

Effektivare konkurrenstillsyn

*Betänkande av
Utredningen om effektivare konkurrenstillsyn*

Stockholm 2013



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2013:16

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss – hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice.

Omslag: Elanders Sverige AB.

Tryckt av Elanders Sverige AB.
Stockholm 2013

ISBN 978-91-38-23901-8
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Näringsdepartementet

Regeringen beslutade den 26 april 2012 att ge en särskild utredare i uppdrag att göra en översyn av delar av den lagstiftning som gäller för Konkurrensverkets verksamhet. Justitierådet Severin Blomstrand förordnades den 8 maj 2012 att vara särskild utredare.

Den 14 juni 2012 förordnades kanslirådet Erik Murray, advokaten Eva-Maj Mühlenbock, kanslirådet Fredrik Nordenfelt, direktören Anders Stenlund och numera avdelningschefen Hanna Witt som experter i utredningen.

Som sekreterare fr.o.m. den 13 augusti 2012 anställdes processrådet Hanna Lekås.

Utredningen har tagit namnet Utredningen om effektivare konkurrenstillsyn.

Utredningen får härmed överlämna betänkandet Effektivare konkurrenstillsyn (SOU 2013:16). Till betänkandet är fogat ett särskilt yttrande.

Utredningens uppdrag är härmed slutfört.

Stockholm i februari 2013

Severin Blomstrand

/Hanna Lekås

Innehåll

Sammanfattning	11
Summary	17
Författningsförslag	23
1 Utredningens uppdrag och arbete	27
1.1 Uppdraget.....	27
1.2 Utredningsarbetet.....	28
2 Konkurrensreglerna	29
2.1 Allmänt om konkurrenslagen	29
2.1.1 Bakgrund	29
2.1.2 Lagens materiella bestämmelser.....	29
2.1.3 Lagens tillämpningsområde	30
2.2 Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete	30
2.2.1 Förbudet i konkurrenslagen.....	30
2.2.2 Avtalskriteriet	31
2.2.3 Konkurrensbegränsningskriteriet.....	31
2.2.4 Märkbarhetskriteriet.....	32
2.2.5 Civilrättslig ogiltighet	32
2.2.6 Undantag från förbudet	32
2.2.7 Gruppundantag.....	33
2.2.8 Legalundantag.....	34
2.3 Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning.....	34
2.4 Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.....	35

2.5	Åtgärder mot konkurrensbegränsningar	35
2.5.1	Ålägganden och åtaganden	35
2.5.2	Konkurrensskadeavgift	36
2.5.3	Ogiltighet och skadestånd	37
2.5.4	Vite	37
2.6	Företagskoncentrationer	38
2.7	Förhållandet mellan den svenska konkurrensrätten och EU-rätten	39
3	"Stoppa klockan" vid utredningar av företagskoncentrationer	43
3.1	Bakgrund och problemställning	43
3.1.1	Bakgrund	43
3.1.2	Problemet	44
3.1.3	Uppdraget	45
3.2	Nuvarande ordning vid prövning av företagskoncentrationer	45
3.2.1	Lagstiftningen	45
3.2.2	Prövning av företagskoncentrationer	47
3.2.3	Tidsfrister för utredning av anmälda koncentrationer	48
3.2.4	Förfarandet vid prövning av företagskoncentrationer	49
3.2.5	Föreläggande vid vite	55
3.2.6	Fristförlängning	56
3.2.7	Statistik	57
3.3	Internationell utblick	58
3.3.1	Bakgrund	58
3.3.2	Kommissionen	59
3.3.3	Tyskland	61
3.3.4	Nederländerna	62
3.3.5	Storbritannien	63
3.3.6	Norge	65
3.3.7	Danmark	67
3.3.8	Finland	68
3.3.9	Sammanfattning	71

3.4	Överväganden och förslag	71
3.4.1	Behövs en möjlighet att stoppa klockan?	71
3.4.2	Vilka situationer bör regleringen ta sikte på?	83
3.4.3	Hur ska regleringen utformas?	85
4	Kölappssystem inom eftergiftsprogrammet	89
4.1	Bakgrund och problemställning	89
4.2	Allmänt om eftergiftsprogram	89
4.2.1	Kort om ECN:s modellprogram för eftergift och nedsättning	90
4.2.2	Kort om de svenska reglerna för eftergift och nedsättning	91
4.2.3	Jämförelse mellan modellprogrammet och de svenska eftergiftsreglerna	92
4.2.4	Uppdraget	94
4.3	Det svenska eftergiftsprogrammet	95
4.3.1	Införandet av ett svenskt eftergiftsprogram	95
4.3.2	Moderniseringen	97
4.3.3	En ny konkurrenslag	99
4.3.4	Det nuvarande svenska eftergiftsprogrammet	105
4.3.5	Förfarandet vid Konkurrensverket	111
4.4	Europeiska konkurrensnätverket, ECN	117
4.4.1	Moderniseringen	117
4.4.2	ECN:s modellprogram	118
4.5	Internationell utblick	123
4.5.1	Kommissionen	123
4.5.2	Nederländerna	127
4.5.3	Tyskland	129
4.5.4	Storbritannien	130
4.5.5	Danmark	131
4.5.6	Finland	133
4.5.7	Norge	136
4.5.8	Resultat av eftergiftsprogram	136
4.6	Överväganden och förslag	139
4.6.1	Syftet med ett kölappssystem	139
4.6.2	Praktiskt behov av kölapp	140
4.6.3	Argument för och emot kölappssystem	141

4.6.4	Harmonisering	144
4.6.5	Införande av ett kölappssystem i svensk rätt	146
4.6.6	När anstånd inte kan komma i fråga	148
4.6.7	Utformning av en regel om kölapp i konkurrenslagen.....	149
5	Säkring av bevis och krav på företag vid platsundersökningar.....	151
5.1	Bakgrund och uppdrag.....	151
5.1.1	Konkurrensverkets platsundersökningar hos företag.....	151
5.1.2	Konkurrensverkets säkring av bevis vid platsundersökning hos företag.....	152
5.1.3	Samarbetskrav vid Konkurrensverkets platsundersökningar.....	154
5.2	Svenska förhållanden.....	155
5.2.1	Konkurrenslagens reglering av platsundersökningar.....	155
5.2.2	Konkurrensverkets metoder vid platsundersökning.....	159
5.2.3	Skillnad i kostnader mellan granskning på plats hos företaget och i verkets lokaler	167
5.2.4	Andra myndigheters undersökningar hos företag	170
5.3	Internationella förhållanden	187
5.3.1	Kommissionen	187
5.3.2	Tyskland	192
5.3.3	Nederländerna.....	194
5.3.4	Storbritannien	195
5.3.5	Danmark.....	197
5.3.6	Norge.....	201
5.3.7	Finland.....	203
5.4	Några rättsfall om företagens roll under platsundersökningar.....	205
5.4.1	Företagens skyldighet att medverka vid platsundersökningar.....	205
5.4.2	Skydd för företagen under platsundersökning.....	210

5.5	Överväganden och förslag	214
5.5.1	Speglning och kopiering av digitalt lagrat material.....	214
5.5.2	Effektivt att granskningen sker i verkets lokaler.....	216
5.5.3	Betydelsen av risker för företaget.....	218
5.5.4	Reglering av granskning i verkets lokaler.....	224
5.5.5	Företagens skyldigheter i samband med platsundersökningar	225
6	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	229
7	Konsekvenser av förslagen.....	231
7.1	Utredningens förslag	231
7.2	”Stoppa klockan”	231
7.3	Kölapp inom eftergiftssystemet.....	233
7.4	Säkring av bevis vid platsundersökningar	235
7.5	Krav på företag vid platsundersökningar.....	235
7.6	Sammanfattning	236
8	Författningskommentar	237
8.1	Förslag till ändring i konkurrenslagen (2008:579).....	237
	Särskilt yttrande	245
 Bilaga		
	Bilaga 1 Kommittédirektiv 2012:37.....	249

Sammanfattning

Uppdraget

Utredningen har i uppdrag att göra en översyn av delar av den lagstiftning som gäller för Konkurrensverkets verksamhet i syfte att effektivisera tillsynen på konkurrensrättens område. Direktiven pekar ut fyra olika områden inom vilka utredningen ska undersöka om det finns behov av att införa ytterligare reglering.

Utredningen ska överväga om det finns anledning att införa bestämmelser som gör det möjligt att tillfälligt avbryta de tidsfrister som gäller vid utredningar av företagskoncentrationer.

Utredningen ska vidare analysera det svenska eftergiftsprogrammet och undersöka om det finns behov av bestämmelser om ett s.k. kölappssystem, dvs. en möjlighet för företag att få anstånd med att lämna tillräckliga uppgifter för att komma i fråga för eftergift av konkurrenskadeavgift.

Vidare ska utredningen undersöka om det behövs en reglering av Konkurrensverkets arbetssätt när verket tar med sig digitalt lagrat material från ett företag för att granska det utanför företagets lokaler.

Utredningen ska också undersöka om Konkurrensverkets behov av samarbete vid platsundersökningar tillgodoses med den lagreglering som finns i dag eller om reglerna behöver förtydligas eller kompletteras.

Dispositionen av betänkandet

Kapitel 2 innehåller en översiktlig beskrivning av relevanta bestämmelser i den svenska konkurrensrätten och EU-rättsliga bestämmelser.

I *kapitel 3* behandlas behovet av en möjlighet för Konkurrensverket att tillfälligt avbryta de frister som gäller vid koncentrationsprövningar.

I *kapitel 4* behandlas frågan om ett kölappssystem i det svenska eftergiftsprogrammet.

I *kapitel 5* överväger utredningen huruvida Konkurrensverket i samband med platsundersökningar bör få granska digitalt lagrat material i verkets lokaler. I kapitlet behandlas vidare frågan om kraven på företag att medverka vid platsundersökningar behöver förtydligas.

I *kapitel 6* behandlas frågor om ikraftträdande och övergångsbestämmelser.

I *kapitel 7* redovisas vilka konsekvenser utredningens förslag förväntas få.

Kapitel 8 innehåller en författningskommentar.

Utredningens överväganden och förslag

”Stoppa klockan” vid utredningar av företagskoncentrationer

Konkurrensverket har att pröva anmälningar om företagskoncentrationer av viss omfattning och ingripa mot företagskoncentrationer som riskerar att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Koncentrationsprövningar ska ske inom vissa lagstadgade frister vilket leder till att koncentrationsprövningar ofta bedrivs under stark tidspress. Konkurrensverket är beroende av att företagen lämnar uppgifter för att kunna genomföra prövningen. Om företagen inte snabbt lämnar korrekta och fullständiga upplysningar kan Konkurrensverket hamna i tidsnöd och utredningens kvalitet kan bli lidande.

Kommissionen och flera medlemsstater inom EU har möjlighet att avbryta prövningsfristerna för det fall ett företag inte lämnar begärda uppgifter i tid eller om uppgifterna är bristfälliga eller felaktiga. Fristen kan då avbrytas till dess korrekta uppgifter lämnas. Man talar om att ”stoppa klockan”.

Under senare år har inslagen av ekonomisk analys ökat i EU:s rättstillämpning, framför allt vid koncentrationsprövningar. Kraven på ekonomisk analys har ökat även i Konkurrensverkets koncentrationsärenden eftersom svenska koncentrationsprövningar ska bedömas på samma sätt som i EU. För att kunna utföra analyserna inhämtar Konkurrensverket omfattande uppgifter från parterna.

I utredningen anges exempel på situationer där en möjlighet att stoppa klockan hade varit önskvärd. Utredningen har kommit fram till att nuvarande möjligheter för Konkurrensverket att förlänga fristerna är otillräckliga och att en möjlighet att tillfälligt avbryta fristerna skulle kunna effektivisera utredningarna och öka kvaliteten i verkets beslut.

Utredningen har efter överväganden kommit fram till att det behövs en bestämmelse i konkurrenslagen som möjliggör för Konkurrensverket att ”stoppa klockan” i koncentrationsprövningar. Utredningen föreslår därför att en sådan bestämmelse införs och att möjligheten bör omfatta både den inledande undersökningen (fas 1) och den särskilda undersökningen (fas 2). Verket ska kunna meddela ett sådant beslut när anmälade parter inte har efterkommit en begäran om att lämna uppgifter som verket behöver för att kunna genomföra en analys som är relevant för koncentrationsprövningen.

Under utredningen har framkommit att det kan finnas behov även från företagets sida av att få möjlighet att lämna ytterligare uppgifter under fas 1 utan att detta påverkar utredningstiden. Utredningen föreslår därför att Konkurrensverket ska kunna stoppa klockan under fas 1 också på begäran av det företag som anmält koncentrationen.

Kölapssystem inom eftergiftsprogrammet

Eftergift innebär att det företag som är först med att avslöja delaktighet i ett konkurrensbegränsande samarbete helt kan undgå sanktionsavgifter. Eftergift är ett viktigt verktyg för att avslöja karteller och annat konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Endast ett av företagen i en kartell kan få eftergift.

Sverige har haft regler om eftergift sedan år 2002 och numera har samtliga länder inom EU regler om eftergift för företag som avslöjar sitt deltagande i en kartell. För att underlätta en harmonisering av EU-ländernas eftergiftsprogram har European Competition Network (ECN), ett nätverk bestående av nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen, utarbetat ett modellprogram för eftergift och nedsättning av sanktionsavgifter.

I modellprogrammet, liksom i nästan alla nationella eftergiftsprogram och i kommissionens eftergiftsprogram, finns en möjlighet för företag som vill göra en eftergiftsansökan att först

lämna en begränsad mängd information och ansöka om en ”kölapp”. En kölapp garanterar företagets plats i kön under en viss tidsperiod. Företaget får under denna tidsperiod samla tillräckligt med bevis för att möta kraven för eftergift utan att riskera att något annat företag hinner före med att uppfylla kraven för eftergift. I de svenska bestämmelserna om eftergift finns inte någon sådan möjlighet för Konkurrensverket att bevilja företag anstånd med att ge in upplysningar och bevisning.

Utredningen anser att det finns anledning att införa ett kölappssystem i det svenska eftergiftsprogrammet. Ett kölappssystem gör det lättare för företag att träda ur ett otillåtet samarbete och bidrar därför till att öka instabiliteten i karteller. Genom att företagen får tid på sig att samla bevisning och färdigställa en anmälan utan att behöva riskera att något annat företag ska hinna före, leder ett kölappssystem till att anmälningarna håller en högre kvalitet, vilket underlättar Konkurrensverket fortsatta utredning. Några egentliga argument mot att införa en sådan ordning har inte framkommit.

Säkring av bevis vid platsundersökningar

När Konkurrensverket genomför en platsundersökning tas kopior av pappersdokument, men också av digitalt lagrat material. För att på ett effektivt och säkert sätt kunna söka efter bevis i digitalt lagrat material kopierar eller speglar Konkurrensverket under besöket hos företaget materialet med hjälp av en forensisk programvara. Det ger också möjlighet att hitta raderat material. Efter att materialet indexerats går det att söka i det med hjälp av sökord.

Eftersom det ofta kan ta flera veckor att söka i det digitala materialet har Konkurrensverket under ett antal platsundersökningar de senaste åren valt att kopiera det digitala materialet på plats hos företaget för att sedan genomföra indexering, sökning och urval av materialet i Konkurrensverkets lokaler. Det finns ingen särskild rättslig reglering av Konkurrensverkets respektive företagens rättigheter avseende detta förfarande.

Utredningen har gått igenom förutsättningarna för Konkurrensverket att genomföra indexering och sökning på plats hos företaget respektive i verkets egna lokaler samt jämfört med förfarandena hos andra europeiska konkurrensmyndigheter och andra svenska

myndigheter med liknande utredningsbefogenheter. Utredningen har därefter kommit fram till att det bidrar till effektivare utredningar om Konkurrensverket får genomföra indexering och sökning av digitalt material i verkets lokaler. Företaget bör dock ha en möjlighet till överprövning genom att överklaga tingsrättens beslut i den delen.

Krav på företagen vid platsundersökningar

Utredningen har också haft att undersöka om Konkurrensverkets behov av samarbete från företagen vid platsundersökningar tillgodoses med den lagreglering som finns i dag eller om reglerna behöver förtydligas eller kompletteras i något avseende.

Utredningen har därvid kommit fram till att konkurrenslagen visserligen inte innehåller något uttryckligt krav för att företag som är föremål för platsundersökningar ska samarbeta med Konkurrensverket, men att det ändå finns en skyldighet för företag att medverka som framgår indirekt av lagen. Företagens skyldighet får anses bestå i att de ska möjliggöra för Konkurrensverket att genomföra platsundersökningarna i enlighet med verkets befogenheter enligt 5 kap. 6 § konkurrenslagen. Denna skyldighet har en sådan omfattning att den får anses täcka de behov av bistånd från företagen som Konkurrensverket har. Utredningen lämnar därför inget förslag till reglering i denna del.

Konsekvenser av förslagen

Utredningen bedömer att förslagen inte kommer att få några beaktansvärda ekonomiska konsekvenser vare sig för företagen eller för det allmänna. Förslagen väntas leda till en ökad effektivitet i Konkurrensverkets utredningar när det gäller koncentrationsprövningar, ärenden om eftergift och platsundersökningar. Förslaget om en möjlighet att ”stoppa klockan” i koncentrationsprövningar bidrar till att Konkurrensverket får det underlag och den tid det behöver för att genomföra relevanta analyser, vilket förväntas leda till en högre kvalitet i verkets koncentrationsprövningar. Förslaget om införande av ett kölappssystem kan förväntas bidra till en ökad effektivitet när det gäller att avslöja otillåtna samarbeten mellan företag. Även förslaget om att

granskning av digitalt material ska få genomföras i verkets lokaler syftar till att öka effektiviteten vid platsundersökningar, vilket kan förväntas underlätta för verket att hitta bevis om och lagföra överträdelser av konkurrenslagen. Sammantaget bedömer utredningen att förslagen leder till positiva konsekvenser för samhälls-ekonomi och i förlängningen för konsumenterna.

Summary

Remit

The Inquiry has had instructions to review parts of the legislation that applies to the activities of the Swedish Competition Authority with a view to making supervision in the area of competition law more effective. The terms of reference point to four different areas within which the Inquiry is asked to consider whether additional regulations need to be introduced.

The Inquiry is to consider whether there is reason to introduce provisions that make it possible to suspend the periods set for investigating concentrations between undertakings.

The Inquiry is also to analyse the Swedish leniency programme and examine whether there is a need for provisions on a marker system, i.e. a possibility for undertakings to obtain an extension of the time allowed to provide sufficient information to be considered for immunity from or reduction of an administrative fine (leniency).

In addition, the Inquiry is to consider whether a need exists for regulations regarding the working procedures of the Swedish Competition Authority when it copies digitally stored material from an undertaking for examination outside the undertaking's premises.

The Inquiry is also to investigate whether the needs of the Swedish Competition Authority for cooperation in targeted inspections are adequately met by the current legal regulations or whether the rules need to be clarified or supplemented.

Organisation of the report

Chapter 2 contains an overview of the relevant provisions of Swedish competition law and EU legal provisions.

Chapter 3 discusses the need for the Swedish Competition Authority to have option of suspending the periods set for examining concentrations.

Chapter 4 discusses the issue of a marker system in the Swedish leniency programme.

Chapter 5 considers whether the Swedish Competition Authority should be allowed to examine digitally stored material on its own premises in connection with targeted inspections. This chapter also discusses the issue of whether requirements on undertakings to cooperate in targeted inspections need to be clarified.

Chapter 6 discusses issues of entry into force and transitional provisions.

Chapter 7 describes the expected consequences of the Inquiry's proposals.

Chapter 8 contains legislative comments.

The Inquiry's deliberations and proposals

'Stopping the clock' in investigations of concentrations between undertakings

One of the tasks of the Swedish Competition Authority is to examine notified cases of concentrations between undertakings of a certain size and take action against concentrations that risk significantly restraining the occurrence or the development of effective competition. Examinations of concentrations must be made within a certain statutory period, as a result of which they are often carried out under severe time pressure. To be able to carry out the examination, the Swedish Competition Authority is dependent on undertakings providing information. If the undertakings do not promptly provide correct and complete information, the Authority can run short of time, which may adversely affect the quality of the investigation.

The European Commission and several EU Member States have the option of suspending examination periods in cases where

undertakings fail to provide the information requested in time or if the information is inadequate or erroneous. In such cases the period can be suspended until correct information is provided. This is known as ‘stopping the clock’.

In recent years, economic analysis has played an increasingly prominent part in the application of the law at EU level, particularly in examinations of concentrations. The call for economic analysis has also increased in concentration cases examined by the Swedish Competition Authority, as Swedish cases must be assessed in the same way as in the EU. The Swedish Competition Authority obtains extensive information from the parties concerned for the purpose of economic analysis.

The Inquiry gives examples of situations where the option of stopping the clock would have been desirable. The Inquiry has concluded that the current option for the Swedish Competition Authority to extend examination periods is inadequate and that an option of suspending the periods could lead to more effective investigations and enhance the quality of the Authority’s decisions.

As a result of its deliberations, the Inquiry has concluded that a provision is needed in the Competition Act to enable the Swedish Competition Authority to ‘stop the clock’ in concentration examinations. The Inquiry therefore proposes the introduction of such a provision and that this option should be available both in the initial investigation (phase 1) and in the special investigation (phase 2). The Authority should be able to order a suspension when notifying parties have not complied with a request to provide information that the Authority needs to be able to conduct an analysis that is relevant to the concentration examination.

It has also emerged in the course of the Inquiry that there may also be a need for the undertakings to be allowed to provide additional information during phase 1 without this affecting the examination period. The Inquiry therefore proposes that the Swedish Competition Authority also be able to stop the clock during phase 1 at the request of the undertaking that has given notification of the concentration.

Marker system in leniency programme

Leniency means that the undertaking that is first to reveal participation in anti-competitive cooperation can get full immunity from fines. Leniency is an important tool for exposing cartels and other anti-competitive cooperation between undertakings. Only one of the undertakings in a cartel can obtain leniency.

Sweden has had rules on leniency since 2002 and all EU countries now have rules on leniency for undertakings that disclose their participation in a cartel. To facilitate harmonisation of the various EU countries' leniency programmes, the European Competition Network (ECN), a network consisting of national competition authorities and the European Commission, has drawn up a Model Leniency Programme.

The Model Programme, like almost all national leniency programmes and the Commission's leniency programme, contains a possibility for undertakings that want to apply for leniency to first provide a limited amount of information and apply for a 'marker'. A marker guarantees the undertaking's place in the queue for a given period of time. During this period, the undertaking is allowed to gather sufficient information to meet the requirements for leniency without risking another undertaking doing so first. The Swedish leniency provisions do not contain any such possibility for the Swedish Competition Authority to grant undertakings an extension of the time allowed to submit information and evidence.

The Inquiry considers there is reason to introduce a marker system in the Swedish leniency programme. A marker system makes it easier for undertakings to withdraw from prohibited cooperation and therefore helps to make cartels more unstable. By giving undertakings time to collect evidence and complete an application without risking another undertaking completing its application first, a marker system leads to higher quality applications, which facilitates the further investigation by the Swedish Competition Authority. No real arguments against introducing such a system have come to light.

Securing of evidence in targeted inspections

When the Swedish Competition Authority carries out a targeted inspection, it makes copies of both paper documents and digitally stored material. To be able to search effectively and securely for evidence in digitally stored material, the Authority make forensic images of the material during its visit to the undertaking, using forensic software. This also makes it possible to find erased material. Once the material has been indexed, it can be searched using search words.

As it can often take several weeks to search the digital material, during a number of targeted inspections in recent years the Swedish Competition Authority has chosen to make forensic copies the digital material on the undertaking's premises and then conduct indexing, searching and selection of the material on its own premises. There are no special legal regulations on the respective rights of the Authority and the undertaking regarding this procedure.

The Inquiry has reviewed the conditions for the Swedish Competition Authority to carry out indexing and searching on the undertaking's premises and on its own premises, and has compared the procedures used with those of other European competition authorities and other Swedish authorities with similar investigative powers. Having done this, the Inquiry has concluded that allowing the Swedish Competition Authority to carry out indexing and searching of digital material on its own premises will contribute to more effective investigations. However, the undertaking should be able to have the decision reviewed by appealing against the decision of the district court in this respect.

Requirements on undertakings in targeted inspections

The Inquiry has also been asked to investigate whether the needs of the Swedish Competition Authority for cooperation from undertakings in targeted inspections are adequately met by the current legal regulations or whether the rules need to be clarified or supplemented in any respect.

The Inquiry has concluded here that although the Competition Act does not contain any explicit requirement for undertakings that are the object of targeted inspections to cooperate with the

Swedish Competition Authority, an obligation for undertakings to cooperate is nonetheless indirectly evident in the Act. The undertakings' obligation may be considered to consist in the fact that they must make it possible for the Swedish Competition Authority to carry out targeted inspections in accordance with the Authority's powers under Chapter 5, Section 6 of the Competition Act. This obligation is sufficiently extensive that it may be considered to cover the assistance from the undertakings that the Authority needs. The Inquiry therefore does not propose any regulations in this respect.

Consequences of the proposals

The Inquiry does not expect the proposals to have any significant financial consequences either for undertakings or for the public authorities. The proposals are expected to increase the effectiveness of the Swedish Competition Authority's concentration examinations, leniency applications and targeted inspections. The proposed possibility of 'stopping the clock' in concentration examinations will help the Authority to obtain the material and give it the time it needs to carry out relevant analyses, which is expected to result in the Authority's concentration examinations being of higher quality. The proposed introduction of a marker system can be expected to contribute to increased effectiveness in exposing prohibited cooperation between undertakings. The proposal to allow digital material to be examined on the Authority's premises also aims to increase the effectiveness of targeted inspections, which can be expected to make it easier for the Authority to find evidence of, and take legal action against, infringements of competition law. Overall, the Inquiry considers that the proposals will have positive consequences for the economy and, ultimately, for consumers.

Författningsförslag

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

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurrenslagen (2008:579)

dels att 4 kap. 12 § och 5 kap. 6 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas två nya paragrafer, 3 kap. 14 a § och 4 kap. 16 a §, av följande lydelse,

dels att det ska införas en ny rubrik närmast före 4 kap. 16 a § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

14 a §

Om ett företag anmäler till Konkurrensverket att det har medverkat i en närmare angiven överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget, får verket medge företaget anstånd med att lämna sådana uppgifter som krävs för att konkurrensskadeavgift ska få efterges enligt 12 § första stycket eller andra stycket 1. Om företaget lämnar uppgifterna inom anståndstiden, ska det anses ha skett när anmälningen gjordes.

4 kap.**12 §**

När en frist enligt 11 § löper får part och annan medverkande i en företagskoncentration inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Förbudet gäller inte om Konkurrensverket före fristens utgång beslutar att lämna koncentrationen utan åtgärd.

Om det finns särskilda skäl, får Konkurrensverket besluta om undantag från förbudet i första stycket.

Om det är nödvändigt för att säkerställa att förbudet i första stycket efterlevs, får Konkurrensverket meddela förbud eller åläggande för parterna eller andra medverkande i företagskoncentrationen.

Innan fristen enligt 11 § löpt ut får part och annan medverkande i en företagskoncentration inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Förbudet gäller inte om Konkurrensverket före fristens utgång beslutar att lämna koncentrationen utan åtgärd.

*Avbrytande av frister**16 a §*

Konkurrensverket får tillfälligt avbryta en frist som löper enligt 11 § eller 13 § andra stycket, om en part i företagskoncentrationen inte har efterkommit ett åläggande enligt 5 kap. 1 § första stycket 1. En avbruten frist börjar löpa igen första arbetsdagen efter det att åläggandet har efterkommit.

På begäran av en part i företagskoncentrationen får Konkurrensverket tillfälligt avbryta den tidsfrist som anges i 11 § med det antal arbetsdagar som verket bestämmer.

Konkurrensverkets beslut enligt första stycket kan prövas i ett mål enligt 13 §.

5 kap.**6 §**

När Konkurrensverket genomför en undersökning har verket rätt att

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

Konkurrensverket får vidta åtgärderna enligt första stycket 1 och 2 i verkets lokaler.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2014.
 2. 3 kap. 14 a § tillämpas när anmälan har gjorts efter ikraftträdandet.
 3. I fråga om företagskoncentrationer som har anmälts före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Uppdraget

Enligt direktiven ska utredningen göra en översyn av delar av den lagstiftning som gäller för Konkurrensverkets verksamhet. Översynen ska omfatta vissa särskilt angivna frågor, men det står utredningen fritt att ta upp även andra frågor inom ramen för uppdraget.

Utredningen ska överväga om det finns anledning att införa bestämmelser som gör det möjligt att tillfälligt avbryta de tidsfrister som gäller vid utredningar av företagskoncentrationer. Utredningen ska även göra en analys av det svenska eftergiftsprogrammet och undersöka om det finns behov av att införa bestämmelser om ett "kölappssystem". Vidare ska utredningen undersöka om Konkurrensverkets behov av samarbete vid platsundersökningar tillgodoses med den lagreglering som finns i dag eller om reglerna behöver förtydligas eller kompletteras. Utredningen ska också undersöka om det finns behov av att reglera det arbetssätt som Konkurrensverket tillämpar när verket från ett företag tar med sig digitalt lagrat material för att genomföra en granskning av materialet utanför företagets lokaler. Om det behövs ska utredaren lämna förslag till nödvändiga författningsändringar.

Uppdraget ska enligt direktiven redovisas senast den 6 mars 2013.

1.2 Utredningsarbetet

Utredningsarbetet har bedrivits på sedvanligt sätt med regelbundna sammanträden. Utredningen har hållit åtta sammanträden med experterna. Ett av sammanträdena har hållits i Konkurrensverkets lokaler, varvid utredningen förevisades verkets utrustning och lokaler för hantering av digitalt material vid platsundersökningar.

Information har inhämtats från kommissionens och EU-domstolens webbplatser samt genom kontakter med handläggare vid kommissionen. Vidare har information inhämtats genom underhandskontakter med företrädare för konkurrensmyndigheter i Tyskland, Storbritannien, Nederländerna, Danmark, Norge och Finland och från dessa myndigheters webbplatser. Utredningen har också kontinuerligt inhämtat uppgifter från Konkurrensverket. Uppgifter har även tillhandahållits från företrädare för näringslivet i Sverige och andra länder. Därutöver har utredningssekreteraren deltagit i en konferens anordnad av Svenska nätverket för europarättsforskning i november 2012. I arbetet har också ingått studier av litteratur och rättsfall.

I enlighet med direktiven har utredningen även inhämtat upplysningar om rutiner för bevissäkring från Polisen, Finansinspektionen, Skatteverket och Tullverket. Även Kronofogdemyndigheten har kontaktats i detta avseende.

2 Konkurrensreglerna

2.1 Allmänt om konkurrenslagen

2.1.1 Bakgrund

Den nuvarande konkurrenslagen (2008:579) trädde i kraft den 1 november 2008. Lagen utgör i stora delar en modernisering av den tidigare konkurrenslagen (1993:20) och många bestämmelser har överförts därifrån till 2008 års konkurrenslag, med viss språklig och redaktionell redigering.

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. Konkurrenslagen avser att generellt skydda samhällsekonomin och konsumenterna. Även konkurrerande företag skyddas genom att ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder konkurrensreglerna kan förpliktas att ersätta den skada som därigenom uppkommer.

Konkurrenslagen bygger i huvudsak på den konkurrensrättsliga förbudsprincipen. Principen innebär att vissa konkurrensbegränsningar i sig är skadliga och därför ska vara förbjudna. Lagens materiella bestämmelser är utformade med EU-rätten som förebild. Avsikten är att konkurrenslagen i materiellt hänseende ska likna EU-rättens konkurrensregler så mycket som möjligt.¹

2.1.2 Lagens materiella bestämmelser

De materiella bestämmelserna i konkurrenslagen är inriktade på att motverka tre slag av åtgärder som kan skada konkurrensens effektivitet, nämligen gemensamma förfaranden som omfattar flera aktörer på marknaden (2 kap. 1 §, förbud mot konkurrensbegränsande samarbete), ensidiga förfaranden (2 kap. 7 §, förbud mot missbruk av dominerande

¹ Jfr prop. 1992/93:56, s. 19.

ställning) och strukturella åtgärder (4 kap. 1 §, förbud mot företagskoncentrationer). Konkurrenslagen innehåller också en regel som gör det möjligt att pröva konkurrenskonflikter som uppstår när staten, en kommun eller ett landsting säljer varor och tjänster på marknaden i konkurrens med privata aktörer (3 kap. 27 §, förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet). Den regeln kompletterar förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete respektive missbruk av dominerande ställning.

2.1.3 Lagens tillämpningsområde

Konkurrenslagen är tillämplig på alla företag i hela näringslivet och i fråga om all produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Själva företagsbegreppet utgör emellertid en viss begränsning av tillämpningsområdet. Vidare framgår av konkurrenslagen att den inte ska tillämpas på avtal inom arbetslivet. Därutöver kan vissa förfaranden som skyddas av tryckfrihetsförordningen inte angripas med stöd av konkurrenslagen.

När det gäller förhållandet mellan konkurrenslagen och annan lagstiftning framgår av motiven att, när riksdagen efter avvägning mellan olika allmänna intressen genom lag beslutat om offentliga regleringar som medför konkurrenshämmande verkningar, den situationen kan uppkomma att konkurrenslagen inte alls ska tillämpas.² Ett företag kan vara rättsligt förpliktat att handla på ett visst sätt. Konkurrensbegränsande avtal eller avtalsvillkor som inte ger uttryck för den fria partsviljan, utan är en direkt och avsedd effekt av lagstiftning eller en ofrånkomlig följd av denna, kan således inte angripas med stöd av konkurrenslagen.

2.2 Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete

2.2.1 Förbudet i konkurrenslagen

Enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat. I paragrafens andra stycke ges exempel på avtal som typiskt sett är konkurrensbegränsande. Här nämns bl.a. avtal

² Prop. 1992/93:56, s. 70.

som innebär att försäljningspriser fastställs, produktion begränsas eller kontrolleras och marknader delas upp.

Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete har sin motsvarighet i artikel 101.1 i EUF-fördraget.

2.2.2 Avtalskriteriet

För att samarbetsförbudet i konkurrenslagen ska vara tillämpligt krävs, i likhet med vad som gäller enligt EU-rätten, någon form av överenskommelse mellan två eller flera företag, det s.k. avtalskriteriet. Ett *avtal* kan ha formen av såväl formellt bindande muntliga eller skriftliga överenskommelser mellan två eller flera företag som arrangemang där ett företag gentemot ett annat frivilligt åtar sig att begränsa sin frihet att agera på marknaden.³

I 1 kap. 6 § konkurrenslagen föreskrivs att vad som sägs om avtal i lagen också ska tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag och samordnade förfaranden av företag. Med ett *beslut av en sammanslutning av företag* avses exempelvis beslut av en branschförening där föreningens stadgar ger möjlighet att fastställa eller ändra företagets beteende på marknaden. Även beslut som innebär rekommendationer att agera på visst sätt hör hit liksom en företagssammanslutnings faktiska agerande.⁴ Ett *samordnat förfarande* innebär att två eller flera företag utan direkt avtal tillämpar ett visst förfarande i samförstånd. Samförståndet behöver inte ha uppkommit genom uttryckliga muntliga eller skriftliga förklaringar. För att ett samordnat förfarande ska föreligga krävs det dock att direkta eller indirekta kontakter mellan företagen har förekommit.⁵ Det är alltså fråga om ett förfarande mellan företag som medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett inbördes samarbete.⁶

2.2.3 Konkurrensbegränsningskriteriet

Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete träffar endast samarbete mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden. Ett samarbete

³ Se t.ex. Marknadsdomstolens avgöranden, MD 2003:2.

⁴ MD 2005:5.

⁵ MD 2005:7.

⁶ MD 2009:11.

vars syfte är konkurrensbegränsande är förbjudet i sig.⁷ Det krävs i ett sådant fall inte att samarbetets effekter på marknaden påvisas. Om avtalet i sig inte har ett konkurrensbegränsande syfte, får i stället bedömas om det har ett sådant resultat. Vad som är resultatet av en konkurrensbegränsning avgörs i det enskilda fallet efter ett s.k. konkurrenstest, dvs. en närmare prövning av avtalets faktiska eller potentiella påverkan på konkurrensen på den relevanta marknaden.

2.2.4 Märkbarhetskriteriet

För att ett konkurrensbegränsande förfarande ska omfattas av förbudet krävs att det begränsar konkurrensen på ett märkbart sätt. Därvid har företagens marknadsandelar betydelse. Beräkningen av ett företags marknadsandel förutsätter att den relevanta marknaden avgränsas. Av praxis framgår att avtal mellan konkurrenter som har till syfte att fastställa priser eller att begränsa produktion eller försäljning eller att dela upp marknader eller inköpskällor i princip alltid är märkbart konkurrensbegränsande, oavsett företagens marknadsandelar.⁸

Även andra omständigheter än företagens storlek och marknadsandelar har beaktats av Marknadsdomstolen vid bedömningen av om ett samarbete begränsar konkurrensen på ett märkbart sätt.⁹

2.2.5 Civilrättslig ogiltighet

Enligt 2 kap. 6 § konkurrenslagen är avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 2 kap. 1 § är civilrättsligt ogiltiga. Det innebär att avtalet eller villkoret inte kan göras gällande enligt sitt innehåll.

2.2.6 Undantag från förbudet

Det finns i 2 kap. 2 § konkurrenslagen en generell, alltid tillämplig, regel om undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. Av bestämmelsen framgår att förbudet inte gäller för ett avtal som

⁷ Se t.ex. MD 2005:7.

⁸ Se t.ex. de förenade målen T-374 m.fl. *European Night Services* mot Europeiska kommissionen, REG 1998 II-3141, se även MD 2008:12.

⁹ Se t.ex. MD 1997:5, 1997:11, 1997:15 och 2005:7.

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

Paragrafen motsvarar artikel 101.3 i EUF-fördraget. En förutsättning för att bestämmelsen ska vara tillämplig är att avtalet omfattas av förbudet i 2 kap. 1 §. I likhet med vad som gäller inom EU-rätten måste samtliga de villkor som anges i bestämmelsen vara uppfyllda för att undantaget ska gälla. Företagen har själva att bedöma om deras avtal eller förfaranden som de deltar i är förenliga med konkurrensreglerna.

2.2.7 Gruppundantag

Innebörden av ett gruppundantag är att vissa typer av avtal generellt undantas från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. En stor andel av de avtal som faller under bestämmelsen om undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete omfattas av olika gruppundantag.

Genom gruppundantaget får parterna i avtalet ett skydd mot ingripanden så länge villkoren för undantag är uppfyllda. Regler av det slaget finns också inom EU-rätten, där kommissionen har bemyndigats att utfärda förordningar om gruppundantag från förbudet i artikel 101.1 i EUF-fördraget.

Gruppundantagen regleras i särskilda lagar. De gruppundantag som nu är i kraft omfattar taxisamverkan, vertikala avtal, specialiseringsavtal, avtal om forskning och utveckling, vertikala avtal inom motorfordonssektorn, avtal inom försäkringssektorn och avtal om tekniköverföring.¹⁰ Samtliga svenska gruppundantag, förutom det som avser taxisamverkan, har EU-rättslig motsvarighet.

¹⁰ Innan den 1 november 2008 var gruppundantagen reglerade i förordningar, se prop. 2007/08:135, s. 234 ff.

Ett gruppundantag påverkar inte tillämpningen av förbudet mot missbruk av dominerande ställning i konkurrenslagen. Motsvarande principer tillämpas även inom EU:s konkurrensrätt.

Om ett enskilt avtal är undantaget från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete, men avtalet har följder som är oförenliga med den generella undantagsregeln, får Konkurrensverket besluta att avtalet inte ska omfattas av gruppundantaget. Motsvarande bestämmelser gäller även inom EU-rätten för avtal som omfattas av någon förordning om gruppundantag som beslutats av kommissionen. Av artikel 29.2 i förordning 1/2003¹¹ framgår att Konkurrensverket kan återkalla ett undantag för ett avtal som omfattas av en förordning om gruppundantag som kommissionen meddelat.

2.2.8 Legalundantag

Konkurrenslagen innehåller särskilda bestämmelser för vissa former av samarbete mellan små företag, s.k. legalundantag. Det gäller samarbete inom primära lantbruksföreningar, t.ex. enskilda lantbrukare, och vissa slag av samarbete mellan taxiföretag. Legalundantagen innebär att förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete inte är tillämpligt på ett samarbete om de förutsättningar som anges i de särskilda bestämmelserna är uppfyllda. Bestämmelserna om legalundantag ger parterna i avtalet ett skydd mot ingripanden på konkurrensrättslig grund. Undantaget påverkar dock inte tillämpningen av konkurrenslagens förbud mot missbruk av dominerande ställning.

2.3 Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning

Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning i 2 kap. 7 § konkurrenslagen riktar sig mot åtgärder som företag med dominerande marknadsställning vidtar på marknaden. Förbudet handlar om ett eller flera företags ensidiga agerande. För att ett förfarande ska vara förbjudet krävs att ett eller flera företag dels har

¹¹ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1, Celex 32003R0001, nu artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget), i det följande förordning 1/2003.

en dominerande ställning på marknaden, dels missbrukar denna ställning.

I likhet med vad som gäller i EU-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.

2.4 Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

Enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen får staten, en kommun eller ett landsting förbjudas att i en säljverksamhet tillämpa ett sådant förfarande som snedvrider förutsättningarna för eller hämmar förekomsten av en effektiv konkurrens. Förfaranden som är försvarbara från allmän synpunkt får dock inte förbjudas. Inte heller få säljverksamhet som bedrivs av en kommun eller ett landsting förbjudas, om den är förenlig med lag. Bestämmelsen trädde i kraft den 1 januari 2010.¹²

2.5 Åtgärder mot konkurrensbegränsningar

2.5.1 Ålägganden och åtaganden

Bestämmelsen i 3 kap. 1 § konkurrenslagen ger Konkurrensverket möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 1 eller 7 § konkurrenslagen eller artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget. Enligt 3 kap. 2 § har även företag som berörs av sådana överträdelser vissa möjligheter att ansöka om förbud i domstol.

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt 3 kap. 1 § konkurrenslagen får i stället företag som berörs av överträdelsen enligt 3 kap. 2 § konkurrenslagen föra en sådan talan i Marknadsdomstolen. En sådan särskild talerätt föreligger dock inte om Konkurrensverkets beslut grundar sig på artikel 13 i förordning 1/2003. Av den artikeln framgår att ett klagomål få avvisas om samma förfarande prövas eller har prövats

¹² Lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579).

av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i EU-rätten.

Konkurrensverket får enligt 3 kap. 4 § konkurrenslagen godta åtaganden från företag där fråga uppkommit om ett företag överträder något av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning. Bestämmelsen har sin motsvarighet i artikel 9.1 i förordning 1/2003.

2.5.2 Konkurrensskadeavgift

Vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning kan Konkurrensverket enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen ansöka hos Stockholms tingsrätt om utdömmande av konkurrensskadeavgift. Konkurrensskadeavgift får enligt 3 kap. 20 § konkurrenslagen påföras bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktats mot inom fem år från det att överträdelserna upphörde. Preskriptionsfristen avbryts om det berörda företaget under den tiden fått del av ett beslut om platsundersökning eller getts tillfälle att yttra sig över ett utkast till stämningsansökan.

Konkurrensskadeavgiften ska enligt 3 kap. 8 § konkurrenslagen bestämmas efter överträdelsens sanktionsvärde och vid bedömningen av sanktionsvärdet ska det beaktas hur allvarlig överträdelserna är och hur länge den har pågått. Konkurrensskadeavgiften får inte överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår. I ringa fall får avgift inte påföras.

Ett företag som anmäler sitt deltagande i en överträdelse av 2 kap. 1 § konkurrenslagen eller artikel 101 i EUF-fördraget till Konkurrensverket kan under vissa förutsättningar som anges i 3 kap. 12 § konkurrenslagen slippa att betala konkurrensskadeavgift. Förutsättningar för eftergift är att Konkurrensverket inte hade underlag för att ingripa och att något annat företag som deltagit i överträdelserna inte har gjort någon anmälan tidigare. Eftergift kan inte beviljas företag som har tvingat ett annat företag att delta i överträdelserna. Konkurrensskadeavgiften kan också enligt 3 kap. 13 § konkurrenslagen sättas ned för företag som underlättar Konkurrensverkets utredning av överträdelserna. För att komma i fråga för eftergift eller nedsättning måste företaget samarbeta aktivt med Konkurrensverket. I undantagsfall kan avgiften efterges för ett

företag, trots att det inte varit först med att anmäla överträdelsen till verket.

Enligt 3 kap. 16 § konkurrenslagen får Konkurrensverket, i stället för att väcka talan om konkurrensskadeavgift, förelägga ett företag att betala sådan avgift (avgiftsföreläggande). Avgiftsföreläggande får meddelas endast om Konkurrensverket sakomständligheterna rörande överträdelsen är klara.

2.5.3 Ogiltighet och skadestånd

Som nämnts finns i 2 kap. 6 § konkurrenslagen en regel om ogiltighet. Avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen är civilrättsligt ogiltiga. Det innebär att avtalet eller villkoret inte kan göras gällande.

Någon motsvarande bestämmelse om ogiltighet finns inte beträffande avtal som strider mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning. I förarbetena till 36 § avtalslagen uttalas emellertid att konkurrensbegränsande avtal som är förbjudna bör behandlas enligt samma principer som andra avtal som strider mot tvingande regler.¹³ Resultatet torde, enligt förarbetena, bli att avtalet anses civilrättsligt ogiltigt.

Av 3 kap. 25 § konkurrenslagen framgår att ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EUF-fördraget ska ersätta den skada som därigenom uppkommer. Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom.

2.5.4 Vite

Bestämmelserna i 6 kap. 1 § konkurrenslagen innebär att förbud och ålägganden enligt 3 kap. 27 eller 30 § eller 3 kap. 1, 2 eller 3 § får förenas med vite. Vidare får förbud eller ålägganden enligt 4 kap. 1 §, 4 kap. 2 eller 3 §, 4 kap. 12 § tredje stycket, 4 kap. 17 §, förenas med vite, liksom åläggande enligt 5 kap. 1 §. Även beslut om undersökning enligt 5 kap. 3 eller 20 § får förenas med vite. Frågor om föreläggande regleras i lagen (1985:206) om viten.

¹³ Prop. 1975/76:81 s. 122 f.

Konkurrensverket får förena ett beslut om fullgörande av skyldigheter enligt 4 kap. 6 § eller 7 § 1 med vite.

Av bestämmelsen i 6 kap. 2 § konkurrenslagen framgår att talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol. Även ett åtagande som Konkurrensverket godtar enligt 3 kap. 4 § första stycket eller enligt 4 kap. 4 § konkurrenslagen får förenas med vite.

2.6 Företagskoncentrationer

Konkurrenslagens 4 kapitel innehåller bestämmelser om anmälan och prövning av företagskoncentrationer. Uttrycket företagskoncentration definieras i 1 kap. 9 § konkurrenslagen och uppstår vid varaktig förändring av kontrollen av företag. Företagskoncentrationer inbegriper företagssammanslagningar (fusioner), förvärv av företag eller del av företag och bildandet av vissa gemensamma företag. Även förändringar i ägarstruktur eller kontrollmekanismer kan utgöra en företagskoncentration.

Om företagen i en koncentration har en omsättning som överstiger vissa i 4 kap. 6 § konkurrenslagen angivna trösklar, ska koncentrationen anmälas till Konkurrensverket. När det är påkallat av särskilda skäl får Konkurrensverket enligt 4 kap. 7 § konkurrenslagen, ålägga en part i en företagskoncentration att anmäla koncentrationen även när omsättningströsklarna inte är uppfyllda.

Konkurrensverket ska pröva anmälan och enligt 4 kap. 1 § konkurrenslagen ingripa mot företagskoncentrationer som riskerar att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Om Konkurrensverket finner att en företagskoncentration inte är konkurrenshämmande lämnas den utan åtgärd. Riskerar koncentrationen att vara påtagligt konkurrenshämmande, ska Konkurrensverket ingripa genom att enligt 4 kap. 13 § konkurrenslagen väcka talan om förbud eller åläggande mot koncentrationen vid Stockholms tingsrätt. Ett åtagande från part i en företagskoncentration kan dock medföra att Konkurrensverket lämnar koncentrationen utan åtgärd enligt 4 kap. 4 § konkurrenslagen.

I samband med koncentrationsprövningar har Konkurrensverket att iaktta särskilda tidsfrister som föreskrivs i 4 kap. 11 och 13 §§ konkurrenslagen. Konkurrensverket ska inom 25 arbetsdagar från det att en fullständig anmälan kommit in till verket meddela beslut om att antingen genomföra en särskild undersökning eller

lämna koncentrationen utan åtgärd. Om verket inom tidsfristen beslutar om särskild undersökning av koncentrationen, får verket inom en ny tidsfrist av tre månader från beslutet väcka talan om förbud eller åläggande. Enligt bestämmelser i 4 kap. 14 § konkurrenslagen kan tidsfristen för den särskilda undersökningen på begäran av Konkurrensverket förlängas av Stockholms tingsrätt, om parterna i koncentrationen samtycker eller om det finns synnerliga skäl.

Konkurrenslagens regler för prövning av koncentrationer har sin förebild i EU:s koncentrationsförordning.¹⁴

2.7 Förhållandet mellan den svenska konkurrensrätten och EU-rätten

Konkurrenslagen är, som tidigare nämnts, utformad med EU-rätten som förebild. Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete och den generella undantagsregeln har sina förebilder i artikel 101.1 och 101.3 i EUF-fördraget.

En förutsättning för att artikel 101 i EUF-fördraget ska tillämpas är att handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Samhandelskriteriet har tolkats vidsträckt; det räcker att påverkan på samhandeln är potentiell. Till följd av detta begränsar kriteriet inte EU-rättens tillämpning särskilt påtagligt. I ett tillkännagivande redovisar kommissionen de principer som har utarbetats av unionsdomstolarna för tolkningen av begreppet påverkan på handeln.¹⁵

När det gäller tillämpningen av artikel 101 i EUF-fördraget är en av de viktigaste rättsakterna förordning 1/2003. Enligt förordningen finns det en skyldighet för Konkurrensverket och domstolarna att, om nationell konkurrensrätt tillämpas på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna inom EU, tillämpa också artikel 101 och 102 i EUF-fördraget.¹⁶ Detta innebär att när en svensk domstol tillämpar t.ex. 2 kap. 1 § konkurrenslagen på ett avtal mellan två företag som kan påverka

¹⁴ Förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1, Celex 32004R0139), i det följande koncentrationsförordningen.

¹⁵ Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artikel 81 och 82 i fördraget (nu artikel 101 och 102 i EUF-fördraget), EUT C 101, 27.4.2004, s. 81.

¹⁶ Artikel 3 i förordning 1/2003.

handeln mellan medlemsstater, är domstolen också skyldig att tillämpa artikel 101 i EUF-fördraget.

Förordning 1/2003 bygger på parallella kompetenser. Kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna inom EU har behörighet att tillämpa artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget fullt ut beträffande avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. I förordningen finns bestämmelser som syftar till att garantera en enhetlig tillämpning av unionens konkurrensregler. Förordning 1/2003 innehåller också regler om samarbete och kompetensfördelning mellan de nationella konkurrensmyndigheterna, domstolarna och kommissionen. I förordningen finns vidare de grundläggande reglerna avseende förfarandet vid kommissionen. De nationella konkurrensmyndigheterna inom EU och kommissionen ingår och samarbetar i nätverket European Competition Network (ECN). Nätverks-samarbetet sker i form av exempelvis fördelning och överlämnande av ärenden, utbyte av information samt bistånd med utredningar. Samarbetet behandlas, förutom i förordning 1/2003, i ett tillkännagivande från kommissionen.¹⁷

Om en misstänkt överträdelse av konkurrensreglerna berör flera länder inom EU, ska utredningen handläggas av den eller de konkurrensmyndigheter som är väl lämpade. Tanken är att varje ärende i regel ska handläggas av endast en myndighet. Det finns emellertid ingen bestämmelse i förordning 1/2003 som hindrar att flera nationella konkurrensmyndigheter handlägger ett ärende, men kommissionen har enligt förordningen möjlighet att frånta konkurrensmyndigheterna deras behörighet. Ett ärende kan således handläggas av en eller flera nationella konkurrensmyndigheter eller av kommissionen. I kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter anges vilka kriterier som ska beaktas vid fördelning av ärenden inom nätverket.

På koncentrationsområdet finns däremot inga formella krav på konvergens mellan den nationella rätten och EU-rätten.¹⁸ I princip ställer alltså EU-rätten inga krav på medlemsstaternas lagstiftning avseende prövning av företagskoncentrationer. Icke desto mindre har konkurrenslagens regler om företagskoncentrationer i praktiken inneburit en betydande anpassning till EU-rätten, även

¹⁷ Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, EUT C 101, 27.4.2004, s. 43.

¹⁸ Jfr artikel 3 i förordning 1/2003.

om regelsystemet inte primärt utformats med EU-rätten som förebild.¹⁹

När det gäller kontroll av företagskoncentrationer är en av de viktigaste rättsakterna koncentrationsförordningen. Till skillnad från tillämpningen av förbudsbestämmelserna i EUF-fördraget bygger koncentrationsförordning på principen om ”one-stop-shop”, dvs. en företagskoncentration med gemenskapsdimension ska prövas enligt koncentrationsförordningen. En koncentration utan gemenskapsdimension kan, men behöver inte, prövas enligt nationella regler.

Koncentrationsförordning är exklusiv, och några problem med dubbla kompetenser mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter uppkommer därför inte. Endast kommissionen och EU:s domstolar får tillämpa koncentrationsförordningen. Företagskoncentrationer som inte ska prövas enligt koncentrationsförordningen kan bedömas enligt nationella regler. En medlemsstat får dock enligt förordningen inte tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med gemenskapsdimension. Det finns emellertid undantag från denna kompetensfördelning. I förordningen finns bl.a. bestämmelser om att koncentrationer kan hänskjutas från kommissionen till medlemsstater och vice versa.

EU-förordningar är direkt tillämpliga i medlemsstaterna från den dag de träder i kraft och behöver därför inte omsättas nationellt för att kunna tillämpas av nationella myndigheter och få effekt för enskilda.

¹⁹ Prop. 1992/93:56, s. 38 ff.

3 "Stoppa klockan" vid utredningar av företagskoncentrationer

3.1 Bakgrund och problemställning

3.1.1 Bakgrund

Konkurrenslagen innehåller bestämmelser om anmälan och prövning av företagskoncentrationer. Uttrycket företags-koncentration definieras i lagen och inbegriper företags-sammanslagningar (fusioner), förvärv av företag eller del av företag och bildandet av vissa gemensamma företag. Även förändringar i ägarstruktur eller kontrollmekanismer kan utgöra en företagskoncentration.

Om företagen i en koncentration har en omsättning som överstiger vissa i konkurrenslagen angivna trösklar, ska koncentrationen anmälas till Konkurrensverket. Konkurrensverket ska pröva anmälan och ingripa mot företagskoncentrationer som riskerar att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Om Konkurrensverket finner att en företagskoncentration inte är konkurrenshämmande lämnas den utan åtgärd. Riskerar koncentrationen att vara påtagligt konkurrenshämmande, ska Konkurrensverket ingripa genom att väcka talan om förbud eller åläggande mot koncentrationen vid Stockholms tingsrätt.

I en första utredningsfas har Konkurrensverket 25 arbetsdagar på sig från det att en fullständig anmälan kommit in till verket att fatta beslut om att genomföra en särskild undersökning eller att lämna koncentrationen utan åtgärd.¹ Om Konkurrensverket inom tidsfristen beslutar om särskild undersökning av koncentrationen,

¹ 4 kap. 11 § konkurrenslagen.

får verket inom en ny tidsfrist av tre månader från beslutet väcka talan om förbud eller åläggande.²

Konkurrenslagens regler för prövning av koncentrationer har sin förebild i EU:s koncentrationsförordning.³ Till skillnad från det svenska regelverket innehåller koncentrationsförordningen en möjlighet för kommissionen att under vissa omständigheter tillfälligt avbryta en tidsfrist.⁴ Denna möjlighet för kommissionen att "stoppa klockan" anses ge ett incitament för företagen i en koncentration att lämna begärda upplysningar så snart som möjligt.

Konkurrensverket har ingen möjlighet att på eget initiativ förlänga utredningstiden under den första utredningsfasen. Tidsfristen för den särskilda undersökningen kan på begäran av Konkurrensverket förlängas av Stockholms tingsrätt, dock endast om parterna i koncentrationen samtycker eller om det finns synnerliga skäl.

3.1.2 Problemet

Koncentrationsprövningar bedrivs under stark tidspress med lagstadgade tidsfrister. Det nuvarande regelverket innebär att Konkurrensverket har små möjligheter att vid behov förlänga utredningstiden. Detta gäller även när de företag som deltar i en företagskoncentration försvårar utredningen genom att exempelvis lämna sena, ofullständiga eller oriktiga uppgifter.

Det är inte ovanligt att Konkurrensverket i koncentrationsprövningar hamnar i tidsnöd till följd av att parterna i koncentrationen inte medverkar i utredningen fullt ut på det sätt som verket önskar. Detta kan minska effektiviteten i Konkurrensverkets koncentrationsutredningar och riskera att försämra kvaliteten i verkets beslut.

För att Konkurrensverket effektivt och med hög kvalitet ska kunna utreda en företagskoncentration och bedöma om den kan komma att påtagligt hämma konkurrensen, krävs att de berörda företagen snabbt lämnar korrekta och fullständiga upplysningar.

² 4 kap. 13 § konkurrenslagen.

³ Förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1, Celex 32004R0139), i det följande koncentrationsförordningen.

⁴ Artikel 10.4 i koncentrationsförordningen.

3.1.3 Uppdraget

Den fråga som utredaren har att överväga är om det nuvarande regelverket ger Konkurrensverket fullgoda möjligheter att inom de givna tidsramarna inhämta och analysera effekterna av en anmäld koncentration eller om Konkurrensverket behöver ha en möjlighet att tillfälligt avbryta de tidsfrister som gäller vid utredningar av företagskoncentrationer.

Utredaren ska mot bakgrund av det ovan anförda överväga om det behövs bestämmelser som ger Konkurrensverket möjlighet att tillfälligt avbryta de tidsfrister som gäller vid utredningar av företagskoncentrationer och i sådant fall lämna nödvändiga författningsförslag. Vid utarbetande av eventuella författningsförslag ska en avvägning göras mellan å ena sidan myndighetens intresse av att kunna bedriva ett effektivt utredningsarbete och det allmännas intresse av att det fattas korrekta beslut och å andra sidan de enskilda företagens intresse av att få den anmälda företagskoncentrationen prövad inom rimlig tid.

3.2 Nuvarande ordning vid prövning av företagskoncentrationer

3.2.1 Lagstiftningen

Särskilda regler för kontroll av företagsförvärv infördes genom 1982 års konkurrenslag.⁵ Dessa överfördes till 1993 års konkurrenslag samtidigt som en skyldighet att anmäla större företagsförvärv infördes.⁶ Vidare infördes ett s.k. konkurrenstest med inspiration från EU-rätten. År 2000 anpassades förvävsreglerna ytterligare till motsvarande EU-rättsliga regelverk.⁷ Bland annat utökades reglerna för företagsförvärv till att omfatta det vidare begreppet företagskoncentrationer. I motiven framhölls att det var av stort värde att de svenska reglerna utformades i nära överensstämmelse med EU-rätten och att praxis från EU:s domstolar skulle ha betydelse för tolkningen av konkurrenslagets bestämmelser. Vidare anfördes att vägledning för tolkningen av svenska regler

⁵ Konkurrenslagen (1982:729).

⁶ Konkurrenslagen (1993:20).

⁷ Då gällande koncentrationsförordning, Rådets förordning 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, 30.12.1989, s. 1, Celex 31989R4064).

kunde fås i kommissionens tillkännagivanden på koncentrationsområdet.⁸

År 2004 beslutade rådet den nu gällande koncentrationsförordningen. Det svenska regelverket rörande företagskoncentrationer anpassades ytterligare till det EU-rättsliga regelverket när 2008 års konkurrenslag infördes.⁹

Genom 2008 års konkurrenslag gjordes en närmast fullständig anpassning av den svenska koncentrationsprövningen till EU:s konkurrensregler i materiellt hänseende. I utredningen som föregick den nya lagen berördes också frågan huruvida det var önskvärt med en ökad rättslikhet när det gällde de bestämmelser som reglerade själva förfarandet.¹⁰ Utredningen ansåg att starka skäl talade för att huvuddragen i systemen borde vara desamma även när det gällde de formella reglerna; dock borde konkurrenslagens regler spegla den svenska rättskulturen när det gällde förfarandet vid myndigheter och i domstolar.¹¹ Utredningen lyfte fram att det var värdefullt för företagen att slippa möta olika regelverk på konkurrensrättens område och att de företag som kunde komma att omfattas av anmälningsskyldighet enligt de svenska reglerna om företagskoncentrationer många gånger var verksamma på andra håll i den gemensamma marknaden. Vidare påpekades att dessa företag normalt företrädde av ombud som i sin dagliga verksamhet i stor utsträckning tillämpade EU-rätt, vilket även gällde för Konkurrensverkets personal.¹² Utredningen påpekade särskilt att de skäl som anförts avseende den materiella rättslikheten också var relevanta avseende de regler som styrde förfarandet för koncentrationsprövningen.¹³ Regeringen ansåg att den möjlighet som kommissionen hade att, i undantagsfall, tillfälligt avbryta tidsfristerna för den inledande prövningen och den särskilda undersökningen inte borde införas i konkurrenslagen.¹⁴ Regeringen påpekade att bestämmelsen syntes vara tänkt att tillämpas på tredskande parter eller parter som försökte ställa kommissionen inför fullbordat faktum. Enligt regeringens uppfattning var det bättre att sådant beteende även fortsättningsvis sanktionerades genom att Konkurrensverket gick vidare i

⁸ Prop. 1998/99:144 s. 43 och 49.

⁹ Konkurrenslagen (2008:579). Se prop. 2007/08:135 s. 179 ff, avsnitt 10.

¹⁰ SOU 2006:99 s. 393.

¹¹ SOU 2006:99 s. 395.

¹² SOU 2006:99 s. 396.

¹³ SOU 2006:99 s. 399.

¹⁴ Prop. 2007/08:135 s. 201.

processen, t.ex. genom att besluta om särskild undersökning. Detta gällde inte minst mot bakgrund av att det i allmänhet torde ligga i företagets intresse att prövningen av den anmälda koncentrationen skedde så snabbt som möjligt.¹⁵

3.2.2 Prövning av företagskoncentrationer

Begreppet företagskoncentration definieras i 1 kap. 9 § konkurrenslagen. Bestämmelsen har följande lydelse.

En *företagskoncentration* enligt denna lag ska anses uppstå om kontrollen av företag varaktigt förändras till följd av

1. att två eller flera tidigare självständiga företag slås samman, eller
2. att antingen en eller flera personer, som redan kontrollerar minst ett företag, eller också ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt får kontroll över ett eller flera företag eller delar därav.

Bildandet av ett gemensamt företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner utgör en företagskoncentration enligt första stycket 2.

Företag med en viss omsättning är skyldiga att anmäla sådana varaktiga kontrollförändringar till Konkurrensverket. Anmälningsplikt föreligger om de berörda företagen tillsammans har haft en omsättning föregående räkenskapsår i Sverige som överstiger en miljard kronor, och minst två av de berörda företagen har haft en omsättning i Sverige föregående räkenskapsår som överstiger 200 miljoner kronor för vart och ett av företagen.¹⁶ Konkurrensverket får också, om det är påkallat av särskilda skäl, ålägga företag, att anmäla en koncentration trots att omsättningskravet på 200 miljoner kronor för minst två av företagen inte är uppfyllt. Ett sådant åläggande kan vara aktuellt när ett redan starkt företag undan för undan köper upp mindre konkurrenter (successiva förvärv) eller när ett starkt företag på en koncentrerad marknad köper upp en nyetablerad konkurrent för att hindra denne från att konkurrera med förvärvaren.¹⁷ Koncentrationer med en total omsättning överstigande en miljard kronor får också frivilligt anmälas till Konkurrensverket.

¹⁵ Prop. 2007/08:135 s. 201.

¹⁶ 4 kap 6 § konkurrenslagen.

¹⁷ Prop. 1996/97:82 s. 7–8.

En företagskoncentration enligt konkurrenslagen prövas av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket. En koncentration ska förbjudas om den är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det.¹⁸ Vid prövningen ska särskilt beaktas om företagskoncentrationen medför att en dominerande ställning skapas eller förstärks. Ett förbud mot en företagskoncentration innebär att en rättshandling som utgör en del i företagskoncentrationen eller som har till syfte att genomföra koncentrationen därefter blir ogiltig.¹⁹

Om det är tillräckligt för att undanröja de skadliga effekterna av en företagskoncentration, kan tingsrätten, i stället för att förbjuda en koncentrationen, ålägga en part i en företagskoncentration att avyttra en del av företaget eller genomföra någon annan konkurrensfrämjande åtgärd.²⁰

Företag som är föremål för en koncentrationsprövning av Konkurrensverket kan också lämna åtaganden som undanröjer den identifierade konkurrensbegränsning som uppkommer genom koncentrationen.²¹ Konkurrensverket kan besluta att godta ett sådant åtagande och får förena ett sådant beslut med vite.²²

3.2.3 Tidsfrister för utredning av anmälda koncentrationer

En koncentration ska prövas inom vissa lagstadgade tidsfrister.

En anmälan av en företagskoncentration ska göras innan koncentrationen genomförs och får ske redan när parterna kan visa att de avser att genomföra koncentrationen.²³

När Konkurrensverket har fått in en fullständig anmälan om en företagskoncentration har verket 25 arbetsdagar på sig att ta ställning till om koncentrationen ska lämnas utan åtgärd eller om en särskild undersökning ska inledas.²⁴ Denna inledande period av koncentrationsprövningen kallas *fas 1*. Om en part i koncentrationen lämnar förslag till åtagande, förlängs tidsfristen till 35 arbetsdagar.²⁵ Inom dessa tidsfrister får parterna eller andra

¹⁸ 4 kap 1 § konkurrenslagen.

¹⁹ 4 kap 3 § konkurrenslagen.

²⁰ 4 kap 2 § konkurrenslagen.

²¹ 4 kap 4 § konkurrenslagen.

²² 6 kap 1 § andra stycket konkurrenslagen.

²³ 4 kap 10 § konkurrenslagen.

²⁴ 4 kap 11 § konkurrenslagen.

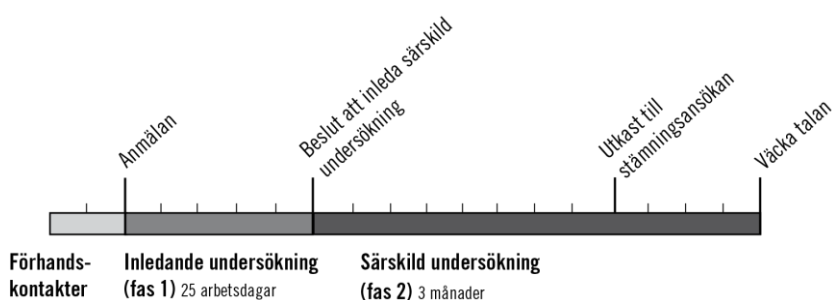
²⁵ 4 kap 11 § konkurrenslagen.

medverkande i koncentrationen inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen.²⁶

Om Konkurrensverket beslutar att inleda en särskild undersökning, har verket därefter tre månader på sig att väcka talan vid Stockholms tingsrätt om förbud mot koncentrationen.²⁷ Denna andra period av koncentrationsprövningen kallas *fas 2*. Tre-månadersperioden kan förlängas av tingsrätten högst en månad i taget, om parterna i företagskoncentrationen samtycker till det eller om det finns synnerliga skäl.

Efter det att Konkurrensverket har väckt talan har Stockholms tingsrätt sex månader på sig att avgöra målet. Om tingsrättens dom överklagas, ska Marknadsdomstolen avgöra målet inom tre månader från det att tiden för överklagande gick ut.²⁸ Också tidsfristerna i domstol kan förlängas, om parterna samtycker eller det föreligger synnerliga skäl.²⁹ Ett förbud eller ett åläggande får dock inte meddelas senare än två år efter det att företagskoncentrationen uppkom.³⁰

3.2.4 Förfarandet vid prövning av företagskoncentrationer



Anmälan av företagskoncentrationer

Företagskoncentrationer som överstiger omsättningströsklarna ska alltså anmälas till Konkurrensverket för prövning. Anmälan ska göras av den eller dem som förvärvar kontroll. En anmälan om företagskoncentration får göras så snart det föreligger ett bindande

²⁶ 4 kap 12 § konkurrenslagen.

²⁷ 4 kap 12 § konkurrenslagen.

²⁸ 4 kap 16 § konkurrenslagen.

²⁹ 4 kap 15 § konkurrenslagen.

³⁰ 4 kap 15 § konkurrenslagen.

avtal om att genomföra en koncentration och anmälan måste ha skett innan koncentrationen genomförs.³¹

En anmälan om företagskoncentration ska göras skriftligen till Konkurrensverket och utformas enligt Konkurrensverkets föreskrifter.³² Där i ges anvisningar om vilka uppgifter som ska framgå av anmälan för att denna ska vara fullständig. Det rör sig om en mängd uppgifter, bland annat uppgifter om parterna, om företagskoncentrationens struktur, ägande och kontroll, ekonomiska och personliga samband, parternas verksamhetsområden samt marknader som påverkas eller potentiellt påverkas av koncentrationen. Vidare ska lämnas detaljerade uppgifter om dessa marknader, såsom försäljningsvärde, försäljningsvolym, marknadsandelar, kapacitet, produktion, graden av vertikal integration, inköpsförhållanden, utbuds- och efterfrågestruktur och möjligheter för nya aktörer att träda in på marknaden. Tidsfristen för prövningen av företagskoncentrationen börjar löpa först när anmälan är fullständig.

Förhandskontakter

Genom att ha förhandskontakter med Konkurrensverket kan anmälade företag förvissa sig om att anmälningen är fullständig när den lämnas in. I Konkurrensverkets vägledning för anmälan om företagskoncentrationer (Vägledningen) uppmanas företagen att ta förhandskontakt med Konkurrensverket innan en anmälan görs.³³ Förhandskontakter kan tas redan innan koncentrationen blivit offentliggjord och omfattas av absolut sekretess hos Konkurrensverket. Den absoluta sekretessen omfattar både handlingar som ges in till verket och företagets identitet.³⁴

Under förhandskontakterna kan Konkurrensverket tillsammans med parterna bilda sig en uppfattning om relevanta marknadsavgränsningar och identifiera de frågor och förhållanden som kan behöva utredas särskilt.³⁵ För att möjliggöra en så effektiv utredning som möjligt är det också önskvärt att parterna under förhandskontakterna försöker förutse vilka negativa synpunkter andra

³¹ 4 kap 10 § konkurrenslagen.

³² Jfr 3 § konkurrensförordning (2008:604) och Konkurrensverkets föreskrifter om anmälan om företagskoncentration enligt konkurrenslagen (2008:579), KKVFS 2010:3.

³³ Vägledningen, p. 35.

³⁴ 30 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslag (2009:400) och Vägledningen, p. 45.

³⁵ Vägledningen, p. 36–37.

marknadsaktörer kan komma att anföra mot koncentrationen så att uppgifter för att bemöta detta kan tas med redan i ansökan.³⁶

Under förhandskontakterna kan Konkurrensverket skaffa sig en uppfattning om vilka ytterligare uppgifter utöver vad som krävs för att anmälan ska anses vara fullständig som kommer att behöva begäras in från parterna. Verket kan också fråga parterna vilken typ av data som finns att tillgå och i vilken form för att bättre kunna skaffa sig en uppfattning om vilka analyser som är möjliga att genomföra i det enskilda fallet.

Förhandskontakterna har blivit vanligare och mer omfattande på senare år. De pågår ofta under en eller ett par veckor innan anmälningen görs. Bland annat på grund av den absoluta sekretessen präglas förhandskontakterna ofta av konstruktiv diskussion mellan Konkurrensverket och parterna. De ökade förhandskontakterna leder också till att anmälningarna håller högre kvalitet och enligt uppgift från Konkurrensverket är de flesta anmälningar om företagskoncentrationer att anse som fullständiga eller i det närmaste fullständiga när de ges in. Tidsfristerna börjar därför i de alla flesta fall löpa i samband med att anmälan ges in till Konkurrensverket.

Fullständig anmälan

När en anmälan kommer in till Konkurrensverket skickar verket en bekräftelse på att den har kommit in till verket och vilket datum den inkommit. I bekräftelsen anges också att verket inom 25 arbetsdagar från det att en fullständig anmälan kommit in ska avgöra om en särskild undersökning ska genomföras och att verket skyndsamt ska meddela företaget om någon uppgift saknas för att anmälningen ska vara fullständig. Verkets handläggare går därefter igenom anmälningen för att se om det saknas några obligatoriska uppgifter eller handlingar. Om det vid denna inledande genomgång visar sig att någon uppgift saknas, begär Konkurrensverket skyndsamt komplettering från anmälaren. När de begärda uppgifterna eller handlingarna kommit in till Konkurrensverket, skickar verket en ny bekräftelse på att de kompletterande uppgifterna har inkommit och vilket datum som preliminärt är sista dag för fas 1.³⁷ Om de uppgifter som saknas i en anmälan inte

³⁶ Vägledningen, p. 39.

³⁷ Vägledningen, p. 53.

hindrar att Konkurrensverket effektivt påbörjar utredningen och anmälan snabbt kompletteras, påverkar inte detta tidpunkten när anmälan ska anses vara fullständig.³⁸

Om parten har begärt och fått uttrycklig befrielse från att lämna in en viss uppgift, kan det hända att Konkurrensverket i ett senare skede ändå behöver få in uppgiften. I ett sådant fall kommer anmälan att anses ha varit ofullständig bara i det fall parterna har försökt vilseleda Konkurrensverket.³⁹

Konkurrensverket tillämpade tidigare en självpåtagen ordning där verket inom tio dagar från mottagandet av en anmälan meddelade ett formellt beslut om att anmälan antingen var fullständig eller behövde kompletteras i vissa avseenden. Genom att meddela ett beslut om att anmälan var fullständig, s.k. komplettförklaring, förband sig Konkurrensverket att fatta beslut om att lämna koncentrationen utan åtgärd eller inleda särskild undersökning inom 25 arbetsdagar. Ordningen med komplettförklaring avskaffades av Konkurrensverket år 2010, vilket väckte kritik från bland annat advokatbyråer som befarade att det skulle leda till större osäkerhet för parterna och längre handläggningstider. Enligt uppgift från Konkurrensverket har förändringen dock inte lett till längre totala handläggningstider. Från företagets sida har uttryckts en annan uppfattning i denna fråga. Under alla förhållanden har det blivit vanligare med förhandskontakter, vilket ökar förutsättningarna för att en anmälan är fullständig redan när den lämnas in.

Fas 1 – inledande undersökning

När verket har mottagit en fullständig anmälan har verket 25 arbetsdagar på sig att undersöka om den anmälda koncentrationen riskerar att hämma konkurrensen. Under denna första fas av koncentrationsprövningen skaffar sig Konkurrensverkets en bild av de aktuella marknaderna och hur koncentrationen kan komma att påverka konkurrenssituationen på dessa marknader. Konkurrensverket begär så tidigt som möjligt in den ytterligare information som verket behöver för att kunna pröva koncentrationen utöver de uppgifter som enligt föreskrifterna krävs för att en anmälan ska vara fullständig. Det kan exempelvis röra sig om affärsplaner,

³⁸ Vägledningen, p. 55.

³⁹ Vägledningen, p. 59.

verksamhetsplaner, uppgifter om vissa marknadssegment, kostnadsdata, prisserier samt kontaktuppgifter till flera kunder och konkurrenter än vad som anges i anmälan. Uppgifter och handlingar hämtas också in från kunder, konkurrenter, leverantörer, branschorganisationer och myndigheter. Verket sätter sig med hjälp av detta material in i hur den eller de marknader som berörs av koncentrationen fungerar och vilka aktörer som finns på marknaden.

Fas 1 kan uppgå till 25 arbetsdagar men i enklare ärenden fattar verket beslut betydligt tidigare än så. Exempel på sådana enklare ärenden är koncentrationer där det inte föreligger några horisontella överlappningar eller vertikala kopplingar mellan de berörda företagen, eller där sådana överlappningar eller kopplingar uppenbart inte kan leda till att konkurrensen påtagligt hämmas på någon marknad. I sådana enklare ärenden fattar Konkurrensverket ofta beslut redan inom tre veckor.

Om Konkurrensverket under den initiala prövningen identifierar att koncentrationen riskerar leda till konkurrensproblem så informeras parterna om detta. Parterna har då möjlighet att överväga att lämna åtaganden som löser de potentiella konkurrensproblem som har identifierats. Åtaganden i fas 1 kan komma i fråga bara om konkurrensproblemen är tydliga och enkla att åtgärda. Om en part i koncentrationen lämnar förslag till åtagande, förlängs tidsfristen i fas 1 med ytterligare tio arbetsdagar. Syftet med denna förlängning är att Konkurrensverket ska få möjlighet att utvärdera partens åtagande utan att behöva gå in i en särskild undersökning.

När parterna lämnat ett åtagande så analyserar Konkurrensverket om det föreslagna åtagandet löser det identifierade potentiella konkurrensproblemet och om åtagandet bedöms vara genomförbart. En förvärvande part kan till exempel åta sig att sälja en del av den verksamhet som ska förvärfvas till en extern köpare för att undvika att konkurrensen helt utsläcks eller minskas kraftigt på den relevanta marknaden. Konkurrensverket måste då undersöka om en sådan försäljning skulle lösa det potentiella konkurrensproblemet. Om så är fallet kan Konkurrensverket besluta att godta åtagandet och lämna koncentrationen utan åtgärd.⁴⁰

⁴⁰ 4 kap. 4 § konkurrenslagen.

Fas 2 – särskild undersökning

Om Konkurrensverket under fas 1 har identifierat ett konkurrensproblem och parterna inte lämnar något åtagande eller om åtagandet inte bedöms lösa problemet eller vara genomförbart, ska Konkurrensverket före fristens utgång besluta att inleda en särskild undersökning. Konkurrensverket har sedan tre månader på sig att eventuellt väcka talan vid Stockholms tingsrätt.

I praktiken är den effektiva utredningstiden i fas 2 dock kortare än tre månader, eftersom utredningen måste vara slutförd redan efter knappt två månader på grund av att ett utkast till stämningsansökan ska skickas till parterna fyra till fem veckor innan fristen för den särskilda undersökningen går ut.⁴¹

När en undersökning har gått in i fas 2 inriktar sig Konkurrensverket på att i detalj analysera det identifierade konkurrensproblemet. Detta sker till stor del genom ekonomisk analys. För att utföra ekonomiska analyser behövs omfattande underlag från företagen. Konkurrensverket kan behöva få tillgång till kvalitativa och kvantitativa ekonomiska uppgifter både från parterna och från tredje man. Exempel på kvantitativa uppgifter är marknadsandelar och kostnadsdata samt tidsserier med försäljningsdata såsom såld volym, omsättning och pris. Exempel på kvalitativa uppgifter är produkt-egenskaper, kund- och leverantörsförhållanden, distributionsflöden, historiskt in- och utträde på marknaden, inträdeshinder samt affärsstrategier.

För att kunna genomföra en så snabb och effektiv utredning som möjligt, frågar Konkurrensverket företagen redan i samband med förhandskontakterna vilka ekonomiska uppgifter som finns att tillgå, hur dessa är insamlade, vilken mjukvara som används, vilka dataset och rapporter som kan genereras ur interna databaser osv. Inför att Konkurrensverket under utredningen sedan begär in ekonomiska uppgifter, hålls ofta möten där förutsättningarna diskuteras med ansvariga personer i de berörda företagen. Detta kan gälla exempelvis hur alternativa analyser bör utformas med tanke på tillgängliga uppgifter och deras kvalitet, eller tekniska former för tillhandahållande av dataset.

Det är också vanligt i mer komplicerade koncentrationer att parterna argumenterar för sin sak och som stöd för sina argument ger in en egen ekonomisk analys. För att Konkurrensverket ska

⁴¹ 4 kap. 13 § andra stycket konkurrenslagen.

kunna kontrollera analysen krävs att parterna redovisar och lämnar in underlaget för analysen.

I och med att ökad vikt läggs vid ekonomisk analys blir koncentrationsprövningarna, i vart fall de som går vidare till särskild undersökning, allt mer resurs- och tidskrävande både för Konkurrensverket och för företagen.

Cirka fyra till fem veckor innan fristen för den särskilda undersökningen går ut måste analysen av hur den anmälda koncentrationen kommer att påverka konkurrensen vara klar för att ett utkast till stämningensansökan ska kunna färdigställas och skickas till parterna.⁴² De får normalt två veckor på sig att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till stämningensansökan. Därefter hålls ett avstämningmöte där Konkurrensverket redovisar sitt preliminära ställningstagande med beaktande av parternas yttrande. Om parterna överväger att föreslå åtaganden, bör dessa presenteras senast vid detta möte. För att Konkurrensverket ska kunna beakta åtaganden i detta sena skede av utredningen bör parterna redan vid mötet även lämna ett skriftligt samtycke till förlängning av tidsfristen.⁴³

3.2.5 Föreläggande vid vite

För det fall Konkurrensverket inte får in relevanta fakta och begärda upplysningar kan verket med stöd av 5 kap. 1 § konkurrenslagen förelägga företagen att tillhandahålla sådana uppgifter, handlingar eller annat som behövs för att verket ska kunna göra en prövning. Ett sådant föreläggande kan enligt 6 kap. 1 § konkurrenslagen förenas med vite.

Konkurrensverket brukar inte förena ett föreläggande med vite vid första tillfället. Det vanliga är att verket först förelägger utan vite och därefter påminner minst en gång innan det blir aktuellt med ett föreläggande vid vite. Ett sådant förfarande är dock inte möjligt med de knappa tidsfrister som gäller för koncentrationsprövningar. Konkurrensverket har endast i ett ärende begärt in uppgifter vid vite i en koncentrationsprövning.⁴⁴ I ärendet uppkom dock aldrig någon fråga om utdömande av vitet på grund av föreläggandet.

⁴² 4 kap. 13 § andra stycket konkurrenslagen.

⁴³ Vägledningen p. 72–75.

⁴⁴ Konkurrensverkets dnr 208/2008, *Assa Abloy/Copix*.

3.2.6 Fristförlängning

Konkurrensverket kan få till stånd längre tid för prövningen genom att vända sig till tingsrätten med en begäran om förlängning enligt 4 kap. 14 § konkurrenslagen.

Om parterna samtycker till en förlängning, vänder sig Konkurrensverket till tingsrätten med en sådan begäran och bilägger parternas samtycke. Konkurrensverket har under 2000-talet begärt förlängning med parternas samtycke vid tre tillfällen.⁴⁵ Vid samtliga dessa tillfällen har det varit fråga om att parterna i ett sent skede lämnat ett frivilligt åtagande i syfte att undgå en förbudstalan och att Konkurrensverket behövt ytterligare tid för att marknadstesta åtagandet, dvs. att analysera om åtagandena var genomförbara och löste det identifierade konkurrensproblemet. I sådana fall ligger det i Konkurrensverkets och parternas gemensamma intresse att verket ska få möjlighet att genomföra ett marknadstest, eftersom det kan leda till att en domstolsprocess kan undvikas. I samtliga dessa fall beviljade tingsrätten förlängning av tremånadersfristen.

Det är tänkbart att förlängning också skulle kunna begäras på grund av att företaget inte har lämnat begärda uppgifter inom utsatt tid och det därför behövs ytterligare tid för att slutföra koncentrationsprövningen. Ett sådant scenario liknar mer det som en bestämmelse om att "stoppa klockan" skulle ta sikte på. Om anledningen till att företaget inte lämnat de begärda uppgifterna är att företaget inte lyckats få fram uppgifterna tillräckligt snabbt, skulle en begäran om förlängning kunna ske med samtycke från företaget. En sådan begäran skulle sannolikt beviljas.

Om anledningen till att Konkurrensverket begär fristförlängning i stället är att företaget lämnat sena, ofullständiga eller oriktiga uppgifter eller på annat sätt försvårat utredningen, är det inte lika troligt att företaget ger sitt samtycke till en förlängning. Företaget kanske anser att det har efterkommit verkets begäran i tillräckligt hög grad. För att Konkurrensverket då ska kunna få ytterligare tid krävs att verket visar synnerliga skäl för sin begäran. Vad som kan utgöra synnerliga skäl berörs inte i förarbetena till konkurrenslagen men synnerliga skäl är ett mycket högt ställt krav. Konkurrensverket har aldrig begärt fristförlängning med åberopande av synnerliga skäl.

⁴⁵ Konkurrensverkets dnr 759/2000, *Nordiska Hypotek/Postgirot*, dnr 543/2001, *Scandlines Deutschland/Nordö Link* och dnr 254/2009, *Åhléns/DSE*.

Det bör påpekas att bestämmelsen i 4 kap. 14 § konkurrenslagen ger möjlighet till förlängning med ”*högst en månad i sänder*”. Mot bakgrund av det arbete det innebär att vända sig till tingsrätten för att begära förlängning och den tidsutdräkt det innebär att få svar från tingsrätten, utnyttjas regeln aldrig till att begära förlängning med kortare tid än en månad. Om tingsrätten har beviljat en förlängning med en månad är det högst sannolikt att Konkurrensverket också kommer att utnyttja hela den tiden. Det innebär att ett utnyttjande av den nuvarande möjligheten till fristförlängning i praktiken alltid leder till att koncentrationsprövningen förlängs med minst en månad.

3.2.7 Statistik

De allra flesta koncentrationsprövningar avslutas under fas 1. Ett fåtal går till särskild undersökning och bara en bråkdel blir föremål för någon åtgärd från Konkurrensverkets sida.

Från år 1993 fram till mars 2012 har 2 352 koncentrationer anmälts till och prövats av Konkurrensverket.⁴⁶ Av dessa har bara 74 ärenden, eller drygt tre procent, gått till särskild undersökning. Av de 74 ärenden som gått till särskild undersökning har 9 ärenden återkallats av parterna efter det att Konkurrensverket beslutat om särskild undersökning. Av de kvarvarande 65 ärendena har Konkurrensverket lämnat 57 ärenden utan åtgärd, varav 17 med åtaganden från parterna. Konkurrensverket har endast tagit åtta ärenden till Stockholms tingsrätt och av dessa har hälften återkallats och ett avvisats av formella skäl. Endast i tre ärenden har Konkurrensverkets förbudsyrkande prövats av domstol och i samtliga dessa fall har verkets talan ogillats.

Ungefär motsvarande fördelning gäller för kommissionens koncentrationsprövningar.⁴⁷ Kommissionen har från och med år 1990 fram till och med juli 2012 mottagit 5 036 koncentrationsanmälningar. Av dessa har 210 ärenden gått till fas 2, vilket motsvarar drygt fyra procent. Av dessa har 148 ärenden lämnats utan åtgärd, varav 97 med åtaganden från parterna. Kommissionen har beslutat förbjuda koncentrationen i endast 22 ärenden.

⁴⁶ Konkurrensverkets statistik om koncentrationsprövningar, http://www.konkurrensverket.se/t/Page___372.aspx.

⁴⁷ Kommissionens statistik om koncentrationsprövningar, <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>.

Fastän det bara är i ett fåtal ärenden som Konkurrensverket identifierar konkurrensproblem som föranleder en särskild undersökning så utgör koncentrationsprövningar en viktig och resurskrävande del av verkets verksamhet. På senare år har det också blivit vanligare att koncentrationsärenden går in i särskild undersökning. Det kan delvis förklaras med att de nya trösklar som infördes i 2008 års konkurrenslag ger en bättre träffbild för vilka koncentrationer som kan ge upphov till konkurrensproblem men Konkurrensverket har också lagt ökade resurser på koncentrationsprövningar. Konkurrensverket har bland annat begärt in koncentrationsanmälningar enligt 4 kap. 7 § konkurrenslagen vid ett par tillfällen under senare år. Verket har också gjort fler ingripanden i koncentrationsärenden under senare år. Under år 2011 beslutade verket att inleda särskild undersökning i tre ärenden. Av dessa lämnades två utan åtgärd, varav ett med åtaganden från parterna. Konkurrensverket ansökte också om stämning i Stockholms tingsrätt mot ett företag, vilket dock ledde till att företaget återkallade sin anmälan.

3.3 Internationell utblick

3.3.1 Bakgrund

Vid översyn av svenska konkurrensrättsliga regler är det vanligt att hämta inspiration från motsvarande EU-rättsliga regelverk och utforma de svenska reglerna på ett liknande sätt. När det gäller konkurrensrättsliga bedömningar i sak finns det krav på sådan överensstämmelse vid tillämpning av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och vad gäller bedömningar i koncentrationsprövningar finns även där en strävan mot rättslighet. Även om det inte finns några formella krav på harmonisering rörande nationella myndigheters handläggning av koncentrationsprövningar, som de är fråga om här, finns det praktiska aspekter som talar för en sådan harmonisering.

Det finns ett generellt önskemål från företag och deras företrädare samt konkurrensmyndigheter om överensstämmelse mellan de nationella konkurrensrättsliga regelverken, eftersom dessa aktörer ofta har att hantera flera olika regelverk, ibland i ett och samma koncentrationsärende. Av detta följer dock inte nödvändigtvis att det finns samma generella önskemål om att i

Sverige införa en bestämmelse om en möjlighet att "stoppa klockan".

3.3.2 Kommissionen⁴⁸

Företagskoncentrationer som har gemenskapsdimension ska prövas av kommissionen enligt koncentrationsförordningen. En företagskoncentration har gemenskapsdimension när företagets omsättning i hela världen överstiger 5 miljarder euro, och omsättningen inom EU för minst två av företagen överstiger 250 miljoner euro.⁴⁹

Tidsfristerna för kommissionens prövning av företagskoncentrationer är 25 arbetsdagar i fas 1 och 90 arbetsdagar i fas 2, med vissa möjligheter till förlängning. Kommissionen har under vissa förutsättningar också möjlighet att "stoppa klockan" under koncentrationsprövningar. Bestämmelsen som reglerar detta återfinns i artikel 10.4 i koncentrationsförordningen:

De tidsfrister som anges i punkterna 1 och 3 skall i undantagsfall tillfälligt avbrytas om kommissionen på grund av omständigheter för vilka ett av de företag som deltar i koncentrationen är ansvarigt har varit tvungen att begära upplysningar genom beslut enligt artikel 11 eller besluta om en inspektion enligt artikel 13.

Kommissionen har också utfärdat en förordning (den s.k. tillämpningsförordningen) om hur kommissionen avser att tillämpa koncentrationsförordningen.⁵⁰ Där framgår närmare vad som krävs för att kommissionen ska kunna avbryta fristerna. Artikel 9 i tillämpningsförordningen rör avbrytande av tidsfrister:

De tidsfrister som anges i [koncentrationsförordningen] skall tillfälligt avbrytas om kommissionen måste fatta ett beslut enligt artikel 11.3 eller artikel 13.4 i den förordningen på någon av följande grunder:

a) De upplysningar som kommissionen [...] har begärt från en av de anmälande parterna eller en annan berörd part [...] har inte lämnats eller har inte lämnats i sin helhet inom den tidsfrist som fastställts av kommissionen.

⁴⁸ Uppgifterna i detta avsnitt är hämtade dels från kommissionens webbplats http://ec.europa.eu/competition/index_en.html, dels i kontakt med handläggare vid myndigheten.

⁴⁹ Artikel 1 i koncentrationsförordningen.

⁵⁰ Kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 133, 30.4.2004, p. 1–39, Celex 32004R0802).

- b) De upplysningar som kommissionen [...] har begärt från en tredje man [...] på grund av omständigheter hänförliga till en av de anmälade parterna eller en annan berörd part [...] har inte lämnats eller har inte lämnats i sin helhet inom den tidsfrist som fastställts av kommissionen.
- c) En av de anmälade parterna eller en annan berörd part [...] har vägrat att underkasta sig en inspektion [...] eller att medverka vid genomförandet av en sådan inspektion [...].
- d) De anmälade parterna har inte underrättat kommissionen om väsentliga förändringar av de sakförhållanden som anges i anmälan eller om eventuella nya uppgifter av det slag som avses i artikel 5.3 i denna förordning.

Tidsfristerna kan alltså avbrytas när begärda upplysningar inte lämnats eller inte har lämnats i sin helhet inom svarsfristen, när parterna inte samarbetat vid inspektion eller underlåtit att underrätta kommissionen om väsentliga förändringar i redan lämnade uppgifter. Fristerna kan avbrytas bara om kommissionen först beslutat utfärda ett föreläggande att ge in viss information och om den uppkomna situationen beror på omständigheter för vilka ett av de företag som deltar i koncentrationen är ansvarigt. Den ska bara tillämpas i undantagsfall.

Bestämmelsen om att "stoppa klockan" har funnits sedan år 1990 då den första koncentrationsförordningen tillkom och har tillämpats vid ett antal tillfällen. Den gäller generellt för både fas 1 och fas 2 men tillämpning i fas 1 sker endast i undantagssituationer. I fas 2 däremot tillämpas bestämmelsen när det anses nödvändigt för att kommissionen ska erhålla nödvändig information i rätt skede av utredningen. Ofta rör det sig om ekonomiska data eller företagsinterna dokument. För att underlaget ska kunna läggas till grund för kommissionens preliminära ställningstagande krävs att det kommer in relativt tidigt under fas 2. Kommissionen anser att möjligheten att "stoppa klockan" är ett oumbärligt verktyg för effektiva utredningar av komplicerade koncentrationsärenden.

Den enda gången ett beslut där kommissionen förelagt om kompletterande information har prövats av domstol är i *Omya*.⁵¹ Det var en koncentration, som kommissionen ursprungligen hade tänkt godkänna i fas 1, men där fristerna för prövningen kom att avbrytas vid flera tillfällen på grund av att *Omya* inte tillhandahöll korrekta uppgifter inom de svarsfrister som kommissionen angett. Förstainstansrättens dom klargör på ett antal punkter hur

⁵¹ Förstainstansrättens dom av den 4 februari 2009, mål T-145/06 *Omya AG* mot kommissionen (*EUT C* 69, 21.3.2009, s. 35).

bestämmelsen i artikel 10.4 i koncentrationsförordningen ska tillämpas. Bland annat framkom att det är det berörda företags skyldighet att ge in korrekta uppgifter och att företaget därför inte kan förlita sig helt på ett besked från kommissionen om att uppgifterna är korrekta och tillräckliga. Om kommissionen senare upptäcker att uppgifterna är felaktiga eller otillräckliga så är företaget skyldigt att avhjälpa bristen. Det fastslogs också att det inte kan uteslutas att fler uppgifter än de som sedermera kommer att ligga till grund för kommissionens preliminära ställningstagande, kan vara relevanta för koncentrationsprövningen. Det är vad kommissionen uppfattar som relevanta uppgifter vid tidpunkten när dessa begärs in som är avgörande.

3.3.3 Tyskland⁵²

Tidsfristerna för genomförande av koncentrationsprövning enligt tysk lag är en månad i fas 1 och tre månader i fas 2, med vissa möjligheter till förlängning. I den tyska konkurrenslagen finns också en möjlighet för den tyska konkurrensmyndigheten Bundeskartellamt (BKA) att i vissa fall "stoppa klockan" under koncentrationsprövningar. Bestämmelsen är utformad som ett undantag från myndighetens skyldighet att fatta beslut inom de tidsfrister som gäller enligt huvudregeln; beslut om att inleda särskild undersökning ska fattas före utgången av fas 1 och beslut om att förbjuda koncentrationen ska fattas före utgången av fas 2.

Om konkurrensmyndigheten inte fattat beslut inom de angivna tidsfristerna är koncentrationen att anse som godkänd, om inte underlåtenheten att fatta ett sådant beslut beror på att det förekommit felaktiga uppgifter eller att information inte lämnats i tid.⁵³ Möjligheten att "stoppa klockan" kan tillämpas både i fas 1 och i fas 2 och samma kriterier ska vara uppfyllda oavsett var i utredningen koncentrationen befinner sig.

Bestämmelsen har dock inte kommit till någon praktisk användning, vilket kan förklaras av det strikta kravet på kausalitet, dvs. att underlåtenheten att fatta beslut ska ha berott på att det förelegat felaktiga uppgifter eller på att uppgifter lämnats för sent. I de ärenden där BKA ser att koncentrationen kan ge upphov till

⁵² Uppgifterna i detta avsnitt är hämtade dels från BKA:s webbplats www.bundeskartellamt.de, dels i kontakt med handläggare vid myndigheten och företrädare för det tyska näringslivet.

⁵³ 40 § i den tyska konkurrenslagen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

konkurrensproblem försöker man slutföra utredningen inom de givna tidsfristerna i stället för att "stoppa klockan" och riskera att det inte går att visa kausaliteten och därmed förlora möjligheten att förbjuda koncentrationen. En alternativ lösning, som regelbundet tillämpas av BKA, är att i de situationer där det skulle ha varit möjligt att "stoppa klockan" i stället förmå parterna att samtycka till en förlängning.

Den aktuella bestämmelsen är dock under revidering. Förslaget till ny lydelse av bestämmelsen om att "stoppa klockan" är i det närmaste likalydande med artikel 10.4 i koncentrationsförordningen, med den skillnaden att de tyska fristerna endast kan avbrytas om parterna är direkt ansvariga för att begärda uppgifter lämnades för sent. Enligt den föreslagna lydelsen elimineras alltså det ovan beskrivna problemet med kausalitet. BKA hoppas att den nya lydelsen ska bidra till en ökad beredvillighet hos företagen att efterkomma en begäran om kompletterande uppgifter. Näringslivet har inte motsatt sig ändringen av bestämmelsen eftersom den baseras på koncentrationsförordningen och uppfyller kraven på rättssäkerhet. Dessutom återspeglar det nya förslaget hur hanteringen sker i praktiken idag.

3.3.4 Nederländerna⁵⁴

I Nederländerna finns en lagstadgad frist för koncentrationsprövningar om fyra veckor i fas 1 och 13 veckor i fas 2. Konkurrensmyndigheten Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) har möjlighet att "stoppa klockan" vid koncentrationsprövningar. Bestämmelsen kan tillämpas under både fas 1 och fas 2. Det är endast när kompletterande information begärs från anmälade parter som fristerna påverkas.

Om det konstateras att en anmälan inte är komplett eller om den ingivna informationen inte är tillräcklig för en analys av den anmälda koncentrationen, kan NMa förelägga parterna i en koncentration att ge in ytterligare information.⁵⁵ När ett sådant föreläggande utfärdas avbryts tidsfristen för prövningen från dagen för föreläggandet fram till den dag då den efterfrågade informationen lämnas.⁵⁶

⁵⁴ Uppgifterna i detta avsnitt är hämtade dels från den nederländska konkurrensmyndighetens webbplats www.nma.nl, dels i kontakt med handläggare vid myndigheten.

⁵⁵ Section 35 par 2 i den nederländska konkurrenslagen i engelsk översättning.

⁵⁶ Section 38 par 2 i den nederländska konkurrenslagen i engelsk översättning.

När en koncentrationsprövning har gått in i fas 2 kan ytterligare frågor behöva ställas till parterna och ytterligare material begäras in. NMa begär oftast att parterna inom sex veckor ska komma in med svar på frågor och med begärda kompletteringar. Den lagstadgade tidsfristen för koncentrationsprövningen blir då framflyttad från den dagen då föreläggandet skickades till parterna till den dagen då den efterfrågade informationen kommit in till NMa.

NMa skickar förelägganden om att ge in kompletterande information i nästan varje koncentrationsprövning och bestämmelsen om avbrytandet av tidsfrister aktualiseras därför också i nästan varje ärende. Det är konkurrensmyndigheten som fattar beslut om avbrytande av tidsfristen. Beslutet meddelas parterna skriftligt.

Enligt uppgift från NMa anser myndigheten att möjligheten att avbryta tidsfristerna i avvaktan på att få in information är ett effektivt verktyg i hanteringen av koncentrationsprövningar. Någon formell utvärdering av bestämmelsen har dock inte genomförts.

Bestämmelsen om tillfälligt avbrytande av tidsfristen har funnits sedan reglerna om koncentrationsprövning infördes i den nederländska konkurrensrätten. Varken bestämmelsen i sig eller dess omfattande tillämpning är kontroversiell. Bestämmelsen har inte prövats i domstol, eftersom myndighetens beslut om att avbryta tidsfristerna aldrig har överklagats.

Gällande tidsfrister för koncentrationsprövningen kan också bli förlängda genom att anmälan behöver kompletteras för att vara fullständig. Behov av komplettering för att anmälan ska vara fullständig avgörs av myndigheten inom fem dagar från det att anmälan kom in. Tidsfristerna börjar inte löpa förrän en fullständig ansökan är ingiven. Vidare kan tidsfristen förlängas av NMa på parternas begäran. Sådan förlängning kan dock beviljas bara en gång.

3.3.5 Storbritannien⁵⁷

I Storbritannien finns ingen anmälningsplikt för företagskoncentrationer. Anmälningar av företagskoncentrationer sker i stället på frivillig basis. Att en företagskoncentration inte anmälts

⁵⁷ Uppgifterna i detta avsnitt är hämtade dels från OFT:s webbplats www.of.gov.uk, dels i kontakt med handläggare vid myndigheten och företrädare för näringslivet.

hindrar dock inte den brittiska konkurrensmyndigheten Office of Fair Trading (OFT) att granska koncentrationen på eget initiativ eller efter tips från utomstående. OFT begär då in anmälan från det aktuella företaget. OFT bedömer endast koncentrationer i fas 1. Om OFT bedömer att koncentrationen riskerar leda till ett påtagligt hämmande av konkurrensen ska OFT hänskjuta ärendet till Competition Commission för fortsatt handläggning.

Från det att en koncentration har genomförts har OFT fyra månader på sig att bedöma om ärendet ska hänskjutas till Competition Commission. Efter att en anmälan begärts in har myndigheten en handläggningstid om 20 arbetsdagar med möjligheter till ytterligare 20 dagars förlängning. Denna tidsfrist kan förlängas när anmälan behöver kompletteras för att uppfylla kraven för fullständighet. OFT kan också förlänga den lagstadgade prövningsfristen vid samtycke från parterna. Vidare kan förlängning ske för att OFT ska kunna bedöma åtaganden från företagen. Dessa olika förlängningar läggs samman oavsett om de aktuella fristerna överlappat. När förestående koncentrationer anmäls frivilligt så finns inte samma formella krav på handläggningstid även om myndigheten har som målsättning att pröva koncentrationen inom 40 dagar. Efter ett hänskjutande från OFT har Competition Commission ytterligare 30 arbetsdagar på sig att pröva koncentrationen och fatta beslut.

När ett företag inte efterkommer myndighetens begäran om kompletteringar tolkas detta som ett samtycke till att fristen ska förlängas. Utredningstiden överskrids endast i undantagsfall och då inte med mer än 5–10 arbetsdagar.

Möjligheten att "stoppa klockan" har funnits sedan år 2003 och infördes i samband med en generell översyn av koncentrationsreglerna. Ett beslut om att "stoppa klockan" fattas av den ansvariga handläggaren och skickas till parterna. Att "stoppa klockan" anses inte vara ett formellt beslut utan utgör ett beslut under handläggning och kan därför inte överklagas särskilt. De beslut om att "stoppa klockan" som har fattats har inte ifrågasatts av parterna och har därför inte varit föremål för någon prövning.

Möjligheten att "stoppa klockan" används mycket sparsamt men uppfattas av myndigheten som ett ovärderligt instrument för att förlänga utredningstiden. Det uppges vara särskilt angeläget att ha möjlighet att förlänga utredningstiden i ett system med frivillig anmälan av koncentrationer, eftersom myndigheten inte alltid får kunskap om att koncentrationer har skett förrän strax innan fyra

månader har gått från det att koncentrationen genomförts. Men även när det gäller förestående förvärv som anmälts frivilligt är möjligheten att "stoppa klockan" ett viktigt instrument eftersom det ger parterna incitament att ge in relevant information inom utsatt tid. Regleringen är inte ifrågasatt av företagen eftersom det ligger i parternas intresse att myndigheterna har tillräckligt med tid och underlag för att göra en riktig bedömning. Konkurrensmyndigheterna är också måna om att ha en skyndsam handläggning och utnyttjar därför inte möjligheten att "stoppa klockan" annat än när det verkligen behövs.

3.3.6 Norge⁵⁸

Tidsfristerna för genomförande av koncentrationsprövning enligt norsk lag är i fas 1 25 arbetsdagar räknat från det att en fullständig anmälan mottagits. Konkurransetilsynet ska därefter lägga fram ett motiverat förslag till beslut om ingripande inom 70 arbetsdagar räknat från samma tidpunkt. Därefter får parterna yttra sig inom 15 arbetsdagar och Konkurransetilsynet ska fatta beslut inom 15 arbetsdagar efter det att parterna yttrat sig.⁵⁹ I den norska konkurrenslagen finns en bestämmelse som ger den norska konkurrensmyndigheten Konkurransetilsynet möjlighet att "stoppa klockan" under koncentrationsprövningar, dvs. att de frister som normalt gäller för Konkurransetilsynets handläggning slutar att löpa när vissa bestämda villkor är uppfyllda.

Bestämmelsen, som återfinns i 20 § femte stycket i den norska konkurrenslagen, har följande lydelse:

Frister i annet, tredje og fjerde ledd for Konkurransetilsynets eller departementets saksbehandling slutter å løpe dersom noen av de involverte foretak etter å ha mottatt skriftlig krav om å gi opplysninger innen en bestemt frist, ikke oppfyller kravet. Partene skal informeres om at fristen har sluttet å løpe. Fristen begynner å løpe igjen når Konkurransetilsynet eller departementet mottar de etterspurte opplysninger.

⁵⁸ Uppgifterna i detta avsnitt är hämtade dels från den norska konkurrensmyndighetens webbplats www.konkurransetilsynet.no, dels i kontakt med handläggare vid myndigheten och företrädare för näringslivet.

⁵⁹ Lov 2004-03-05 nr 12: Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretassammenslutninger (konkurranseloven) § 20.

Prövningsfristerna kan alltså i vissa fall avbrytas där något av de berörda företagen inte skaffar fram den information som Konkurransetsilsynet eller departementet (som överprövar Konkurransetsilens beslut) har krävt, och detta orsakats av parterna. En förutsättning för att fristerna ska kunna avbrytas är att kravet har framställts skriftligt och att myndigheten har satt en frist inom vilken informationen ska tillhandahållas. Fristen börjar löpa igen den första arbetsdagen efter det att myndigheten mottagit den begärda informationen. Det framgår av förarbetena att en förutsättning för att bestämmelsen ska kunna användas är att det är faktiskt och praktiskt möjligt för företaget att ta fram de begärda upplysningarna.

Möjligheten att "stoppa klockan" gäller oavsett om koncentrationsprövningen befinner sig under fas 1 eller under fas 2 och kan tillämpas både av Konkurransetsilsynet och av departementet. Beslut om att "stoppa klockan" fattas när den tidsfrist för att ge in upplysningar som fastställts av Konkurransetsilsynet eller departementet har överskridits. Konkurransetsilsynet och departementet har skyldighet att informera företagen om att prövningsfristen har upphört att löpa, och detta bör ske skriftligt.

Bestämmelsen infördes i den nu gällande norska konkurrenslagen, som trädde i kraft år 2004. Konkurransetsilsynet kunde tidigare ingripa mot koncentrationer inom sex månader från det att koncentrationen genomförts, men i och med den nya konkurrenslagen kortades fristerna för prövningen. Av förarbetena till den norska konkurrenslagen framgår att syftet med ändringarna var att förkorta handläggningstiden och samtidigt uppfylla kravet på att kunna genomföra försvarliga prövningar av koncentrationer.⁶⁰ Prövningsfristerna anpassades till de frister som gällde i andra EU- och EES-länder. I den utredning som låg till grund för lagförslaget poängterades dock att en förkortning av prövningsfristerna också förutsatte att man ställde motsvarande höga krav på den information som företagen är skyldiga att tillhandahålla i koncentrationsprövningar.

Det går inte att utläsa av förarbetena att införandet av en bestämmelse om att "stoppa klockan" i koncentrationsprövningar skulle ha varit kontroversiellt. I förarbetena konstateras att det kan vara lämpligt med en bestämmelse som avbryter fristerna när

⁶⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven) s. 98.

parterna inte tillhandahåller nödvändig information. Samtidigt hänvisas till artikel 10.4 i koncentrationsförordningen. Det påpekas vidare att när tidsfristerna för tillsynsmyndighetens handläggning dras åt så är det en förutsättning att parterna är samarbetsvilliga vad gäller att tillhandahålla information. Om parterna inte är samarbetsvilliga bör inte heller tiden arbeta för dem. När parterna har fått en tydlig varning i form av ett skriftligt föreläggande att inkomma med specificerade upplysningar, så avbryts Konkurrens- tillsynets frister om inte upplysningarna inkommer inom utsatt tid. Det måste dock framgå av föreläggandet att fristen avbryts om inte upplysningarna inkommer inom utsatt tid. Fristerna börjar löpa igen när myndigheten mottar upplysningarna. En förutsättning för att fristen ska avbrytas är att det är faktiskt och praktiskt möjligt att få fram upplysningarna inom utsatt tid. Fristerna kan avbrytas i varje skede av handläggningen.⁶¹

Varken Konkurrens- tillsynet eller departementet har ännu utnyttjat bestämmelsen till att avbryta tidsfristen, vilket visar att bestämmelsen inte missbrukas. Det har heller inte skett någon utvärdering eller förts någon statistik över anledningar till att företag ibland inte inkommer med begärt material i tid eller i den omfattning som begärts. Konkurrens- tillsynets erfarenhet är dock att det är vanligt att företagen väljer att svara knapphändigt på förfrågningar om upplysningar och att de generellt sett är återhållsamma med att ge utförlig information om kunder, leverantörer och konkurrenter.

3.3.7 Danmark⁶²

I Danmark finns inte någon reglering som möjliggör för konkurrensmyndigheten Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (Kfst) att avbryta tidsfristerna på grund av att företagen inte inkommer med efterfrågade uppgifter i tid.

Enligt de danska reglerna om kontroll av företagskoncentrationer börjar fristerna för myndighetens prövning löpa i och med att Kfst har förklarat att anmälan är fullständig, dvs. när anmälan innehåller alla de upplysningar som krävs enligt anmälningsformuläret. Detta är den

⁶¹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) A) Om lov om konkurrense mellem foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurrenseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurrenseloven) s. 101f.

⁶² Uppgifterna i detta avsnitt är hämtade dels från Kfst:s webbplats www.kfst.dk, dels i kontakt med handläggare vid myndigheten.

möjlighet konkurrensmyndigheten har att påverka när tidsfristerna börjar löpa. Om Kfst under handläggningen behöver ytterligare upplysningar från parterna för att kunna göra en riktig analys av koncentrationen, får uppgifterna begäras in under det att handläggningstiden löper, alltså utan att fristen avbryts.

Den danska konkurrenslagen har nyligen genomgått en översyn och justeringar i konkurrenslagen träder i kraft den 1 mars 2013. Inte heller efter justeringarna innehåller konkurrenslagen någon bestämmelse om att "stoppa klockan". Däremot innehåller den justerade lagen en annan bestämmelse som rör avbrytande av tidsfristerna för koncentrationsprövning. Bestämmelsen innebär att om parterna i en företagskoncentration överklagar ett handläggningsbeslut som Kfst fattat i ett pågående ärende så ska fristerna avbrytas under den tid det tar för överinstansen (ankenævnet) att överpröva beslutet. Bakgrunden till förslaget är att man utan möjlighet att avbryta fristerna riskerar att prövningsfristen löper ut utan att myndigheten har fått möjlighet att färdigställa prövningen av koncentrationen.

Att införa en möjlighet att "stoppa klockan" på motsvarande sätt som i artikel 10.4 i koncentrationsförordningen har inte diskuterats i Danmark i samband med översynen av konkurrenslagen. Inte heller var detta en fråga som diskuterades i samband med den översyn som ledde till att fristerna för konkurrensmyndigheternas prövning förlängdes, vilket skedde år 2010.

3.3.8 Finland⁶³

I Finland har nyligen införts en ny konkurrenslag och i samband därmed infördes en bestämmelse om fristförlängning motsvarande kommissionens möjligheter enligt artikel 10.4 i koncentrationsförordningen. Den nya konkurrenslagen trädde i kraft den 1 november 2011. Bestämmelsen rörande fristförlängning återfinns i 26 § tredje stycket konkurrenslagen och har följande lydelse:

Om parterna i ett företagsförvärv eller sådana parter som står i ett i 24 § 1–3 mom. avsett förhållande till dem inte inom utsatt tid lämnar de uppgifter som Konkurrensverket begärt på basis av 33 § eller om de uppgifter som lämnas är väsentligen bristfälliga eller felaktiga, förlängs

⁶³ Uppgifterna i detta avsnitt är hämtade dels från det finska Konkurrens- och konsumentverkets webbplats www.kkv.fi, dels i kontakt med handläggare vid myndigheten och företrädare för näringslivet.

de behandlingsfrister som avses i 1 och 2 mom. Behandlingsfristen förlängs med det antal dagar som uppgifterna försenas med räknat från den dag som ursprungligen utsattes för lämnandet av uppgifterna. Konkurrensverket fattar ett beslut om förlängning av behandlingsfristen.⁶⁴

I förarbetena anges att bestämmelsen i första hand avses bli tillämplig i sådana fall då ett företag uppsåtligt låter bli att lämna uppgifter eller lämnar bristfälliga eller felaktiga uppgifter. Bestämmelsen omfattar inte bara parterna i koncentrationen utan också sådana parter som står i ett sådant förhållande till parterna att deras omsättning ska räknas med vid beräkningen av omsättningströsklarna. Efterfrågade uppgifter ska dock alltid begäras också av parterna i företagskoncentrationen. I vissa särskilda fall har den som är skyldig att anmäla ett förvärv inte rätt att bestämma över lämnandet av uppgifter i anmälan, till exempel vid ett fientligt köpeanbud. Fristerna kan huvudsakligen förlängas endast då det handlar om uppgifter vars överlämnande det anmälningsskyldiga företaget kan påverka. Tredje parter försummelse att lämna uppgifter leder inte till förlängning av fristerna.⁶⁵

I sin begäran om uppgifter fastställer Konkurrens- och konsumentverket (KKV) en frist inom vilken utredningen ska lämnas till KKV. Bestämmelsen om förlängning av fristen blir tillämplig om fristen har löpt ut och de begärda uppgifterna inte har lämnats eller de uppgifter som har lämnats har väsentliga brister eller fel. Den frist som i begäran om utredning har fastställts för lämnande av utredning ska bestämmas så att anmälaren har en faktisk möjlighet att lämna de begärda uppgifterna inom den utsatta tiden. Vid bedömningen av fristens längd bör man dock beakta också det att processen för tillsyn över företagsförvärv är strängt reglerad genom frister. Vid fastställande av en frist bör därför hänsyn tas till att de begärda uppgifterna faktiskt och i ett tillräckligt tidigt skede av utredningen står till KKV:s förfogande för att verket ska kunna göra en bedömning av företagsförvärvet.⁶⁶

I den finska konkurrenslagen beräknas fristerna för koncentrationsprövningen i kalendermånader. Prövningen i fas 1 är en månad och i fas 2 tre månader. Förlängning av fristen sker i stället med det antal dagar

⁶⁴ Konkurrenslag 12.8.2011/948, 26 § 3 st.

⁶⁵ Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till Konkurrenslag, RP 88/2010 rd, s. 77.

⁶⁶ Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till Konkurrenslag, RP 88/2010 rd, s. 77.

som uppgifterna försenats räknat från den dag då uppgifterna ursprungligen skulle ha lämnats. Den ursprungliga behandlingsfristen förlängs också med den dag då uppgifterna inlämnas till KKV. En handling anses ha inkommit den dag då den har inlämnats hos KKV under tjänstetid. Också lördag och söndag förlänger den ursprungliga fristen. KKV begär de uppgifter som saknas genom ett beslut där det samtidigt meddelar att behandlingsfristen kommer att förlängas. När verket har fått de uppgifter verket begärt meddelar KKV anmälaren av förvärvet hur mycket den ursprungliga fristen kommer att förlängas.

KKV har, på motsvarande sätt som det svenska Konkurrensverket, inte någon egen beslutanderätt i fråga om förbud mot företagskoncentrationer. KKV:s beslut om att avbryta handläggningsfristen får inte överklagas särskilt utan besvär ska anföras i samband med att besvär anföras över huvudsaken.⁶⁷ På detta sätt går det att undvika att parallella processer inleds mitt i en utredning av ett företagsförvärv.⁶⁸

Det ursprungliga förslaget till en bestämmelse om att "stoppa klockan" innebar att tidsfristerna, om part inte efterkom ett föreläggande, skulle börja löpa från början. Förslaget mötte opposition från näringslivet i Finland, vilket ledde till att bestämmelsen fick en mer begränsad innebörd.

KKV har ännu inte tillämpat den nya bestämmelsen om fristförlängning. Sedan regeln infördes har parterna i koncentrationsprövningarna antingen inkommit med efterfrågat material inom utsatt tid eller begärt och beviljats ytterligare tid för att inkomma med vissa uppgifter. Det är naturligtvis svårt att säga om den nya bestämmelsen har påverkat företagets benägenhet att rätta sig efter tidsfristerna för lämnande av uppgifter, men det kan antas att bestämmelsen åtminstone har en preventiv inverkan på företagets beteende. Baserat på tidigare erfarenheter är det KKV:s uppfattning att möjligheten att avbryta tidsfristerna är ett användbart verktyg som möjliggör för verket att uppnå friktionsfria koncentrationsprövningar. KKV har tidigare haft problem med att övertyga parter i koncentrationsprövningar att tillhandahålla information i tid och på ett adekvat sätt.

⁶⁷ Bestämmelserna om överklagande finns i 44 § konkurrenslagen.

⁶⁸ Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till Konkurrenslag, RP 88/2010 rd, s. 78.

3.3.9 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att det är vanligt förekommande att konkurrensmyndigheter har möjlighet att tillfälligt avbryta tidsfristerna under prövningar av koncentrationsärenden. Bestämmelserna om tillfälligt fristavbrytande framhålls av konkurrensmyndigheterna som ett effektivt verktyg och detta trots att bestämmelsen i de flesta länderna inte tillämpas annat än i undantagsfall. Det är själva förekomsten av bestämmelsen som anses öka incitamenten för företagen att inom utsatt tid ge in begärda uppgifter.

3.4 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: Konkurrensverket ska under utredningen av en företagskoncentration tillfälligt få avbryta en tidsfrist som löper enligt 4 kap. 11 § konkurrenslagen (fas 1) eller 4 kap. 13 § andra stycket konkurrenslagen (fas 2). Verket ska kunna meddela ett sådant beslut om en part i koncentrationen inte har efterkommit ett åläggande att lämna uppgifter som verket behöver för att kunna pröva den anmälda koncentrationen. En avbruten frist ska börja löpa första arbetsdagen efter det att åläggandet har efterkommit.

På begäran av en part i företagskoncentrationen ska Konkurrensverket få tillfälligt avbryta den tidsfrist som löper enligt 11 § med det antal arbetsdagar som verket bestämmer.

Konkurrensverkets beslut i frågor om att tillfälligt avbryta tidsfrister ska inte kunna överklagas särskilt.

3.4.1 Behövs en möjlighet att stoppa klockan?

Koncentrationsprövningar omfattar avancerad analys och bedrivs under stark tidspress. För att kunna bedriva ett effektivt utredningsarbete och sammanställa beslutsunderlag av hög kvalitet är Konkurrensverket beroende av att företagen snabbt skickar in fullständigt och korrekt underlag. Det ligger i allmänhet i företagets intresse att prövningen av en anmäld koncentration sker så snabbt som möjligt. Företagen har därför incitament att tillhandahålla den information som Konkurrensverket behöver för

att kunna lämna koncentrationen utan åtgärd, helst redan innan en särskild undersökning behöver inledas.

I de allra flesta fall är parterna angelägna om att samarbeta med Konkurrensverket så att prövningen av koncentrationen ska förlöpa snabbt och effektivt. Även i sådana fall kan det ibland vara svårt för företagen att inom utsatt tid inkomma med de uppgifter som myndigheten begär.

Det är inte ovanligt att företagen underskattar den tid och de personalresurser som kan komma att krävas för att förse Konkurrensverket med uppgifter under själva utredningen.

Det förekommer också regelbundet att företag ifrågasätter behovet av de uppgifter som Konkurrensverket efterfrågar. Vidare är det snarare regel än undantag att företagen visserligen tillhandahåller de efterfrågade uppgifterna men inte i det efterfrågade formatet, vilket föranleder merarbete för Konkurrensverket genom att materialet måste bearbetas innan det kan användas för analysen. Konkurrensverket hamnar då i tidsnöd och kvaliteten på beslutsunderlaget riskerar att bli lidande.

Krav på allt mer avancerad ekonomisk analys

Under det senaste årtiondet har inslagen av ekonomisk analys ökat kraftigt i EU:s konkurrensrättstillämpning, framförallt vid koncentrationsprövningar. Denna utveckling har drivits fram av bland annat ny domstolspraxis,⁶⁹ av övergången från dominantstest till substanstest,⁷⁰ samt av metodframsteg inom både ekonomisk teori och ekonometri. Utvecklingen av ekonomiska metoder har också möjliggjorts av den snabba utvecklingen inom IT och de enorma datamängder som har tillgängliggjorts för avancerad analys. Sammantaget har utvecklingen medfört att den ekonomiska analysen i koncentrationsärenden inte längre fokuserar på mekanisk marknadsavgränsning – som visserligen också den har blivit mer analysintensiv – utan att all tillgänglig information måste användas för att avgöra graden av konkurrens mellan parterna, och i

⁶⁹ Tribunalens dom av den 6 juni 2002 i mål T-342/99 *Airtours plc mot kommissionen* (EUT C 191, 10.8.2002, s. 249), Domstolens dom av den 16 juli 2009 i mål C-440/07 P *kommissionen mot Schneider Electric SA* (EUT C 220, 12.9.2009, s. 4) och Domstolens dom av den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P *kommissionen mot Tetra Laval* (EUT C 82, 2.4.2005, s. 1).

⁷⁰ S.k. SIEC-test, dvs. om koncentrationen är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens.

förlängningen avgöra vilka effekter koncentrationen får för konsumenterna.

Svenska koncentrationsprövningar ska bedömas på samma sätt som i EU-rätten. Koncentrationsförordningen har således betydelse också vid tillämpning av konkurrenslagen och Konkurrensverket hämtar vägledning i kommissionens tillkännagivanden och riktlinjer. Utvecklingen inom EU påverkar därför Konkurrensverkets prövningar av företagskoncentrationer.

I praktiken innebär detta att Konkurrensverket måste inhämta omfattande information från parterna, i form av bland annat detaljerade kostnads- och försäljningsdata, som kan uppgå till miljontals observationer. För att på ett tillförlitligt sätt förutsäga koncentrationens effekt på pris och kvalitet behöver Konkurrensverket ofta komplettera detta material med en kundundersökning som utförs på verkets initiativ och som specifikt inriktas på att mäta konsumenternas valmöjligheter och substitutionsmönster.

Utifrån allt detta material, samt ytterligare kvalitativ information från branschaktörerna som inhämtas genom frågebatterier och intervjuer, genomför sedan Konkurrensverket ett antal ekonomiska analyser. Dessa analyser kan – beroende på ärendets förutsättningar och behov – bestå i bland annat efterfrågestimering, förvärvssimulering, analys av inträdesmöjligheter, samt sannolikheten av att eventuella effektivitetsvinster skulle föras vidare till konsumenterna. Analyserna kräver specialistkompetens och är både tids- och resursintensiva. Under processens gång ges parterna möjlighet att ta del av analyserna och att komma med synpunkter och förbättringsförslag. Allt oftare utför parterna även analyser på eget initiativ som lämnas in till Konkurrensverket för granskning.

Konkurrensverket har sammantaget blivit mer beroende av att parterna samarbetar till fullo genom att snabbt förse verket med nödvändig information och beskriva tillgängliga data på ett så fullständigt sätt som möjligt.

Nuvarande verktyg är otillräckliga

Enligt nuvarande regelverk är Konkurrensverkets enda möjlighet att utöva påtryckning på parterna för att få in uppgifter, att förelägga vid vite. Om tiden inte räcker till i fas 1 när uppgifterna väl kommit in, kan Konkurrensverket besluta att inleda en särskild

undersökning av den anmälda koncentrationen, dvs. gå över i fas 2. I fas 2 kan Konkurrensverket begära hos Stockholms tingsrätt att tidsfristen förlängs. Fristen kan förlängas med högst en månad i taget om parterna samtycker till detta eller om det finns synnerliga skäl. Dessa verktyg är dock illa anpassade efter hur en koncentrationsprövning faktiskt bedrivs.

Att använda sig av vitesföreläggande tar för lång tid för att vara lämpligt under en pågående koncentrationsprövning. Konkurrensverket brukar heller inte kombinera förelägganden med vite direkt. De knappa tidsfristerna skulle göra att Konkurrensverket tvingades frångå sina vanliga rutiner för föreläggande, att först vid ett andra tillfälle förena föreläggandet med vite, vilket parterna skulle kunna uppfatta som aggressivt. Dessutom skulle den tid det tar att förmå parterna att lämna efterfrågade uppgifter – genom utdömande av vite i domstol och utfärdande av nya förelägganden – knappast att rymmas inom de snäva tidsfrister som gäller för en koncentrationsprövning.

Om tiden för Konkurrensverket att väcka talan om förbud mot koncentrationen har passerats, skulle ett utdömande av vitet inte heller i sig möjliggöra för verket att väcka talan om förbud mot koncentrationen, eftersom verket fortfarande inte skulle ha tillgång till det underlag som krävs för att föra en sådan talan. Vitesförelägganden förmår sannolikt inte företagen att ge in uppgifter snabbare och medverkar inte till att uppgifterna håller högre kvalitet. Att tillgripa vitessanktioner bidrar snarare till att undergräva förtroendet och samarbetet mellan parterna och Konkurrensverket.

Inte heller möjligheten till fristförlängning är ett effektivt påtryckningsmedel för Konkurrensverket att i tid få in det underlag som behövs, eftersom det krävs *synnerliga skäl* för att fristen ska förlängas om inte parterna samtycker.

Det finns således anledningar till att Konkurrensverket hittills har avstått från att begära en förlängning av synnerliga skäl. Det är resurskrävande att driva en sådan process under en pågående koncentrationsprövning. Det är också en alltför stor osäkerhet förknippad med en sådan begäran för att verket ska kunna förlita sig på att få den ytterligare utredningstid som behövs och möjligheten till fristförlängning med åberopande av synnerliga skäl tar troligen inte heller sikte på den situationen att ytterligare tid behövs för att kunna slutföra en analys. Att begära fristförlängning utan parternas samtycke är inte ett effektivt medel att använda om

företagen inte ger in begärda uppgifter eftersom det inte löser problemet då det inte heller är säkert att uppgifterna kommer att ges in under den förlängda tiden.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser utredningen att nuvarande verktyg i konkurrenslagen är otillräckliga för att på ett effektivt sätt få till stånd en prövning av den anmälda koncentrationen inom den tid som står till förfogande. Redan av det skälet finns anledning att överväga att införa en möjlighet att "stoppa klockan".

Ärenden där en bestämmelse om att "stoppa klockan" hade kunnat tillämpas

Det har förekommit koncentrationsprövningar där det har varit svårt för Konkurrensverket att utföra relevanta analyser och få fram bevisning i tid. Några exempel – tillhandahållna av Konkurrensverket – på situationer där en möjlighet att "stoppa klockan" vore önskvärd beskrivs nedan. I anslutning till varje situation beskrivs ett tillfälle där situationen har inträffat. Exempelen är avidentifierade, men samtliga är hämtade från verkliga ärenden och belyser typen av situationer där en möjlighet att "stoppa klockan" skulle kunna effektivisera utredningen och förbättra kvaliteten i Konkurrensverkets beslut.

Företaget inkommer inte med uppgifterna inom utsatt tid

Det material Konkurrensverket begär in från parterna under en koncentrationsprövning är inte alltid sådant som företagen behöver eller har haft anledning att ta fram inom ramen för sin verksamhet. Ofta har företagen den information som behövs för att göra en viss analys, men den finns inte sammanställd den på det sätt som behövs för att Konkurrensverket ska kunna genomföra analysen. Det är ofta fråga om en stor mängd uppgifter och sammanställningar som kan vara svåra att ta fram på kort tid. Det händer därför att företagen – trots att de är samarbetsvilliga – inte klarar att ta fram nödvändigt underlag tillräckligt snabbt.

Exempel 1: Ett företag ålades att inkomma med interna dokument kring och inför den anmälda koncentrationen. Dokumenten kom först inte in vid utsatt tid. När de sedan kom in hade företaget på eget bevåg maskerat delar av dem med hänvisning till att det kunde röra sig om t.ex. kurspåverkande information som företaget, som var börsnoterat, inte fick visa utomstående. Fullständiga versioner av dokumenten kom in först sedan Konkurrensverket ålagt företaget vid vite.

Exempel 2: Köpare och målbolag ombads i fas 2 att inkomma med volym- och prisdata samt kostnadsdata enligt vissa preciseringar och för vissa angivna perioder. Särskilt målbolaget hade svårt att ta fram de efterfrågade uppgifterna och begärde förlängd tid två gånger. Köparen begärde förlängd tid en gång. Fördröjningen berodde inte på bristande samarbetsvillighet utan orsakades snarare av knappa personella resurser och av att uppgifterna inte tidigare hade lagrats på det sätt som behövdes för verkets utredning, och därför tog viss tid att ta fram.

Företaget inkommer med oriktiga uppgifter

Det förekommer att parterna i en koncentration svarar på Konkurrensverkets begäran om uppgifter i tid, men att informationen visar sig vara felaktig. I sådana fall kan Konkurrensverket ha ägnat mycket utredningstid åt analys som visat sig vara värdelös.

Exempel 1: Ett företag lämnade i strid med Konkurrensverkets föreskrifter inte in ett gällande samarbetsavtal i sin anmälan om företagskoncentration till Konkurrensverket. Konkurrensverket upphävde sin komplettförklaring när myndigheten upptäckte detta.⁷¹

Exempel 2: Konkurrensverket hade utifrån vissa specifikationer begärt ett utdrag ur företagets befintliga databaser. Företaget råkade specificera utdraget på fel sätt och upptäckte det inte förrän efter några dagar. Under tiden använde Konkurrensverket materialet i sin analys och resultaten blev felaktiga. När de korrekta uppgifterna kom in fick analysen göras om.

Genomförda koncentrationer där anmälan begärs in i efterhand

Enligt 4 kap. 7 § konkurrenslagen kan Konkurrensverket ålägga en part i en företagskoncentration att inkomma med en anmälan om företagskoncentration när det är påkallat av särskilda skäl. Konkurrensverket anser att särskilda skäl kan vara att ett redan starkt företag undan för undan köper upp mindre konkurrenter, eller att ett starkt företag på en koncentrerad marknad förvärvar ett nyetablerat företag som skulle kunna utmana förvärvarens ställning. Även klagomål från exempelvis kunder och konkurrenter kan utgöra särskilda skäl för att begära in en anmälan, om Konkurrensverket gör den preliminära bedömningen att de farhågor som förs fram är av sådan art att konkurrensen påtagligt skulle kunna hämmas till följd av koncentrationen.⁷² Det är ovanligt att Konkurrensverket begär in anmälan om en företagskoncentration med åberopande av särskilda skäl, men det har förekommit vid ett antal tillfällen de senaste åren.

En avgörande skillnad när Konkurrensverket prövar denna typ av anmälningar jämfört med andra är att koncentrationen ofta redan är genomförd. Parternas incitament att vara samarbetsvilliga för att få till stånd en snabb och effektiv prövning är därför inte lika starkt som det är i vanliga koncentrationsprövningar.

⁷¹ Numera utfärdar Konkurrensverket inte komplettförklaring. Detta innebär dock en skillnad bara för brister som uppmärksammas under fas 1.

⁷² Vägledningen p. 20.

Exempel: Konkurrensverket ålade en part i en företagskoncentration att inkomma med en anmälan. Eftersom koncentrationen redan hade genomförts intog det aktuella företaget en ganska passiv hållning under utredningen. Ett exempel på detta är när Konkurrensverket i fas 2 skickade ut en begäran om uppgifter med en svarsfrist på fem dagar. Företaget kontaktade utredarna först efter fyra dagar för att be om förtydliganden angående begäran. Företaget begärde ett möte dagen efter, dvs. samma dag som de egentligen skulle ha inkommit med de efterfrågade uppgifterna. Mötet ägde rum, men det är Konkurrensverkets bedömning att det enstaka förtydligande som avhandlades vid mötet lika gärna hade kunnat klaras av på telefon. Resten av diskussionen vid mötet rörde enligt Konkurrensverket medvetna missuppfattningar i syfte att motivera att svarsskrivelsen inkom sent.

Fientliga förvärv

Ett fientligt förvärv kännetecknas av att ett företag eller en koncern vill förvärva en tillräckligt stor del av ett annat företag (det s.k. målbolaget) för att kunna kontrollera detta, men att ledningen eller styrelsen målbolaget är emot ett övertagande och avråder sina aktieägare från att acceptera köparens bud. Målbolagets motvilja mot att bli köpt kan resultera i en ovilja att ta fram det underlag som krävs för en fullständig anmälan eller andra uppgifter som Konkurrensverket efterfrågar för sin analys. Eftersom anmälaren inte har tillräcklig kännedom om målbolagets verksamhet har anmälningar vid fientliga förvärv generellt sett lägre kvalitet än vid andra koncentrationsanmälningar. Målbolaget har inte några incitament att skyndsamt efterkomma verkets begäran om kompletterande uppgifter. I fas 1 har Konkurrensverket möjlighet att förklara att anmälan inte är fullständig förrän all information enligt verkets föreskrifter lämnats, men i fas 2 löper tiden på.

Exempel: Ett företag lade ett offentligt bud på en konkurrent. Konkurrentens styrelse ställde sig inte positiv till budet och vägrade tillhandahålla uppgifter om målbolaget som ska lämnas i en anmälan. Anmälningen var därför behäftad med flera brister i för utredningen viktiga avseenden. Bland annat saknades kontaktuppgifter till målbolagets kunder och konkurrenter. Konkurrensverket fick inhämta uppgifterna direkt från målbolaget som lämnade uppgifterna först efter att Konkurrensverket vid en telefonkontakt förklarat att bolaget riskerade att få betala vite om bolaget vägrade lämna uppgifterna. Ärendet kunde avslutas i fas 1.

Situationer där parterna skulle ha behov av att klockan stoppas

Parterna kan under den pågående koncentrationsprövningen inse att Konkurrensverket ser problem med koncentrationen som parterna inte hade förutsett vid sin anmälan. Det är då angeläget för parterna att få möjlighet att komplettera underlaget för Konkurrensverkets bedömning i syfte att nyansera verkets uppfattning. När en sådan situation uppkommer under fas 1 är det ofta svårt för parterna att hinna få fram ett kompletterande underlag och för Konkurrensverket att hinna analysera det innan verket måste fatta beslut om särskild undersökning. En möjlighet för parterna att i en sådan situation begära att verket "stoppa klockan" under tiden då parten tar fram underlaget, skulle möjliggöra en analys av materialet under fas 1 som skulle kunna leda till att Konkurrensverket kunde lämna koncentrationen utan åtgärd utan att behöva gå in i fas 2.

Hur skulle företagen påverkas?

Som har framkommit i det föregående är det inte bara Konkurrensverkets resurser som är ansträngda under en koncentrationsprövning. Det kan ofta vara svårt för företag att tillhandahålla det underlag som Konkurrensverket efterfrågar på ett korrekt sätt och inom en kort tidsrymd. Det kräver mycket extra arbete för företaget att få fram och formatera uppgifterna på ett sådant sätt att de kan användas i Konkurrensverkets beräkningar. Det är vanligt att företag underskattar den mängd arbete en koncentrationsprövning medför för deras egen

del. Att det innebär en stor arbetsbörda för företagen att tillhandahålla det underlag som krävs för att utföra analyserna är något som företag rimligen har att beakta inför genomförandet av en koncentration.

Eftersom det är resurskrävande och kostsamt att få fram uppgifterna är det också rimligt att företaget får ifrågasätta om verket behöver alla de data som efterfrågas utan att det ska hållas emot företaget. En begäran om uppgifter föregås dock alltid av samtal mellan Konkurrensverket och företaget då man undersöker vilka slags data företaget har tillgång till och i vilken form samt vad som skulle krävas för att få data i den form som skulle kunna ligga till grund för verkets analys. Företaget och Konkurrensverket kan till exempel komma överens om att företaget ska tillhandahålla ett råmaterial som Konkurrensverket sedan överför till rätt format.

Det är viktigt för företagen att affären inte försenas i onödan, eftersom stora ekonomiska värden kan stå på spel om affären blir försenad. Fastän företagen i viss mån kan hantera detta genom att i avtal reglera vad som ska hända vid eventuella förseningar måste en möjlighet att "stoppa klockan" användas restriktivt.

De företag som kommer att träffas av en eventuell bestämmelse om att "stoppa klockan" är dock mycket få. Av de koncentrationer som anmäls till Konkurrensverket för prövning släpps de allra flesta redan under fas 1, då de inte bedöms hämma konkurrensen. Endast ett fåtal av koncentrationsärendena går vidare till särskild undersökning för att de bedöms kunna leda till konkurrensproblem. Det är bara de största koncentrationerna som är av sådan omfattning att de träffas av reglerna för koncentrationsprövning, men dessa koncentrationer är å andra sidan de som omfattar störst värden och för dem kan en försening tänkas få stora konsekvenser.

Erfarenheter från andra länder

Av de närliggande jurisdiktioner som utredningen valt att jämföra med har alla utom Danmark bestämmelser som möjliggör fristförlängning för det fall parterna inte kommer in med begärda uppgifter på efterfrågat sätt eller inom utsatt tid. De juridiska systemen skiljer sig åt mellan länderna men det finns också likheter som möjliggör jämförelser.

Kommissionen har möjlighet att avbryta tidsfristerna för koncentrationsprövningen när begärda upplysningar inte har lämnats eller inte har lämnats i sin helhet inom svarsfristen och vidare när

parterna inte har samarbetat vid inspektion eller har underlåtit att underrätta kommissionen om väsentliga förändringar i redan lämnade uppgifter. Bestämmelsen gäller generellt för både fas 1 och fas 2 men tillämpas nästan enbart i fas 2. För att fristerna ska kunna avbrytas krävs att kommissionen dessförinnan har förelagt företaget att ge in den aktuella informationen. Kommissionen ska "stoppa klockan" bara i undantagsfall, men bestämmelsen har ändå tillämpas vid ett antal tillfällen. Vid en jämförelse med kommissionens utredningsbefogenheter ska också beaktas att kommissionen har längre utredningstid i fas 2–90 arbetsdagar att jämföras med de cirka 60 arbetsdagar som Konkurrensverket har. Kommissionen anser att möjligheten att "stoppa klockan" är ett oumbärligt verktyg för effektiva utredningar av komplicerade koncentrationsärenden.

Eftersom den tyska konkurrensmyndigheten inte anser sig ha haft någon reell möjlighet att "stoppa klockan" på grund av det strikta kravet på kausalitet som förelagat hittills finns inga egentliga erfarenheter att hämta från Tyskland.

Den nederländska konkurrenslagen har den mest långtgående bestämmelsen om fristförlängning i samband med begäran om kompletterande uppgifter. Fristen avbryts nämligen så snart ett kompletteringsföreläggande skickas till parterna, oavsett om parterna efterkommer föreläggandet inom utsatt tid eller inte. Ett sådant system innebär att konkurrensmyndigheten kan ägna hela den lagstadgade prövningsfristen åt den faktiska koncentrationsprövningen utan att någon tid går åt till att invänta det underlag som behövs för analysen. Samtidigt innebär det att koncentrationsprövningar aldrig slutförs inom de fyra + 13 veckor som är den lagstadgade prövningsfristen, eftersom det alltid behövs kompletterande frågor och ytterligare underlag behöver begäras in vid en särskild undersökning.

Också den brittiska konkurrensmyndigheten har möjlighet att "stoppa klockan" i koncentrationsärenden. Trots att möjligheten används mycket sparsamt är det myndighetens uppfattning att bestämmelsen är ett ovärderligt instrument. De beslut om att "stoppa klockan" som fattats har inte ifrågasatts av parterna och har därför inte överprövats.

I Norge infördes år 2004 en bestämmelse som har stor likhet med kommissionens bestämmelse i artikel 10.4 i koncentrationsförordningen. Myndigheten har ännu inte behövt tillämpa bestämmelsen men upplever att det är ett generellt problem att företag inkommer med knapphändig information i koncentrations-

ärenden. Det poängteras också i förarbetena till den norska lagen att en förutsättning för att konkurrensmyndigheten ska kunna hålla korta handläggningsfrister och ändå upprätthålla en hög nivå på prövningen är att företagen tillhandahåller erforderliga uppgifter i tid. Detta samband gäller naturligtvis oavsett jurisdiktion.

I Danmark finns ingen möjlighet att avbryta tidsfristerna och frågan har heller inte varit aktuell för lagstiftning. Det kan dock vara värt att känna till att man höjde trösklarna för koncentrationsprövningar i Danmark för några år sedan, vilket ledde till att myndigheten fick in mycket få anmälningar. Därför pågår nu en översyn för att justera trösklarna igen, nu i sänkande riktning, i syfte att få en bättre träffbild på koncentrationsprövningarna. Med tanke på att myndigheten har prövat mycket få koncentrationer under senare år är det naturligt att frågor rörande handläggningsfrister avseende sådana prövningar inte har varit aktuella att diskutera.

Det nordiska land som är mest relevant att jämföra med i detta avseende är Finland, dels för att det finska rättssystemet uppvisar störst likheter med det svenska, dels för att det i Finland nyligen har identifierats ett behov av och införts en bestämmelse om att avbryta tidsfristerna i koncentrationsprövningar med förebild i artikel 10.4 i koncentrationsförordningen. Det finska Konkurrensverket upplevde tidigare problem med att få in rätt information i rätt tid, ett problem som inte har kvarstått efter att bestämmelsen infördes. Myndigheten uppfattar att införandet av bestämmelsen har påverkat företagens benägenhet att efterkomma förelägganden om kompletterande information även om det är för tidigt att dra några säkra slutsatser då bestämmelsen ännu inte varit i kraft i ens ett år.

Slutsats

Koncentrationsprövningar präglas av stor tidspress. Avancerade ekonometriska analyser ska utföras under kort tid och för detta behövs stora mängder data. Konkurrensverket är beroende av att företagen tillhandahåller relevanta data för att kunna utföra dessa analyser. Nuvarande verktyg i konkurrenslagen är otillräckliga för att på ett effektivt sätt få till stånd en prövning av den anmälda koncentrationen inom den tid som står till förfogande när

nödvändigt underlag för prövningen inte har tillhandahållits av parterna.

Det kan också noteras att det har förekommit ärenden där en bestämmelse om att "stoppa klockan" skulle ha kunnat komma till användning. Eftersom också företagets resurser är ansträngda under en koncentrationsprövning och företag ibland underskattar den mängd arbete en koncentrationsprövning kan medföra, kan också företagen komma att gynnas av en möjlighet att "stoppa klockan".

Under utredningen har framkommit att det kan finnas behov även från företagets sida av att kunna få ytterligare tid att inkomma med uppgifter utan att detta påvekar utredningstiden. Behovet uppstår under fas 1, eftersom parterna vill undvika att utredningen går in i fas 2. Under fas 1 kan företaget få klart för sig att Konkurrensverket ser problem med koncentrationen som företaget inte har uppmärksammat. Företaget kan då behöva mer tid för att visa att problemen inte kommer att uppstå och på det sättet få ärendet avgjort under fas 1.

De andra konkurrensmyndigheter som har möjlighet att "stoppa klockan" i koncentrationsprövningar anser att bestämmelsen är ett viktigt instrument för att få företagen att tillhandahålla korrekt information inom utsatt tid. Konkurrensmyndigheterna i dessa länder, med undantag för Nederländerna, har inte använt möjligheten i någon större utsträckning och när så skett har beslutet om att "stoppa klockan" inte ifrågasatts av berörda företag.

Det finns ingen grund för att anta att förhållandena i Sverige skulle skilja sig från förhållandena i andra länder så att det inte skulle behövas en bestämmelse om att "stoppa klockan" i Sverige.

Mot bakgrund av det anförda anser utredningen att det behövs en möjlighet i svensk rätt att "stoppa klockan".

3.4.2 Vilka situationer bör regleringen ta sikte på?

Incitament att lämna uppgifter

För att Konkurrensverket ska kunna genomföra kvantitativa analyser måste det finnas ett bra underlag för att utföra beräkningarna. De som har tillgång till den information som behövs för att utföra dessa kvantitativa analyser är parterna i koncentrationerna. Det är rimligt att

Konkurrensverket ska stå för analysens kvalitet, medan företagen ska stå för kvaliteten hos underlaget för analysen.

En möjlighet att "stoppa klockan" i företagskoncentrationer är ett instrument som ökar incitamentet för företagen att tillhandahålla de efterfrågade uppgifterna inom utsatt tid. Ett syfte med bestämmelsen är alltså att vara ett påtryckningsmedel. Företagen ska välja att efterkomma Konkurrensverkets begäran för att undvika att koncentrationsprövningen drar ut på tiden. Det direkta syftet med en sådan bestämmelse är att, om företagen lämnar uppgifterna senare än vad som begärts, Konkurrensverket ändå får samma tidrymd för sin analys som verket hade avsatt från början. En försening leder således inte till en kvalitetsbrist i prövningen.

Eftersom företagen i de allra flesta fall har incitament att efterkomma Konkurrensverkets föreläggande om uppgifter så kommer möjligheten att "stoppa klockan" i de flesta fall inte att behöva användas. I flera andra jurisdiktioner har också föreskrivits att en möjlighet att "stoppa klockan" ska användas endast i undantagsfall.

När under prövningen är behovet störst?

I propositionen till konkurrenslagen bedömde regeringen att kommissionens möjlighet att, i undantagsfall, tillfälligt avbryta tidsfristerna syntes vara tänkt att tillämpas på tredskande parter eller parter som försökte ställa kommissionen inför fullbordat faktum. Enligt regeringens uppfattning var det bättre att sådant beteende i stället sanktionerades genom att Konkurrensverket gick vidare i processen genom att besluta om särskild undersökning.⁷³ Utredningen noterar att detta är en möjlighet om tredskan och tidsbristen inträder under fas 1 men inte när Konkurrensverket redan har beslutat om att inleda en särskild undersökning.

Om en möjlighet att "stoppa klockan" införs, bör det inte vara mer betungande för företagen att möjligheten införs i både fas 1 och 2 än att den införs bara i fas 2, eftersom det ligger i företagets intresse att inte behöva gå in i fas 2, om det redan under fas 1 kan konstateras att koncentrationen kan lämnas utan åtgärd.

Ofta genomförs ekonomisk analys av den anmälda koncentrationen redan i fas 1. För att det ska vara möjligt för

⁷³ Prop. 2007/08:135 s. 201.

Konkurrensverket att genomföra en sådan analys begär myndigheten redan i fas 1 in uppgifter från parterna. Om det efterfrågade underlaget kommer in sent eller är undermåligt, kan myndigheten inte fatta ett tillräckligt väl underbyggt beslut i fas 1. Det finns därför en risk att Konkurrensverket väljer att gå in i fas 2 på grund av att analysen inte hinner slutföras i fas 1. Ofta är beslutet att gå in i fas 2 en sammanvägd bedömning av hur skadlig koncentrationen förefaller vara och vilken analys som har hunnit genomföras under fas 1. Det går därför inte att särskilja de ärenden där otillräckligt underlag under fas 1 på grund av att parterna inte i tid lämnat efterfrågade uppgifter är orsaken till att utredningen måste gå in i fas 2.

Allmänt sett framstår det dock som mer angeläget för att Konkurrensverkets utredningsmöjligheter ska främjas att verket kan "stoppa klockan" under fas 2 än att det kan ske under fas 1. Om ett företag inte lämnar en efterfrågad uppgift under fas 1, kan ju verket besluta att inleda en särskild undersökning.

Företagens behov av att kunna begära att klockan ska stoppas finns huvudsakligen under fas 1. Då kan möjligheten att ge in ett kompletterande underlag leda till att verket beslutar att inte gå in i fas 2. När undersökningen redan har gått in i fas 2 kan företagen få ytterligare tid genom de befintliga möjligheterna till fristförlängning.

3.4.3 Hur ska regleringen utformas?

Utredningen föreslår alltså att Konkurrensverket ska få möjlighet att tillfälligt avbryta tidsfristerna i 4 kap. 11 § konkurrenslagen (fas 1) och 4 kap. 13 § konkurrenslagen (fas 2). Fristen ska få förlängas med högst samma antal arbetsdagar som en part har överskridit det datum när de efterfrågade uppgifterna skulle lämnas.

Verket ska kunna avbryta en tidsfrist när en part i koncentrationen (jfr prop. 1998/99:144 s. 89) inte har efterkommit ett åläggande från Konkurrensverket att inkomma med viss information eller vissa handlingar. Det bör vara fråga om uppgifter som verket behöver för att kunna genomföra en analys som vid tidpunkten för begäran var relevant för koncentrationsprövningen. Parternas underlåtenhet kan bestå i att informationen inte getts in alls eller för sent, eller att den varit ofullständig eller inte tillhandahållits på det sätt som verket har efterfrågat. Underlåtenheten bör

också ha påverkat Konkurrensverkets möjlighet att genomföra analysen.

Under den inledande undersökningen, fas 1, bör det finnas en möjlighet för Konkurrensverket att tillfälligt avbryta tidsfristerna i 4 kap. 11 § konkurrenslagen även på begäran av anmälande part. Det bör kunna ske när parten under fas 1 får klart för sig att Konkurrensverket överväger att pröva koncentrationen utifrån en aspekt som parten inte har uppmärksammat och därför inte har berört i sin anmälan. I en sådan situation bör parten kunna få tid på sig att komplettera bedömningsunderlaget så att ärendet ska kunna avgöras under fas 1. Det blir Konkurrensverkets sak att avgöra om klockan ska stoppas och i så fall bestämma hur långt avbrottet ska vara. Alternativt kan verket besluta att genomföra en särskild undersökning, dvs. gå in i fas 2.

Hur fristerna för koncentrationsprövningen anges i lagen varierar mellan olika länder. I vissa fall anges tidsfristerna i veckor och månader, medan de i andra fall anges i antal arbetsdagar. På motsvarande sätt skiljer det sig åt mellan olika länder hur förlängningen ska beräknas. I vissa länder inräknas även helgdagar in i den tid som företaget är försenat med ingivandet av uppgifter. Mot bakgrund av att de svenska fristerna anges i arbetsdagar avseende fas 1 men i månader avseende fas 2 är det inte givet hur en bestämmelse om fristförlängning skulle utformas. Eftersom ett syfte med att införa en regel om fristförlängning är att det ska vara ett mer exakt verktyg än de nuvarande bestämmelserna om förlängning är det rimligt att ett beslut om att "stoppa klockan" ska anges i arbetsdagar oavsett när under prövningen uppgifterna lämnas.

Konkurrensverkets beslut om att "stoppa klockan" bör inte kunna överklagas särskilt. En möjlighet att överklaga skulle fördröja handläggningen och därmed motverka syftet med regleringen. Företagets intresse av att kunna få Konkurrensverkets beslut överprövat kan i stället tillgodoses under den fortsatta handläggningen. Om Konkurrensverket väcker talan om förbud mot koncentrationen, bör företaget kunna invända att verket inte hade grund för att "stoppa klockan" och att verkets talan ska avvisas såsom för sent inkommen. Denna möjlighet aktualiseras bara när Konkurrensverket har väckt talan efter utgången av den ursprungliga tremånadersfristen men det är i dessa situationer som företaget kan ha ett befogat intresse av en överprövning. Inte heller Konkurrensverkets beslut att avslå en parts begäran att tillfälligt

avbryta fristen i fas 1 bör få överklagas. En överprövning skulle försena prövningen av koncentrationen och skulle inte vara förenlig med kravet på snabb handläggning. För företagets del synes det viktiga vara att det införs en möjlighet att i företagets intresse förlänga den snäva tidsfristen i fas 1 så att en övergång till fas 2 kan undvikas. Om Konkurrensverket inte avbryter fristen i fas 1, förlorar parten inte möjligheten att ge in sina uppgifter i ärendet. Det får i stället ske i fas 2, om verket inte beslutar att lämna koncentrationen utan åtgärd i fas 1. Någon möjlighet till överprövning behövs därför inte.

Som en följd av att det införs en möjlighet att avbryta fristen i 4 kap. 11 § konkurrenslagen bör 4 kap. 12 § konkurrenslagen ändras så att förbudet mot att vidta åtgärder för att fullfölja koncentrationen inte upphör under avbrottet.

4 Kölappssystem inom eftergiftsprogrammet

4.1 Bakgrund och problemställning

4.2 Allmänt om eftergiftsprogram

Vissa typer av samarbete mellan företag får negativa effekter för konsumenterna genom att konkurrensen sätts ur spel, vilket till exempel kan leda till högre priser, lägre omvandlingstryck och lägre kvalitet på varor och tjänster. Detta är bakgrunden till att det finns regler om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Prissamarbete och uppdelning av marknader utgör de allvarligaste typerna av konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, men det finns även andra typer av otillåtet samarbete.

De nationella konkurrensmyndigheterna inom EU är alla behöriga att ingripa mot överträdelser av förbudet i artikel 101 i EUF-fördraget mot konkurrensbegränsande samarbete. Företag som har överträtt förbudet i artikel 101 i EUF-fördraget kan dömas att betala böter, som kan uppgå till tio procent av företagets omsättning.¹ Motsvarande reglering finns i konkurrenslagen.²

Ett verktyg för att avslöja konkurrensbegränsande samarbete är att låta det företag som avslöjar en överträdelse slippa att betala böter, s.k. eftergift. Eftergift innebär att det företag som är först med att avslöja delaktighet i ett konkurrensbegränsande samarbete helt kan undgå sanktionsavgifter. Möjligheten till eftergift kan i sig skapa instabilitet i ett olagligt samarbete och kan leda till att fler fall av sådant samarbete upptäcks eller att företag avhåller sig från att delta.

Samtliga länder inom EU har regler om eftergift för företag som avslöjar sitt deltagande i en kartell.

¹ Artikel 23.2 a i förordning 1/2003.

² 3 kap. 5 § konkurrenslagen.

Kraftiga sanktioner mot konkurrensbegränsande samarbete i kombination med effektiva regler för eftergift kan skapa en kapplöpning mellan företagen om att vara först med att avslöja ett olagligt samarbete. Det som bland annat kan driva företag att avslöja ett samarbete är osäkerheten om hur andra företag som deltar i samarbetet kan komma att agera.

Eftergiftsreglerna kombineras med möjligheter till nedsättning av sanktionsavgift. Nedsättning kan bli aktuell för företag som inte uppfyller kraven för eftergift men som lämnat bevisning om den misstänkta överträdelsen som har betydande mervärde jämfört med vad den aktuella konkurrensmyndigheten redan samlat in. Endast ett företag kan få eftergift för en viss överträdelse, medan flera företag kan få nedsättning av sanktionsavgiften.

4.2.1 Kort om ECN:s modellprogram för eftergift och nedsättning

För att underlätta en harmonisering av EU-ländernas eftergiftsprogram har European Competition Network (ECN), ett nätverk bestående av nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen, utarbetat ett modellprogram för eftergift och nedsättning av sanktionsavgifter. Eftergift kommer i fråga bara för det företag som är först med att anmäla en kartell till konkurrensmyndigheten. I programmet redogörs för ett system som innebär en möjlighet för företag som vill göra en eftergiftsansökan att först ansöka om en ”kölapp”. För att få en kölapp ska den sökande ge viss grundläggande information bland annat om vad överträdelsen består i, vilka som är inblandade i det otillåtna samarbetet, vilka produkter som omfattas och vilket geografiskt område som berörs.

Om en sökande får en kölapp, garanteras dennes plats i kön under en viss tidsperiod. Den sökande får under denna tidsperiod samla tillräckligt med bevis för att möta kraven för eftergift. I modellprogrammet anges vilka krav som kan ställas på ett företag för att det ska få eftergift. Företaget ska till exempel tillhandahålla all relevant information och allt bevismaterial som företaget har tillgång till och i så stor utsträckning som möjligt göra medarbetare tillgängliga för intervjuer med konkurrensmyndigheten.

När konkurrensmyndigheten har konstaterat att företaget lämnat tillräckligt underlag för att uppfylla kraven för eftergift, beviljas företaget villkorad eftergift från böter. Ett besked om

villkorad eftergift innebär att företaget kommer att beviljas eftergift från böter under förutsättning att företaget under den fortsatta utredningen uppfyller förutsättningarna för eftergift.

ECN:s modellprogram är inte bindande för medlemsstaterna, men konkurrensmyndigheterna inom ECN har förbundit sig att i möjligaste mån anpassa sina respektive eftergiftsprogram så att de uppfyller kraven i modellprogrammet. Detta hindrar inte att medlemsstaterna tillämpar förmånligare regler för företag än vad programmet anger.

4.2.2 Kort om de svenska reglerna för eftergift och nedsättning

Reglerna om eftergift och nedsättning i 3 kap. 12–15 §§ konkurrenslagen är i stor utsträckning anpassade till ECN:s modellprogram. Sverige är dock ett av två EU-länder som inte har infört ett kölapssystem för eftergiftsansökningar i enlighet med modellprogrammet. Det andra landet är Danmark.

I 3 kap. 12 § första stycket konkurrenslagen föreskrivs att konkurrensskadeavgift får efterges för det företag som är först med att anmäla en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete till Konkurrensverket, om anmälan innehåller sådana uppgifter att verket först genom dessa har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen. Det innebär i praktiken att eftergift kan komma i fråga, om Konkurrensverket före anmälan inte hade tillräckligt underlag för att ingripa genom en platsundersökning enligt 5 kap. 3–5 §§ konkurrenslagen. I fall där Konkurrensverket redan hade tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen och ingen förklaring om eftergift har meddelats kan ett företag få eftergift enligt 12 § andra stycket konkurrenslagen, om företaget varit först med att lämna sådana uppgifter som leder till att det kan klarläggas att överträdelsen förekommit, eller om företaget på annat sätt i högst väsentlig mån har underlättat utredningen av överträdelsen.

Konkurrensverket ska enligt 3 kap. 15 § konkurrenslagen på ansökan av ett företag i ett beslut förklara om förutsättningarna för eftergift enligt 12 § första stycket konkurrenslagen är uppfyllda. Ett sådant beslut är bindande för Konkurrensverket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. En förklaring om eftergift innebär att Konkurrensverket inte kan väcka talan om

konkurrensskadeavgift mot företaget, om det uppfyller de villkor för eftergift som finns i 14 § konkurrenslagen. Villkoren innebär bland annat att företaget ska lämna all information om överträdelsen, samarbeta fullt ut och inte förstöra bevis eller försvåra utredningen. Företag som inte uppfyller villkoren för eftergift kan komma i fråga för nedsättning enligt 13 § konkurrenslagen, förutsatt att de uppfyller villkoren i 14 § konkurrenslagen.

Frågan om införande av ett kölappssystem behandlades i propositionen Ny konkurrenslag m.m.³ Regeringen konstaterade då att det inte var uteslutet att någon form av kölappssystem, särskilt med lägre ställda krav på ansökan om kölapp än vad som anges i modellprogrammet, skulle kunna medföra fördelar för effektiviteten i hanteringen av ansökningar om eftergift. Regeringen ansåg dock att det inte då fanns skäl att föreslå ett kölappssystem i konkurrenslagens bestämmelser om eftergift, eftersom sänkta krav på ansökan om kölapp skulle kräva mer djupgående analyser och kräva ett mer omfattande beredningsunderlag än vad som förelåg vid tillfället.

4.2.3 Jämförelse mellan modellprogrammet och de svenska eftergiftsreglerna

ECN:s modellprogram och reglerna om eftergift i konkurrenslagen har stora likheter, men det finns en betydande skillnad. I modellprogrammet finns möjligheten för konkurrensmyndigheten att bevilja företag anstånd med att ge in en fullständig eftergiftsansökan. Enligt modellprogrammet kan företaget, innan det lämnar tillräcklig information för att få en villkorad eftergift (motsvarande en förklaring om eftergift), välja att först lämna en mindre mängd information om överträdelsen och få en kölapp. En kölapp skyddar företagets plats i kön under en viss tid och möjliggör för företaget att samla in så mycket information och bevisning om överträdelsen som krävs för att få en villkorad eftergift. Om företaget uppfyller kravet för att få en villkorad eftergift inom den angivna tiden så anses uppgifterna ha lämnats till konkurrensmyndigheten vid den tidpunkt då företaget fick sin kölapp. I modellprogrammet finns det alltså tre möjliga hållpunkter för eftergift medan det i den svenska regleringen finns endast två.

³ Prop. 2007/08:135, s. 140–144.

Tabell 4.1 Hållpunkter för eftergift enligt modellprogrammet

Kölapp	Villkorad eftergift (Förklaring om eftergift)	Eftergift
Krav	Att företaget uppger sitt namn och sin adress samt lämnar uppgift om anledningen till den misstanke som föranledde ansökan, deltagarna i den påstådda kartellen, den påstådda kartellens omfattning avseende produkter, geografiskt område och varaktighet samt typen av kartellsamarbete.	Att företaget upphör med överträdelsen, samarbetar fullt ut under hela utredningen och inte försvårar utredningen.

Tabell 4.2 Hållpunkter för eftergift enligt konkurrenslagen

	Förklaring om eftergift (villkorlig eftergift)	Eftergift
Krav	Att företaget lämnar tillräckligt med information för att Konkurrensverket ska få tillstånd att genomföra en platsundersökning.	Att företaget upphör med överträdelsen, samarbetar fullt ut under hela utredningen och inte försvårar utredningen.

Kölappen i modellprogrammet omvandlas till en villkorad eftergift endast om ansökan fullföljs, dvs. resterande uppgifter och bevisning lämnas, inom föreskriven tid. Under denna tid kan ett annat företag anmäla samma överträdelse till konkurrensmyndigheten för att få en kölapp och anstånd med att komma in med bevisning. Skulle det första företaget lämna bevisningen inom föreskriven tid, räknas detta som om bevisningen hade lämnats vid anmälningstillfället. Härvid är det utan betydelse om det andra företaget lämnar in bevisningen till myndigheten innan det första företaget gör det. Skulle det första företaget däremot inte lyckas ta fram bevisningen under anståndstiden, kommer det andra företaget först i kön, därav uttrycket kölapp. Det företaget kan då få eftergift om efterfrågad bevisning lämnas till myndigheten inom utsatt tid. Eftersom alla företag med kölapp har en möjlighet till eftergift,

finns det genom detta system ett incitament för företagen att inom angiven tidsfrist förse konkurrensmyndigheten med så bra bevisning som möjligt. I det svenska systemet finns inte samma incitament.

4.2.4 Uppdraget

Många karteller som avslöjas i Europa upptäcks genom att företag inom ramen för ett eftergiftsprogram anmält överträdelser till konkurrensmyndigheterna som därefter kan ingripa. Exempelvis har eftergiftsprogrammen i Storbritannien, Tyskland och Nederländerna visat sig vara effektiva. Gemensamt för dessa program är att de bidrar till en kapplöpning som innebär att flera företag kan anmäla en överträdelse, lämna översiktlig information och få en kölapp för att under en given tid sammanställa en fullständig anmälan av överträdelser till myndigheten. Eftergiftsreglernas effektivitet är nära knuten till deras utformning och tillämpning.

Utöver att öka incitamenten för kapplöpning kan ett kölappssystem skapa förutsättningar för mer informativa anmälningar då information om den anmälda överträdelserna lämnas i två steg. Det kan också konstateras att Sverige är ett av få EU-länder som inte har ett kölappssystem.

Utredaren ska göra en analys av det svenska eftergiftsprogrammet och undersöka om det finns behov av att införa bestämmelser om ett kölappssystem i syfte att öka programmets effektivitet. Analysen ska innehålla en bedömning av vilka krav som bör ställas för att få dels en kölapp, dels ett beslut om förklaring om eftergift. Om det finns behov av att införa ett kölappssystem, ska nödvändiga författningsförslag lämnas. Målet är att eftergiftsprogrammet ska göra det enkelt att avslöja en överträdelse för Konkurrensverket för att få eftergift samtidigt som det ska ge Konkurrensverket bättre underlag för att ingripa mot den anmälda överträdelserna.

4.3 Det svenska eftergiftsprogrammet

4.3.1 Införandet av ett svenskt eftergiftsprogram

Initiativet till det svenska eftergiftssystemet togs år 2000 då Konkurrensverket i rapporten "Konkurrensen i Sverige under 90-talet" föreslog att konkurrenslagen skulle förtydligas så att det klart framgick att ett företag som lämnat Konkurrensverket information om en överträdelse eller i övrigt medverkat i utredningen helt kunde undgå eller få nedsatt konkurrensskadeavgift.⁴ Rapporten framhöll att karteller ofta har en mycket negativ inverkan på landets ekonomi samtidigt som de är till skada för konsumenterna. Vidare påpekades att kartellsamarbeten som strider mot gällande lag är svåra att avslöja då de är hemliga till sin natur och att internationella erfarenheter ger vid handen att en ordning för nedsättning och eftergift av böter vid samarbete med konkurrensmyndigheten är ett betydelsefullt verktyg när det gäller att bekämpa karteller.⁵ Enligt rapporten skulle Konkurrensverkets möjligheter att avslöja ett pågående samarbete avsevärt kunna underlättas om verket skulle få möjlighet att beakta det faktum att en kartellmedlem samarbetat.

Samma år tillsattes en utredning som bland annat hade till uppgift att utreda frågan om ett system för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift skulle införas i Sverige.⁶ Ett antal länder i Europa och kommissionen hade infört sådana system, vilka tillmättes stor betydelse som ett led i en effektiv kartellbekämpning.⁷ Redan flera år tidigare hade i en promemoria, utarbetad inom Näringsdepartementet, uttalats att frågan om Sverige borde inrätta ett s.k. leniencyprogram, var av principiell karaktär och krävde en mer omfattande utredning.⁸ Vid remissbehandlingen av promemorian tillstyrkte en stor majoritet av remissinstanserna att frågan om inrättande av program för befrielse från och nedsättning av konkurrensskadeavgift utreddes.⁹

Utredningen föreslog att ett system för eftergift och nedsättning skulle införas i den svenska konkurrenslagen med de

⁴ Konkurrensen i Sverige under 90-talet, Konkurrensverkets rapportserie 2000:1, s. 294 f.

⁵ Konkurrensen i Sverige under 90-talet, Konkurrensverkets rapportserie 2000:1, s. 296.

⁶ Kartellbekämpningsutredningen, N 2000:05.

⁷ SOU 2001:74, Kartellbekämpning, delbetänkande av Kartellbekämpningsutredningen, s. 79.

⁸ Regler om nedsättning av konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen (1993:20).

⁹ SOU 2001:74, Kartellbekämpning, s. 85.

nordamerikanska eftergiftsprogrammen som förebild.¹⁰ Frågan om ett kölappssystem för eftergiftsansökningar berördes inte av utredningen. På ett ställe i betänkandet nämns dock att det i det kanadensiska programmet finns en regel av innebörd att, om den första anmälaren misslyckas med att uppfylla kraven för immunitet, kan en följande part som uppfyller kraven få immunitet. Utredningen hade inte fått veta vilken vikt de kanadensiska myndigheterna lade vid denna regel och i vilken utsträckning den hade tillämpats. Utredningen ansåg dock att en sådan regel inte skulle få någon större betydelse.¹¹

Vid tidpunkten för lagförslaget var moderniseringsreformen, med möjligheter att flytta över ärenden mellan medlemsländer, under utarbetande och som ett led i detta fanns planer på att inrätta ett nätverk för samarbete mellan konkurrensmyndigheter.¹² Kommissionen hade vid tidpunkten utarbetat ett förslag om ett nytt s.k. leniencyprogram.¹³ Detta ledde till att en del remissinstanser ansåg att det var för tidigt att införa ett svenskt eftergiftsprogram. Regeringen delade dock inte den uppfattningen utan framhöll vikten av att ett eftergiftsprogram infördes med hänsyn till den ökande tillämpningen av EG-rätten och det önskvärda i harmonisering med kommissionens program. Regeringen lade fram ett förslag i överensstämmelse med utredningens.¹⁴

Den 1 augusti 2002 infördes bestämmelser i konkurrenslagen¹⁵ om att konkurrensskadeavgift skulle kunna efterges när det gällde ett företag som hade överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, under förutsättning att företaget

- anmälde överträdelsen till Konkurrensverket innan verket hade fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen och något annat företag som deltagit i överträdelsen inte hade gjort anmälan tidigare,
- lämnade Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget hade tillgång till,

¹⁰ SOU 2001:74, Kartellbekämpning, s. 118.

¹¹ SOU 2001:74, Kartellbekämpning, s. 115.

¹² Jfr prop. 2001/02:167 s. 28.

¹³ Jfr prop. 2001/02:167 s. 31.

¹⁴ Jfr prop. 2001/02:167 s. 35.

¹⁵ 28 b § konkurrenslagen (1993:20).

- samarbetade fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen och upphörde med sin medverkan i överträdelsen.

Då det ansågs oskäligt att företag som hade haft den ledande rollen i en överträdelse skulle kunna gå helt fria från påföljd undantogs dessa från möjligheten att få eftergift, om det med hänsyn till omständigheterna var uppenbart oskäligt med eftergift. Vidare infördes en bestämmelse om nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som i väsentlig mån hade underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen.¹⁶ Eftergiftsreglerna tog sikte främst på att avslöja hemliga karteller men det ansågs olämpligt att begränsa bestämmelserna endast till de allvarligaste horisontella kartellerna varför bestämmelsen kom att omfatta alla överträdelser av dåvarande 6 § konkurrenslagen.¹⁷

Regeringen uttalade att det skulle ankomma på Konkurrensverket att utfärda allmänna råd som närmare beskrev hur verket avsåg att tillämpa bestämmelserna om eftergift och nedsättning.¹⁸ Bestämmelsen skulle dock användas med återhållsamhet för att konkurrensskadeavgiftens preventionsverkan inte skulle motverkas. Inför ikraftträdandet av de nya bestämmelserna redogjorde Konkurrensverket i sitt första allmänna råd om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift för hur verket tolkade och avsåg att tillämpa bestämmelserna om eftergift och nedsättning.¹⁹

4.3.2 Moderniseringen

Genom förordning 1/2003 skedde en omfattande förändring av tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Tidigare hade företag kunnat få förhandsbesked från kommissionen om att ett visst anmält förfarande inte skulle komma att föranleda något ingripande från myndigheterna sida, s.k. icke-ingripandebesked. Företag kunde även ansöka om att få undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete för sådant samarbete som medförde vissa fördelar (artikel 81.3 i EG-fördraget). Moderniseringen innebar i korthet att företagen

¹⁶ 28 a § konkurrenslagen (1993:20).

¹⁷ Prop. 2001/02:167 s. 37. Dåvarande 6 § konkurrenslagen (1993:20) motsvarar 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579).

¹⁸ Prop. 2001/02:167 s. 44.

¹⁹ Konkurrensverkets allmänna råd om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift enligt 28 a och 28 b §§ konkurrenslagen (1993:20) i kartellärenden, KKVFS 2002:1.

själva skulle ansvara för bedömningen av att deras agerande inte begränsade konkurrensen. Systemet med icke-ingripandebesked avseende förbudet i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget och undantag från förbudet i artikel 81 i EG-fördraget avskaffades och undantagsregeln i artikel 81.3 i EG-fördraget blev direkt tillämplig. Vidare fick nationella konkurrensmyndigheter och domstolar behörighet att tillämpa artikel 81 i EG-fördraget i dess helhet, alltså både förbudet i artikel 81.1 och undantagsregeln i artikel 81.3.

Enligt förordning 1/2003 har kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna parallell behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget fullt ut beträffande avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. I förordningen finns bestämmelser som syftar till att garantera en enhetlig tillämpning av gemenskapens konkurrensregler.²⁰

Förordning 1/2003 innehåller också regler om samarbete och kompetensfördelning mellan de nationella konkurrensmyndigheterna, domstolarna och kommissionen. En misstänkt överträdelse av konkurrensreglerna som berör flera medlemsländer ska utredas av den eller de konkurrensmyndigheter som är väl lämpade. Om överträdelsen berör tre medlemsstater eller fler så är som regel kommissionen bäst lämpad att handlägga utredningen. Det finns dock inget som hindrar att flera nationella konkurrensmyndigheter handlägger ett ärende, men kommissionen har enligt förordningen möjlighet att frånta konkurrensmyndigheterna deras behörighet. I ett tillkännagivande från kommissionen anges vilka kriterier som ska beaktas vid fördelning av ärenden inom nätverket.²¹

Som ett led i moderniseringen inrättades nätverket European Competition Network (ECN) där konkurrensmyndigheterna inom EU och kommissionen ingår. Nätverkssamarbetet sker i form av fördelning och överlämnande av ärenden, utbyte av information samt bistånd med utredningar. Samarbetet behandlas, förutom i förordning 1/2003, i ett tillkännagivande från kommissionen.

Moderniseringsreformen medförde motsvarande ändringar i den svenska konkurrenslagen. Ansöknings- och anmälningssystemet för individuella undantag och icke-ingripandebesked avskaffades samtidigt som undantagsregeln i 8 § konkurrenslagen²² blev automatiskt tillämplig, dvs. undantagen skulle gälla generellt och

²⁰ Artikel 3 i förordning 1/2003.

²¹ Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter (EUT C 101, 27.4.2004, s. 43, Celex 52004XC0427(02)), nedan kommissionens tillkännagivande.

²² Konkurrenslagen (1993:20).

tillämpas utan ett speciellt anmälningsförfarande.²³ Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 2004.

4.3.3 En ny konkurrenslag

Utredningen om en översyn av konkurrenslagen

Hösten 2004 tillsattes en utredning som fick i uppdrag att allmänt effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen.²⁴ Utredaren skulle göra en förutsättningslös analys av hur det dåvarande systemet fungerade och identifiera eventuella onödiga trögheter som underlag för förslag till förändringar. Utredningen behandlade alltså en mängd frågor men ett syfte med utredningen var att intensifiera kampen mot olagliga karteller.

I sin analys skulle utredaren uppmärksamma betydelsen av moderniseringsreformen. De nationella konkurrensorganen hade i samband med den getts behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler för företag fullt ut. Vidare hade konkurrensmyndigheterna tillsammans med kommissionen bildat ett europeiskt nätverk för allokering och hantering av enskilda ärenden för att uppnå en snabbare och mer effektiv handläggning. Utredarens analys skulle därför även omfatta frågan om det dåvarande svenska systemet gjorde att Sverige kom på efterkälken gentemot andra medlemsstater och inte kunde medverka nog effektivt.²⁵

I betänkandet, som alltså tog upp en mängd aspekter på konkurrensrätten, behandlades utförligt bestämmelserna om konkurrensskadeavgiftens storlek och metoden för hur konkurrensskadeavgift skulle fastställas. I samband med detta redogjordes också för de rådande möjligheterna till eftergift och nedsättning enligt konkurrenslagen och för Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.²⁶ Vidare redogjordes för kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden. Det framhölls att de från tid till annan gällande meddelandena delvis tjänat som förebild vid utformningen dels av konkurrenslagens bestämmelser om eftergift och nedsättning, dels av Konkurrensverkets allmänna råd.²⁷ Utredningen konstaterade också att

²³ Prop. 2003/04:80, s. 72 ff.

²⁴ Kommittédirektiv N2004:128. Utredningen om en översyn av konkurrenslagen, N 2004:19.

²⁵ Kommittédirektiv N2004:128 s. 9, bilaga 1 till SOU 2006:99, s. 681.

²⁶ SOU 2006:99 s. 471ff.

²⁷ SOU 2006:99 s. 478 och 481.

EU:s konkurrensmyndigheter, inom ramen för samarbetet i nätverket ECN, hade tagit fram ett modellprogram avseende leniency och att det förelåg vissa skillnader mellan detta program och konkurrenslagens bestämmelser om eftergift av konkurrensskadeavgiften.²⁸ Det noterades vidare att de nationella konkurrensmyndigheterna hade kommit överens om att verka för att de nationella regelverken skulle harmoniseras med framtaget modellprogram och att även kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter skulle ses över så att det stämde överens med modellprogrammet.²⁹ Trots detta lade inte utredningen fram några förslag avseende bestämmelserna om eftergift och nedsättning i konkurrenslagen.

I sitt remissyttrande över betänkandet konstaterade Konkurrensverket att utredningen inte lämnat några förslag avseende bestämmelserna om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift i konkurrenslagen, trots att det i betänkandet konstaterats att det förelåg skillnader mellan det modellprogram som tagits fram i syfte att tjäna som modell för en harmonisering mellan de nationella regelverken, och konkurrenslagens bestämmelser.³⁰ Vid tidpunkten för Konkurrensverkets remissyttrande hade även kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter anpassats efter modellprogrammet. Konkurrensverket poängterade vikten av en harmonisering mellan medlemsstaterna på detta område för att det skulle undvikas att företag avstod från att ansöka om eftergift om de möttes av motstående krav från olika eftergiftsprogram inom EU. I syfte att uppnå en sådan harmonisering hade Konkurrensverket därför i en skrivelse till Näringsdepartementet föreslagit vissa ändringar i de svenska reglerna.³¹

Anpassning av konkurrenslagens regler om eftergift och nedsättning till ECN:s modellprogram

I Konkurrensverkets skrivelse till Näringsdepartementet föreslog verket ändringar i de svenska reglerna om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift på sex punkter där de svenska reglerna skilde sig från modellprogrammet. Verket föreslog att konkurrenslagen skulle ändras i följande avseenden:

²⁸ SOU 2006:99 s. 481f.

²⁹ SOU 2006:99 s. 482.

³⁰ Yttrande 2007-03-30, Konkurrensverkets dnr 743/2006.

³¹ Se Konkurrensverkets dnr 204/2007.

- Eftergift och nedsättning skulle begränsas till hemliga förfaranden mellan konkurrerande företag som syftade till att begränsa konkurrensen genom att priser fastställdes, produktions- och försäljningskvoter fördelades, marknader delades upp och anbud riggades.
- Förutsättningarna för eftergift skulle förtydligas i de fall där ett företag under Konkurrensverkets utredning av en överträdelse lämnade bevisning som gjorde det möjligt att fastställa överträdelsen.
- Ett företag som vidtagit åtgärder för att tvinga ett annat företag att delta i en överträdelse skulle vara diskvalificerat från eftergift, oavsett om det haft en ledande roll eller inte.
- Ytterligare ett villkor för eftergift skulle införas som innebär att eftergift var utesluten när företaget inför en anmälan förstörde bevis eller avslöjade för någon annan att en anmälan övervägdes eller innehållet i den.
- Uttryckliga samarbetskrav etc. skulle ställas som villkor för nedsättning av konkurrensskadeavgift.
- En möjlighet till anstånd vid anmälan om eftergift skulle införas varvid företaget, om det fullföljt sin anmälan under anståndstiden, skulle vara tillförsäkrat sin förstaplats även om ett annat företag under denna tid anmälde samma överträdelse.

Konkurrensverket framhöll att kommissionen hade meddelat ett nytt tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, som var utformat i nära överensstämmelse med modellprogrammet och att flera andra medlemsstater övervägde att införa eller omarbeta sina respektive program i enlighet med modellprogrammet, varför en harmonisering av programmen höll på att genomföras på frivillig väg.

Med anledning av detta upprättades i Näringsdepartementet en promemoria med en genomgång av behovet av ändringar i konkurrenslagen på grund av skillnaderna mellan bestämmelserna om eftergift och nedsättning i konkurrenslagen och modellprogrammet respektive kommissionens tillkännagivande.³² I

³² Anpassning av konkurrenslagens regler om eftergift och nedsättning till ECN:s modellprogram, N2006/10823/MK.

promemorian föreslogs att bestämmelserna i konkurrenslagen skulle förtydligas så att det framgick att möjligheten till eftergift och nedsättning enbart omfattade överträdelser av 6 § konkurrenslagen eller artikel 81 i EG-fördraget och alltså inte överträdelser i form av missbruk av dominerande ställning samt att endast *ett* företag kunde komma i fråga för eftergift. Vidare föreslogs att konkurrenslagens regler om vilka kartelldeltagare som var diskvalificerade från eftergift och nedsättning skulle anpassas till modellprogrammet och att det skulle införas tydligare villkor för eftergift och nedsättning som även skulle omfatta det anmälade företagets agerande innan anmälan lämnats in.

Avseende frågan om att införa en möjlighet till anstånd vid anmälan om eftergift, ett s.k. kölappssystem, anfördes i promemorian att det vid den tidpunkten inte fanns skäl att införa en möjlighet för anmälare att inom viss tid efter sin första anmälan få komma in med en fullständig anmälan och, även om någon annan anmälan inkommit i mellantiden, ändå betraktas som den som varit först med att anmäla. Som skäl för bedömningen anfördes följande.

För att ett anmälande företag ska kunna erbjudas en kölapp måste vissa krav ställas på den information företaget kan lämna i ett inledande skede. För att kunna särskilja en överträdelse krävs förhållandevis omfattande information om inblandade företag, tidpunkter och produkter. Det är också ungefär dessa förutsättningar som enligt modellprogrammet måste vara uppfyllda för att kölapp ska kunna ges. Enligt modellprogrammet måste anmälaren, utöver sitt eget namn och sina kontaktuppgifter, lämna information om vilka de andra i kartellen är, vilka produkter och territorier som omfattas, hur länge kartellen pågått, hur den tagit sig uttryck samt om företaget har ansökt om eftergift hos andra konkurrensmyndigheter. Den fråga som uppkommer i ljuset av vad som sålunda krävs av en ansökan om kölapp är i vilken utsträckning en sådan anmälan skiljer sig från en eftergifts-anmälan enligt konkurrenslagen. En anmälan med ett så omfattande innehåll skulle i praktiken med stor sannolikhet räcka för att kunna ingripa mot överträdelsen genom en platsundersökning och för att kunna utfärda en förklaring. I praktiken är alltså skillnaden mellan en kölappsanmälan och en fullständig anmälan om eftergift i det närmaste försumbar. Vad som anges i bestämmelsen om eftergift motsvarar i praktiken ett kölappssystem så som det är utformat i modellprogrammet.³³

³³ *Anpassning av konkurrenslagens regler om eftergift och nedsättning till ECN:s modellprogram*, N2006/10823/MK. s. 16

Remissinstanserna var positiva till promemorians förslag om att anpassa konkurrenslagens regler till modellprogrammet och tillstyrkte förslagen i huvudsak.³⁴ Vad gällde frågan om kölappssystem anförde remissinstanserna att det var angeläget att ett kölappssystem infördes.³⁵ Konkurrensverket anförde följande.³⁶

För närvarande står det anmälade företaget risken för att något annat företag hinner före fram till dess att företaget lämnat uppgifter av en sådan detaljeringsgrad som krävs för att ge Konkurrensverket tillräckligt underlag för att få domstolens tillstånd till en undersökning, trots att det vid de inledande kontakterna med verket skulle ha varit först med avslöjandet. Kölappssystemet var en av nyckelfrågorna vid tillskapandet av modellprogrammet och Sverige skulle med detta förslag vara den enda medlemsstat som efter modellprogrammets tillkomst antar ett nytt eftergiftsprogram utan att införa ett kölappssystem. Det är Konkurrensverkets övertygelse att det är mycket viktigt att åstadkomma en harmonisering mellan medlemsstaterna på detta område för att undvika att företag avstår från att ansöka om eftergift om de möts av motstående krav från olika eftergiftsprogram inom EU. Därtill skulle en möjlighet för företag att få en kölapp redan vid en första indikation på att företaget varit inblandat i en överträdelse bidra till att öka instabiliteten i karteller. Erfarenheterna från konkurrensmyndigheter som tillämpat kölappssystem är även att den ökade förutsägbarheten och rättssäkerheten för företagen haft positiva effekter på företagens incitament att ansöka om eftergift.

Konkurrensverket delar inte promemorians slutsats att skillnaden mellan kraven, enligt modellprogrammet, för att erhålla en kölapp och vad som krävs för en förklaring enligt konkurrenslagen skulle vara i det närmaste försumbar. Detta behöver inte vara förhållandet. Konkurrensverket anser det mycket angeläget att det i lagen eller på annat sätt införs en tydlig möjlighet att ge en kölapp på ett underlag som är betydligt mindre detaljerat än vad som krävs för en förklaring enligt konkurrenslagen, dvs. en möjlighet att ge en kölapp på information som inte ger verket tillräckligt underlag för att få domstolens tillstånd till en undersökning. Detta skulle leda till att företagen bereds tillfälle att lämna in ett bättre underlag utan att riskera att möjligheten till eftergift för sitt avslöjande går förlorad. En bättre strukturerad ansökan och mer detaljerad information än vad som enligt Konkurrensverkets erfarenhet annars tenderar att lämnas in, bör leda till att verket får bättre underlag för att genomföra nämnda undersökning.

³⁴ Prop. 2007/08:135 s. 134

³⁵ Prop. 2007/08:135 s. 140

³⁶ Se prop. 2007/08:135 s. 140–141 och Konkurrensverkets dnr 516/2007.

Sveriges advokatsamfund delade uppfattningen att det i praktiken redan i dag föreligger rättslikhet mellan svensk rätt och modellprogrammet angående kravet på information som ska lämnas, men förordade ändå att ett kölappssystem skulle införas. Eftersom ett kölappssystem sannolikt skulle bidra till att göra konkurrens-lagstiftningen effektivare ansåg samfundet att det därför borde utredas närmare om kravet på den information som ska lämnas i ett inledande skede kan sänkas och ett anståndssystem därmed införas.

Svenskt Näringsliv ansåg att promemorians argument mot att införa ett kölappssystem inte var övertygande och påpekade att ett kölappssystem kan ha stor betydelse för företags möjligheter att hantera ansökningar hos flera myndigheter.

Samtliga advokatbyråer som yttrade sig över förslagen³⁷ ansåg också att det var mycket angeläget att införa ett kölappssystem i linje med modellprogrammet. De delade inte uppfattningen att kraven för att erhålla kölapp och kraven för förklaring enligt konkurrenslagen sammanfaller. Enligt modellprogrammet var det möjligt att erhålla en kölapp genom ett enkelt telefonsamtal där man anger anmälarens namn och adress, övriga parter i kartellen, det påstådda kartellbeteendet, vilka produkter, vilket område och vilken tidsperiod kartellen avser samt i vilken medlemsstat bevis om kartellen kan finnas. En så kortfattad beskrivning, utan bevisning, kunde, enligt advokatbyråerna, inte utgöra tillräcklig grund beviljande av immunitet enligt konkurrenslagen.

Utan ett kölappssystem kunde det, enligt advokatbyråerna, uppkomma praktiska problem och motstridiga krav på företag som ansökte om eftergift parallellt i flera medlemsstater. Avsaknaden av ett kölappssystem i Sverige riskerade även att påverka andra länders system negativt. Om det fanns tillräcklig information för att erhålla en kölapp i ett land men inte tillräcklig information för immunitet i Sverige så kunde en anmälare dra sig för att använda möjligheten till kölapp i det andra landet eftersom myndigheter utbytte information inom ECN. Att länders olika regler om eftergift och nedsättning i stor utsträckning påverkade varandra och att det var viktigt för företagen att systemen var så likartade som möjligt var anledningen till att ECN tagit fram modellprogrammet. Vidare ansåg advokatbyråerna att det framstod närmast som självklart att ett kölappssystem skulle bidra till att det svenska programmet blev effektivare.

³⁷ Advokatfirman Vinge KB, Linklaters Advokatbyrå AB och MAQS Law Firm Advokatbyrå AB.

Prop. 2007/08:135 Ny konkurrenslag m.m.

Regeringen föreslog de ovan redovisade tillnärmningarna till modellprogrammet. Vad gällde frågan om införande av kölabssystem gick regeringen på samma linje som fördes fram i promemorian och ansåg att det inte fanns några skäl att införa ett kölabssystem.³⁸

Som skäl för att inte införa något kölabssystem i den svenska konkurrenslagen anförde regeringen detsamma som hade anförts i promemorian, dvs. att det inte förelåg någon skillnad i kraven för en kölab enligt modellprogrammet och en förklaring om eftergift enligt konkurrenslagen. Remissinstansernas invändningar kommenterades med följande tillägg.

Även det företag som genom ett telefonsamtal avslöjar sitt deltagande i en överträdelse torde kunna uppge relativt omfattande och relevant information. Företaget bör nämligen känna till vilka av dess hanterade produkter som berörs av konkurrensbegränsningen. Kan företaget inte på det här viset begränsa den anmälda produktmarknaden kan det åtminstone ange vilka produkter det handlar med och därmed i någon mån begränsa den misstänkta produktmarknaden. Vidare känner företaget till vilka andra företag det på respektive produktmarknad konkurrerar med och det vet också på vilken geografisk marknad det agerar. Företaget bör också slutligen vara kapabelt att ange, åtminstone översiktligt, på vilket sätt den misstänkta överträdelsen tagit sig uttryck; om det har förekommit exempelvis riggade anbud vid upphandling eller det har diskuterats priser med konkurrerande företag.³⁹

4.3.4 Det nuvarande svenska eftergiftsprogrammet

Konkurrenslagens regler om eftergift och nedsättning

Eftergift och nedsättning regleras i 3 kap. 12–15 §§ konkurrenslagen.

Eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

12 § Konkurrensskadeavgift får efterges för ett företag som har överträtt förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget, om företaget är det första att anmäla överträdelsen till Konkurrensverket och anmälan innehåller sådana uppgifter att verket först genom dessa har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen.

När Konkurrensverket redan har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen och ingen förklaring enligt 15 § har meddelats, får

³⁸ Prop. 2007/08:135 s. 140.

³⁹ Prop. 2007/08:135 s. 143.

konkurrensskadeavgift efterges för ett företag som överträtt nämnda förbud om

1. företaget är först med att lämna sådana uppgifter som leder till att det kan klarläggas att överträdelsen förekommit, eller
2. företaget på annat sätt i högst väsentlig mån har underlättat utredningen av överträdelsen.

Konkurrensskadeavgift får dock inte efterges för ett företag som har tvingat ett annat företag att delta i överträdelsen.

13 § Konkurrensskadeavgift får fastställas till ett lägre belopp än vad som bort ske med tillämpning av 8–11 §§ för ett företag som har överträtt förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget, om företaget till Konkurrensverket lämnar uppgifter som i väsentlig mån underlättar utredningen av överträdelsen.

Vid bedömning av nedsättningens storlek ska det beaktas om något annat företag redan lämnat sådana uppgifter som i väsentlig mån underlättat utredningen.

14 § För att komma i fråga för eftergift enligt 12 § eller nedsättning enligt 13 § ska företaget utöver vad som anges där

1. lämna Konkurrensverket all den information och bevisning om överträdelsen som det har eller får tillgång till,
2. aktivt samarbeta med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen,
3. inte förstöra bevis eller på något annat sätt försvåra framtida eller pågående utredning av överträdelsen, och
4. när anmälan görs eller uppgifter lämnas ha upphört eller snarast därefter upphöra med sitt deltagande i överträdelsen.

15 § På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget ska Konkurrensverket i ett beslut förklara om förutsättningarna för eftergift enligt 12 § första stycket är uppfyllda. Ett sådant beslut är bindande för verket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.

Konkurrensverket har utfärdat allmänna råd där det framgår hur verket tolkar och tillämpar bestämmelserna i konkurrenslagen om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.⁴⁰

En kartelldeltagare

Eftergift kan beviljas bara för företag som själva har deltagit i en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget. Företag som berättar för Konkurrensverket om

⁴⁰ Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning (KKVFS 2012:1), nedan Konkurrensverkets allmänna råd.

överträdelser som de själva inte deltagit i kan inte beviljas eftergift, då de inte träffas av någon konkurrensskadeavgift att få eftergift från. Det går inte att få eftergift från andra överträdelser av konkurrensreglerna såsom missbruk av dominerande ställning. Däremot omfattar de svenska eftergiftsreglerna, till skillnad från de flesta andra länders eftergiftsprogram, alla typer av konkurrensbegränsande samarbeten som är förbjudna enligt 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget, dvs. även vertikala avtal, och inte bara hemliga karteller.

Eftergift beviljas endast det första företaget som anmäler ett konkurrensbegränsande samarbete till Konkurrensverket. Det är bara *ett* företag som kan få eftergift. Om flera företag kommer in med en gemensam anmälan, blir effekten att inget av företagen uppfyller förutsättningarna för eftergift.

Flera möjligheter till eftergift

Så länge inget företag har ansökt om eftergift för en viss överträdelse finns möjligheten kvar att få eftergift för den överträdelsen, men kraven för eftergift höjs ju mer information som finns tillgänglig hos Konkurrensverket.

Om Konkurrensverket vid tidpunkten för anmälan inte har *tillräckligt underlag för att kunna ingripa* mot överträdelsen, dvs. ansöka till tingsrätten om att få genomföra en platsundersökning, och det företag som ansöker om eftergift tillhandahåller så mycket information att verket därmed kan ingripa mot överträdelsen, så kan företaget få eftergift.

Om Konkurrensverket redan har genomfört en platsundersökning, planerar en sådan eller i vart fall har tillräckligt med material för att ansöka om tillstånd att få genomföra en platsundersökning, så krävs det mer av företaget för att det ska beviljas eftergift. För att få eftergift krävs då att företaget är först med att lämna sådana uppgifter som leder till att *det kan klarläggas att överträdelsen förekommit*.⁴¹ Företaget måste då självmant lämna sådan bevisning, till exempel mötesanteckningar, protokoll eller dokumenterade vittnesuppgifter, att överträdelsen kan bevisas.⁴²

Slutligen finns det också en möjlighet att bevilja eftergift för företag som på annat sätt *i högst väsentlig mån har underlättat*

⁴¹ 3 kap. 12 § andra stycket första punkten konkurrenslagen.

⁴² Konkurrensverkets allmänna råd, p. 32.

utredningen av överträdelsen.⁴³ Denna möjlighet till eftergift ska tillämpas restriktivt och utrymmet för att få eftergift enligt denna bestämmelse är därför begränsat.⁴⁴

Företag som inte uppfyller förutsättningarna för att beviljas eftergift men som ändå samarbetar med Konkurrensverket under utredningen kan beviljas nedsättning av konkurrensskadeavgiften. För att beviljas nedsättning krävs att företaget lämnar uppgifter som *i väsentlig mån underlättar utredningen* av överträdelsen.⁴⁵ För att ett företag ska anses ha underlättat utredningen i sådan utsträckning att nedsättning kan komma i fråga, krävs att företaget självmant har lämnat Konkurrensverket sådan bevisning om överträdelsen som har ett betydande mervärde jämfört med den bevisning som verket redan hade tillgång till. Bevisningen ska ytterligare klarlägga omständigheterna kring överträdelsen.⁴⁶ Bedömningen ska alltså göras genom en jämförelse mellan den information som företaget tillhandahållit och den information eller förståelse som Konkurrensverket hade sedan tidigare. Att företrädare för företaget inställer sig till förhör och villigt svarar på frågor eller på liknande sätt medverkar i utredningen medför inte att utredningen har underlättats i väsentlig mån.⁴⁷

Företaget lämnar all information om överträdelsen

Av det allmänna rådet framgår vilka uppgifter som ett företag måste lämna för att få eftergift.⁴⁸

9. För att få eftergift ska företaget ge Konkurrensverket all information om överträdelsen som det har tillgång till. Detta innebär att företaget så långt möjligt självmant ska ange
 - a) vad det konkurrensbegränsande samarbetet avser,
 - b) vilka varor eller tjänster och vilket geografiskt område samarbetet omfattar,
 - c) vilka företag som har deltagit i samarbetet,
 - d) när samarbetet har inletts och eventuellt har avslutats,
 - e) vilka kontakter som har ägt rum mellan de företag som deltagit i samarbetet och innehållet i dessa kontakter,
 - f) vid vilka tidpunkter kontakterna mellan företagen har ägt rum,

⁴³ 3 kap. 12 § andra stycket andra punkten konkurrenslagen.

⁴⁴ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 33.

⁴⁵ 3 kap. 13 § konkurrenslagen.

⁴⁶ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 44.

⁴⁷ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 45.

⁴⁸ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 9–10.

- g) vad deltagande företag har gjort för att möjliggöra och genomföra samarbetet,
- h) vilka personer inom företaget som kan lämna information om samarbetet, och
- i) vilka personer i konkurrerande företag som har deltagit i samarbetet.

10. Företaget ska även lämna in kopior av de handlingar som rör den anmälda överträdelsen och som företaget har tillgång till, exempelvis mötesanteckningar och protokoll.

Vidare framgår vilka av dessa uppgifter som Konkurrensverket anser det vara nödvändigt att företaget lämnar när överträdelsen omfattar fler än tre medlemsländer och ärendet därför troligen kommer att utredas av kommissionen.⁴⁹

11. Om överträdelsen även har anmälts till någon annan konkurrensmyndighet inom Europeiska unionen kan Konkurrensverket frångå de krav som ställs i punkt 9 e) - i) och punkt 10.

De uppgifter som inte behöver lämnas i detta fall är de mer detaljerade uppgifter som annars krävs, såsom redogörelse för enskilda kontakter, namngivna personer m.m.

Det allmänna rådet utvecklar också de krav som ställs på företag för att få eftergift eller nedsättning. Vidare redogörs för hur Konkurrensverket handlägger ärenden om eftergift.

Grundläggande krav för eftergift

När ett företag har ansökt om eftergift eller nedsättning och således omfattas av eftergiftsprogrammet, ställs vissa grundläggande krav som företaget måste uppfylla för att det ska komma i fråga för eftergift eller nedsättning. Företaget måste samarbeta fullt ut, det får inte förstöra bevisning eller försvåra utredningen och det måste upphöra med överträdelsen.⁵⁰ Om företaget inte uppfyller dessa krav kan möjligheten till eftergift eller nedsättning gå förlorad.

Företaget ska fortlöpande samarbeta med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen. Detta samarbete innebär att företaget ska ställa sina anställda och, om möjligt, eventuellt även före detta anställda till verkets förfogande för att snabbt kunna

⁴⁹ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 11.

⁵⁰ 3 kap. 14 § konkurrenslagen.

besvara frågor om det konkurrensbegränsande samarbetet som uppkommer under utredningen. Företaget ska också självmant och utan dröjsmål lämna sådana uppgifter och handlingar som rör överträdelsen och som företaget får kännedom om efter det att anmälan har gjorts. Samarbetskravet omfattar även handläggning i domstol.⁵¹

Företaget får inte göra något som försvårar Konkurrensverkets utredning eller äventyrar resultatet av utredningen. Företaget får inte avslöja för någon att överträdelsen har anmälts till Konkurrensverket förrän överträdelsen blivit känd genom verkets åtgärder, till exempel genom att verket genomför en platsundersökning. Företaget får inte heller avslöja innehållet i sin anmälan eller den ytterligare information som företaget fortlopande lämnar till verket under utredningen av överträdelsen.⁵²

Kravet att inte förstöra bevis eller försvåra utredningen gäller inte bara tiden för utredningen utan omfattar också åtgärder som företaget vidtagit innan anmälan lämnades in. Företaget har således en skyldighet att, redan från det att företaget överväger att anmäla överträdelsen, se till att bevisning inte förstörs eller att utredningen på annat sätt försvåras.⁵³

Slutligen krävs för att få eftergift, att företaget har upphört med sin medverkan i överträdelsen eller att företaget snarast efter anmälan upphör med sin medverkan. Företaget bör, i de fall där överträdelsen fortfarande pågår, samråda med Konkurrensverket om hur företaget ska avveckla sin medverkan i överträdelsen.⁵⁴ Om företaget ansökt om eftergift strax innan ett inplanerat kartellmöte kan det vara angeläget att en representant för företaget ändå deltar i kartellmötet för att inte ge upphov till misstankar hos de andra företagen om att företaget ansökt om eftergift och att Konkurrensverket planerar att genomföra en platsundersökning.

Diskvalificerad från eftergift

Ett företag som genom hot eller påtryckningar har tvingat andra företag att delta i överträdelsen är diskvalificerat från möjligheten att få eftergift. Det har nämligen ansetts oskäligt att ett företag

⁵¹ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 12.

⁵² Konkurrensverkets allmänna råd, p. 14.

⁵³ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 15.

⁵⁴ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 17.

som tvingat in andra i ett olagligt samarbete sedan självt ska kunna gå fritt från påföljd.

Näringsförbud

I samband med 2008 års konkurrenslag infördes näringsförbud som sanktion mot personer som deltagit i kartellsamverkan. Den som åläggs näringsförbud får inte bedriva näringsverksamhet eller inneha ledande positioner i företag. Konkurrensverket kan föra talan om näringsförbud i samband med mål om konkurrensskadeavgift eller, utan att en sådan talan förs, ansöka om näringsförbud. Bestämmelsen har ännu inte tillämpats.

Samtidigt infördes också en möjlighet att få eftergift från näringsförbud.⁵⁵ Konkurrensverket kan ge eftergift från näringsförbud om personen har en befattning vid ett företag som beviljats eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgift eller om personen själv har medverkat till att i väsentlig mån underlätta Konkurrensverkets utredning av överträdelsen.⁵⁶ Det finns inga begränsningar för hur många personer som kan få näringsförbudseftergift för samma överträdelse.⁵⁷

4.3.5 Förfarandet vid Konkurrensverket

Eftergiftssamordnare

För att underlätta för företag som vill ansöka om eftergift har Konkurrensverket en särskilt utsedd eftergiftssamordnare som tar hand om alla ärenden och frågor om eftergift. Eftergiftssamordnaren ansvarar för eftergiftsgruppen, som består av handläggare från konkurrensavdelningarna och juridiska avdelningen. Eftergiftssamordnaren och de personer som ingår i eftergiftsgruppen har särskild kunskap om och erfarenhet av handläggning av eftergiftsärenden och bedömning i eftergiftsfrågor. Genom att koncentrera handläggningen av dessa ärenden till ett fåtal personer garanteras en enhetlig bedömning i eftergiftsärenden.

⁵⁵ Se Konkurrensverkets allmänna råd om näringsförbud vid överträdelser av konkurrensreglerna (KKVFS 2012:2).

⁵⁶ Konkurrensverkets allmänna råd om näringsförbud vid överträdelser av konkurrensreglerna, p. 16.

⁵⁷ Konkurrensverkets allmänna råd om näringsförbud vid överträdelser av konkurrensreglerna, p. 17.

Anmälan av en överträdelse

Eftergiftsgruppen är anmälarens inledande kontakt hos Konkurrensverket. Eftergiftsgruppen har ett särskilt telefon- och faxnummer samt en särskild e-postadress.

Ett eftergiftsärende hos Konkurrensverket initieras oftast genom att ett ombud kontaktar någon i eftergiftsgruppen och, för sin huvudmans räkning, efterhör möjligheten till eftergift. Ett företag kan kontakta Konkurrensverket anonymt och beskriva överträdelsen i hypotetiska termer. För att Konkurrensverket ska kunna besvara en anonym förfrågan krävs i regel att företaget lämnar uppgift om vilken bransch den eventuella överträdelsen rör, men det är företaget som väljer vilka uppgifter som ska lämnas vid anonyma kontakter.⁵⁸ Anonyma kontakter kan ske antingen per telefon eller genom ett möte hos Konkurrensverket.

När Konkurrensverket har mottagit en anonym förfrågan görs en intern avstämning. Då kontrolleras om något annat företag redan har ansökt om eftergift inom samma bransch eller om Konkurrensverket på annat sätt har fått tillräckligt med information avseende den misstänkta överträdelsen för att kunna genomföra en platsundersökning.

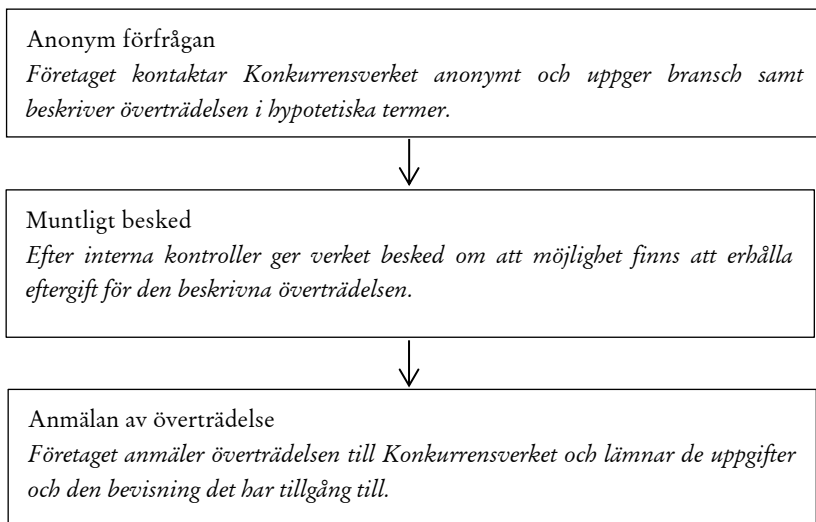
Efter den interna kontrollen får företaget ett muntligt besked om det finns möjlighet att få eftergift för en överträdelse inom den angivna branschen eller inte. Ett sådant besked är dock inte bindande vare sig för företaget eller för Konkurrensverket. Kontakten innebär alltså inte att företaget säkrat sin plats om ett annat företag hinner före med en fullständig ansökan om eftergift.

Om företaget efter den anonyma förfrågan fått beskedet att det är möjligt att ansöka om eftergift för en överträdelse inom den uppgivna branschen bokas vanligtvis ett möte med företaget. Vid mötet anmäler företaget den överträdelse som företaget varit delaktigt i och ansöker om eftergift från konkurrensskadeavgift för den anmälda överträdelsen.⁵⁹ Samtidigt överlämnar företaget de uppgifter och den bevisning som ligger till grund för eftergiftsansökan. För att eftergift ska kunna beviljas krävs att företaget

⁵⁸ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 19–20.

⁵⁹ Ett företag som anmäler en överträdelse behöver inte uttryckligen ansöka om eftergift för att sådan ska beviljas. Däremot kan företag ansöka om att få en förklaring om eftergift enligt 3 kap. 15 § konkurrenslagen, men det sker formlöst. Det är därför inte alldeles riktigt att tala om eftergiftsansökan. Vanligtvis används ändå beteckningen eftergiftsansökan eftersom företaget anmäler överträdelsen i syfte att beviljas eftergift och Konkurrensverket hanterar eftergiftsfrågor som särskilda ärenden skilda från utredningen av den påstådda överträdelsen. Utredningen kommer därför att i det följande använda beteckningen eftergiftsansökan.

lämnar all information om överträdelsen samt kopior av de handlingar som rör den anmälda överträdelsen och som företaget har tillgång till, exempelvis mötesanteckningar och protokoll.⁶⁰ Eftergiftsansökan och den bevisning som lämnats in i samband med den omfattas av sekretess.⁶¹ En eftergiftsansökan kan ske skriftligen eller muntligen. Konkurrensverket accepterar även anmälningar på engelska.



Förklaring

Efter att Konkurrensverket mottagit ansökan görs en bedömning om företaget, på basis av uppgifterna i ansökan och den bevisning som överlämnats, ska beviljas villkorad eftergift. Avgörande för bedömningen är om uppgifterna i ansökan bedöms utgöra tillräckligt underlag för en ansökan till tingsrätten om att få tillåtelse att genomföra en platsundersökning. Om uppgifterna anses tillräckliga meddelar Konkurrensverket, på begäran av företaget, en förklaring om att företaget uppfyller förutsättningarna i 3 kap. 12 § första stycket konkurrenslagen, det vill säga att företaget varit först med att anmäla överträdelsen och att anmälan innehåller sådana uppgifter att verket först genom dessa har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen.

⁶⁰ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 9–10.

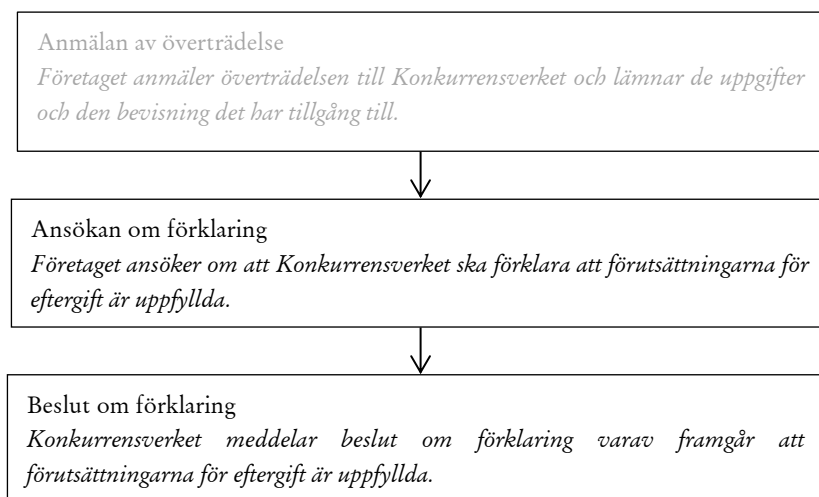
⁶¹ 30 kap. 3 §, 17 kap. 1 och 3 §§ offentlighets- och sekretesslagen (SFS 2009:400).

En förklaring innebär att Konkurrensverket inte kan väcka talan om konkurrensskadeavgift mot företaget för överträdelsen under förutsättning att övriga villkor för eftergift i 3 kap. 14 § konkurrenslagen är uppfyllda. En förklaring är således inte det slutliga beslutet om eftergift utan endast ett besked om att eftergift kommer att beviljas under förutsättning att företaget under den fortsatta utredningen uppfyller de krav som ställs på eftergiftsökanden. För att företaget slutligt ska beviljas eftergift krävs att företaget fortsätter att lämna all information och bevisning om överträdelsen som det får tillgång till, att företaget aktivt samarbetar med verket under utredningen av överträdelsen, att företaget inte förstör bevis eller på något annat sätt försvårar utredningen och att företaget upphör med sitt deltagande i överträdelsen.⁶²

Eftergiftssamordnaren och eftergiftsgruppen ansvarar för att handlägga ärendet fram till dess att företaget har fått en förklaring. Därefter lämnar eftergiftsgruppen över ärendet till en projektgrupp som utreder överträdelsen.

Eftergiftsärenden handläggs snabbt och om anmälan omfattar alla nödvändiga uppgifter redan när den kommer in kan förklaringen meddelas inom några veckor. En förklaring lämnas innan Konkurrensverket genomför platsundersökningen och företaget informeras vanligen om tidpunkt för den.

⁶² 3 kap. 14 § konkurrenslagen.

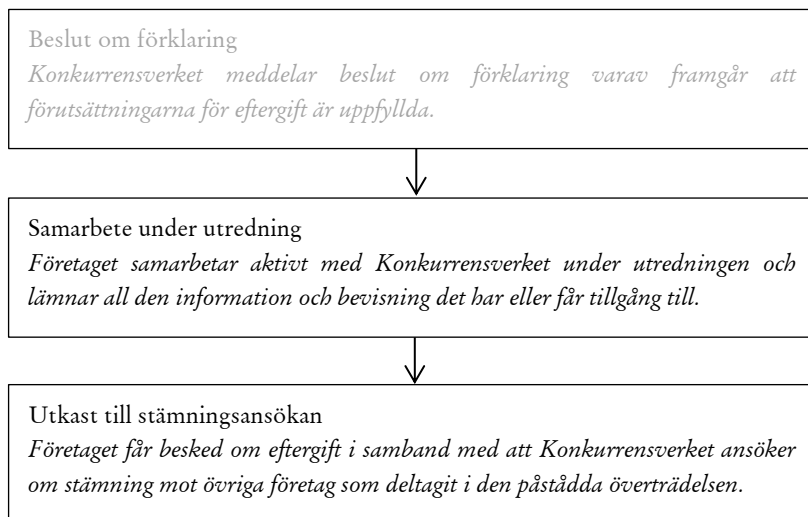


Besked om eftergift

När Konkurrensverket slutfört utredningen av överträdelsen upprättar Konkurrensverket en ansökan om stämning mot företagen som påstås ha deltagit i överträdelsen, med undantag för det företag som beviljas eftergift. Innan Konkurrensverket väcker talan om konkurrensskadeavgift ska företagen ges tillfälle att yttra sig över verkets utkast till stämningsansökan.⁶³

I samband med att övriga företag som påstås ha deltagit i överträdelsen får del av Konkurrensverkets utkast till stämningsansökan underrättas det företag som anmält överträdelsen om det finns förutsättningar för eftergift. Besked om eftergift lämnas i samband med att Konkurrensverkets stämningsansökan avseende den anmälda överträdelsen ges in till Stockholms tingsrätt. Företagets samarbetskrav kvarstår dock under hela handläggningstiden i domstol.

⁶³ 3 kap. 5 § tredje stycket konkurrenslagen.



Summariska eftergiftsansökningar

Om kartellöverträdelsen omfattar ett område som spänner över flera medlemsstater och företaget därför också har anmält överträdelsen och ansökt om eftergift hos kommissionen eller någon annan konkurrensmyndighet inom Europeiska unionen, kan Konkurrensverket frånga kravet på att företaget ska ge in all information om överträdelsen som det har tillgång till. Konkurrensverket behöver ju inte få tillgång till all information om en överträdelse som verket inte ska utreda, men företaget vill säkerställa att det kan få eftergift om Konkurrensverket skulle anses bäst lämpat att utreda ärendet. I en summarisk ansökan behöver företaget endast ange vad samarbetet avser, vilka varor eller tjänster och vilket geografiskt område samarbetet omfattar, vilka företag som har deltagit i samarbetet och när samarbetet har inletts och eventuellt har avslutats.⁶⁴

⁶⁴ Konkurrensverkets allmänna råd, p. 11.

4.4 Europeiska konkurrensnätverket, ECN

4.4.1 Moderniseringen

Sedan moderniseringsreformen har kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter parallell behörighet att tillämpa artiklarna 101 och 102 EUF-fördraget. I syfte att skydda konkurrensen har de nationella konkurrensmyndigheterna och kommissionen bildat ett nätverk av myndigheter, Europeiska konkurrensnätverket, ECN (European Competition Network). Nätverket ska fungera som ett diskussions- och samarbetsforum vid tillämpningen och genomförandet av EU:s konkurrenspolitik och är grunden för att skapa och bibehålla en gemensam konkurrenspolitik i Europa.⁶⁵

Alla konkurrensmyndigheter är behöriga att tillämpa artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och är ansvariga för en effektiv arbetsfördelning i de ärenden där en utredning anses nödvändig.⁶⁶ I de flesta fall kommer den myndighet som mottar ett klagomål eller en eftergiftsansökan att också utreda ärendet och lagföra berörda företag. Men om någon annan konkurrensmyndighet är bättre lämpad att utreda ett viss förfarande kan ärendet flyttas över till den myndigheten.

För att en myndighet ska anses vara väl lämpad att handlägga ett ärende ska följande tre villkor vara uppfyllda. Förfarandet ska ha inverkan på konkurrensen samt genomföras eller ha sitt ursprung inom myndighetens behörighetsområde. Myndigheten ska effektivt kunna bringa överträdelsen att upphöra genom adekvat påföljd för överträdelsen. Slutligen ska myndigheten kunna inhämta den bevisning som behövs för att styrka att en överträdelse föreligger.⁶⁷ Kommissionen är bäst lämpad att handlägga ett ärende om förfaranden påverkar konkurrensen i mer än tre medlemsstater.⁶⁸

⁶⁵ Kommissionens tillkännagivande, p. 1.

⁶⁶ Kommissionens tillkännagivande, p. 5.

⁶⁷ Kommissionens tillkännagivande, p. 8.

⁶⁸ Kommissionens tillkännagivande, p. 14.

4.4.2 ECN:s modellprogram

I det rådande systemet med parallella kompetenser mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna måste företag ansöka om eftergift hos konkurrensmyndigheterna i varje land där kartellen har varit aktiv eller haft effekter.

Det fanns en oro för att förekomsten av flera eftergiftsprogram med olika bestämmelser kunde leda till att företag avskräcktes från att anmäla gränsöverskridande karteller. ECN har, i syfte att underlätta hanteringen av parallella eftergiftsansökningar och för att öka förutsägbarheten för sökande och undvika att sökandena möter olika krav när de ansöker om eftergift i flera eftergiftsprogram, utarbetat ett modellprogram för eftergift och nedsättning.⁶⁹ Modellprogrammet är inte ett juridiskt bindande dokument men antogs enhälligt av de högsta företrädarna för konkurrensmyndigheterna inom EU. Konkurrensmyndigheterna har således åtagit sig att verka för att anpassa eller införa eftergiftsprogram i överensstämmelse med modellprogrammet.⁷⁰

Harmonisering

Syftet med modellprogrammet var att det skulle erbjudas ett regelverk som medlemsstaterna kunde anpassa sina eftergiftsprogram efter och att programmet skulle utgöra en bas för harmonisering av de europeiska eftergiftsprogrammen. Modellprogrammet behandlar de viktigaste elementen som medlemmarna i ECN anser ska gälla generellt i alla eftergiftsprogram. Det omfattar uppgifter om vilken information som en sökande ska tillhandahålla för att få eftergift, skyldigheter avseende överflyttning av ärenden och samarbete mellan myndigheter samt bestämmelser om handläggningen av eftergiftsansökningar.

Det ska noteras att modellprogrammet inte är ett eftergiftsprogram som kan tillämpas av företag som önskar anmäla en konkurrensöverträdelse utan just en modell för hur ett eftergiftsprogram kan vara konstruerat. Det ankommer på varje konkurrensmyndighet att införa ett eftergiftsprogram som återspeglar bestämmelserna i modellprogrammet i den mån det är möjligt inom

⁶⁹ ECN Model Leniency Programme, i det följande modellprogrammet. http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf.

⁷⁰ ECN Model Leniency Programme Report on Assessment of the state of Convergence, http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf

ramen för det nationella regelverket. Åtagandet att anpassa de nationella eftergiftsprogrammen efter modellprogrammet utesluter inte heller att medlemsstaterna tillämpar en mer gynnsam behandling av företagen, om medlemsstaten anser att det är nödvändigt för att tillgodose effektiv kartelltillsyn inom sin jurisdiktion. Det svenska eftergiftsprogrammet är ett exempel på en sådan mer gynnsam behandling av företagen eftersom det omfattar alla överträdelser av artikel 101 i EUF-fördraget och inte enbart hemliga karteller.

Modellprogrammet är inte ett rättsligt bindande dokument men har utarbetats gemensamt av konkurrensmyndigheterna som också har åtagit sig att verka för att det genomförs i sina respektive jurisdiktioner. Sedan modellprogrammet togs fram har samtliga medlemsstater infört eftergiftsprogram, av vilka de flesta uppfyller de krav som ställs upp i modellprogrammet.

Summariska ansökningar

Modellprogrammet tillhandahåller också ett system för hanteringen av s.k. summariska ansökningar i sådana ärenden där det är sannolikt att kommissionen kommer att utreda ärendet då överträdelsen rör fler än tre medlemsstater.

I stället för att ge in fullständiga ansökningar till samtliga konkurrensmyndigheter som kan anses vara väl lämpade att utreda ärendet, kan de nationella konkurrensmyndigheterna nöja sig med en kortfattad beskrivning av den kartell som anmälts till kommissionen. På basis av den begränsade informationen, ges sökanden möjlighet att behålla sin köplats för det fall ärendet skulle överflyttas till den nationella myndigheten i ett senare skede. Skulle den nationella konkurrensmyndigheten vilja utreda överträdelsen kan den bereda företaget möjlighet att fullfölja sin ansökan. Systemet med summariska ansökningar underlättar således handläggningen både för sökande företag och för mottagande konkurrensmyndigheter. Modellprogrammet specificerar vilken typ av information som måste lämnas i samband med en summarisk ansökan. Det räcker att sådan information lämnas muntligt och ett stort antal länder tar emot summariska ansökningar på engelska. ECN har tagit fram en mall för summariska ansökningar.

Den information som krävs vid en summarisk ansökan är densamma som krävs för att få en kölapp. Systemet med

summariska ansökningar fungerar som en kölapp med obestämd fullföljdstid, dvs. i motsats till en vanlig kölapp behöver inte ansökande företag fullfölja sin ansökan om inte konkurrensmyndigheten begär att företaget ska göra det. Om konkurrensmyndigheten vill ha en fullständig ansökan, får den begära att företaget fullföljer sin ansökan inom en viss tidsfrist.

Krav för kölapp

För att vara berättigad till en kölapp enligt modellprogrammet måste det sökande företaget lämna konkurrensmyndigheten upplysningar om sitt namn och sin adress, anledningen till att företaget beslutat att ansöka om eftergift, deltagande företag, berörda produkter, geografisk utbredning, varaktighet och vad kartellsamarbetet består i. Det sökande företaget ska också informera om det ansökt om eftergift hos någon annan konkurrensmyndighet.⁷¹ Vissa konkurrensmyndigheter kan besluta att skydda sökandens plats i kön på basis av mer begränsad information, beroende det enskilda fallet. Som ett minimum måste företaget i vart fall uppge sitt namn och sin adress samt lämna tillräckliga uppgifter för att övertyga konkurrensmyndigheten om att företaget har grund för sin misstanke om att det ingått i en kartell.⁷²

Det sökande företaget avgör om företaget vill ge in en fullständig ansökan direkt eller om det vill ansöka om en kölapp och komma in med en fullständig ansökan senare. Det är alltså inte något krav att först ansöka om en kölapp, även om det är vanligt förekommande. En kölapp skyddar det sökande företags plats i kön för en viss angiven tid under vilken företaget kan sammanställa den information som krävs för att uppfylla kraven på en fullständig ansökan. Om företaget inkommer med denna information inom den utsatta tiden anses informationen ha inkommit till konkurrensmyndigheten vid tidpunkten för ansökan om kölapp.⁷³

⁷¹ Modellprogrammet, p. 18.

⁷² Model Leniency Programme Explanatory Notes, p. 38.

⁷³ Modellprogrammet, p. 16–17.

Eftergift

Modellprogrammet omfattar två möjligheter till eftergift, typ 1A och typ 1B. I båda fallen krävs att företaget är det första att anmäla kartellen till konkurrensmyndigheten och att kraven för att komma i fråga för eftergift uppfylls. Skillnaden är att i typ 1A ska företaget tillhandahålla tillräcklig bevisning för att konkurrensmyndigheten ska kunna genomföra en riktad inspektion (dvs. en platsundersökning), medan i typ 1B ska företaget tillhandahålla tillräcklig bevisning för att konkurrensmyndigheten ska kunna bevisa en överträdelse.⁷⁴ Därtill finns typ 2 som avser nedsättning. Kraven för nedsättning är att företaget tillhandahåller konkurrensmyndigheten sådan bevisning om kartellen som ger ett betydande mervärde i förhållande till den bevisning konkurrensmyndigheten redan hade tillgång till.⁷⁵

Modellprogrammet uppställer följande krav för att konkurrensmyndigheter ska bevilja företag eftergift enligt typ 1A. För det första ska företaget vara först med att ge in bevis som möjliggör för konkurrensmyndigheten att genomföra riktade inspektioner rörande kartellen. För det andra ska konkurrensmyndigheten inte innan ansökan gjordes ha haft tillräckliga bevis för att kunna genomföra riktade inspektioner eller ha genomfört sådana inspektioner. Slutligen krävs att kraven för att komma i fråga för eftergift uppfylls.⁷⁶

För att konkurrensmyndigheten ska kunna utföra riktade inspektioner måste sökande företag lämna konkurrensmyndigheten upplysningar om sitt namn och sin adress, vilka andra företag som deltagit i kartellen och en detaljerad beskrivning av kartellen som innehåller uppgifter om berörda produkter, geografisk utbredning, varaktighet och vad kartellsamarbetet består i. Vidare krävs att företaget tillhandahåller den bevisning om kartellen som företaget har i sin besittning eller har tillgång till. Slutligen ska det sökande företaget också informera om det ansökt om eftergift hos någon annan konkurrensmyndighet.⁷⁷

Så snart företaget har tillhandahållit den information som krävs och det konstaterats att informationen möjliggör för konkurrensmyndigheten att genomföra riktade inspektioner, så beviljar

⁷⁴ Modellprogrammet, p. 5 och 7.

⁷⁵ Modellprogrammet, p. 10.

⁷⁶ Modellprogrammet, p. 5.

⁷⁷ Modellprogrammet, p. 6.

konkurrensmyndigheten företaget en villkorad eftergift.⁷⁸ För att slutligen komma i fråga för eftergift eller nedsättning ska företaget avsluta sitt deltagande i kartellen, samarbeta fullt ut med konkurrensmyndigheten och inte förstöra bevis eller avslöja att företaget ansökt om eftergift.⁷⁹

Modellprogrammets genomslag

Modellprogrammet har visat sig framgångsrikt. Redan medan modellprogrammet utarbetades kunde man se en snabb framväxt av nationella eftergiftsprogram. År 2002 hade bara fyra medlemsstater eftergiftsprogram, däribland Sverige, men när modellprogrammet godkändes år 2006 fanns det 19 nationella eftergiftsprogram. Under åren 2006-2008 skedde en betydande anpassning av enskilda eftergiftsprogram till modellprogrammet.⁸⁰ I dag har samtliga medlemsstater infört eftergiftsprogram och de flesta är anpassade efter modellprogrammet.

År 2009 sammanställde ECN en rapport om hur anpassningen till modellprogrammet hade fortskridit.⁸¹ I rapporten framhålls att syftet med modellprogrammet var att öka effektiviteten av eftergiftsprogram inom EU. För att uppnå detta ändamål är en anpassning till modellprogrammet på vissa områden av avgörande betydelse, medan andra bestämmelser i modellprogrammet inte har samma tyngd utan endast underlättar programmets funktion. Som områden där det är särskilt viktigt att uppnå konvergens nämns bland annat villkoren för att få kölapp för eftergiftsansökningar.⁸²

I rapporten redovisas hur långt samordningen kommit inom de olika avsnitten i modellprogrammet. Vid den tidpunkten då rapporten skrevs hade alla medlemsstater utom Österrike, Danmark, Grekland och Sverige kölappssystem i sina eftergiftsprogram. Sedan dess har Grekland och Österrike reviderat sina program och i samband därmed infört kölappssystem.⁸³ Det är nu alltså endast Danmark och Sverige som saknar möjligheten att bevilja kölapp för eftergiftsansökningar.

⁷⁸ Modellprogrammet, p. 19.

⁷⁹ Modellprogrammet, p. 13.

⁸⁰ Report on Assessment of the state of Convergence, p. 6-7.

⁸¹ Report on Assessment of the state of Convergence, http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf

⁸² Report on Assessment of the state of Convergence, p. 11.

⁸³ Report on Assessment of the state of Convergence, p. 52.

I november 2012 infördes vissa ändringar i modellprogrammet. Ändringarna innebar att de nationella konkurrensmyndigheterna ska kunna ta emot summariska ansökningar avseende alla typer av eftergift och nedsättning. Vidare förtydligades att summariska ansökningar ska leda till att företagen beviljas en ”summary application marker”, vilket innebär en kölapp på obestämd tid.⁸⁴

4.5 Internationell utblick

4.5.1 Kommissionen

Kommissionen presenterade år 1996 för första gången ett meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter. Meddelandet byggde på principen att företag som samarbetar med kommissionen i kartellärenden under vissa omständigheter kunde få en förmånligare behandling än övriga inblandade företag. Enligt 1996 års meddelande kunde nedsättning ske på tre nivåer. Meddelandet innehöll inte en uttömmande beskrivning av de situationer i vilka det kunde komma i fråga att sätta ned bötesbelopp eller avstå från att ålägga böter.

År 2002 antog kommissionen ett nytt meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden. Det nya meddelandet ställde i stort sett samma krav för immunitet som det nuvarande eftergiftsprogrammet.

Kommissionens nu gällande eftergiftsprogram trädde i kraft år 2006 och finns i kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden.⁸⁵ Syftet med den revidering av eftergiftsprogrammet som skedde i och med 2006 års tillkännagivande var en anpassning till modellprogrammet, som då nyligen hade utarbetats inom ECN. Kommissionens eftergiftsprogram har fullt ut anpassats till modellprogrammet.

Kommissionen beviljar eftergift för företag som meddelar sitt deltagande i en misstänkt kartell om företaget är det första att inkomma med upplysningar och bevismaterial som enligt kommissionen ger den möjlighet att antingen utföra en målinriktad inspektion med anledning av en misstänkt kartell (typ 1 A) eller konstatera en överträdelse av artikel 101 i EUF-fördraget i

⁸⁴ MEMO/12/887 av den 22 november 2012, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-887_en.htm

⁸⁵ Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EUT C 298, 8.12.2006 p. 17, Celex 52006XC1208(04)).

samband med en misstänkt kartell (typ 1 B).⁸⁶ En förutsättning för att ett företag ska beviljas eftergift är att det samarbetar med kommissionen, tillhandahåller all relevant information, inte förstör bevis, inte avslöjar att det ansökt om eftergift och upphör med sitt deltagande i kartellen.⁸⁷

Kommissionen har beslutanderätt och behöver inte tillstånd från domstol för att genomföra målinriktade inspektioner hos företag.⁸⁸ För att kommissionen ska utföra en målinriktad inspektion med anledning av en eftergiftsansökan kräver kommissionen att företaget lämnar en företagsredogörelse som innehåller en detaljerad beskrivning av den misstänkta kartellen; Namn och adress till alla som deltagit i kartellen, kartellens mål, aktiviteter och arbetsmetoder, berörda produkter eller tjänster, geografisk omfattning, varaktighet och en uppskattning av de marknadsvolymer som påverkats av den misstänkta kartellen. Förutom företagsredogörelsen ska företaget också lämna de bevis rörande den misstänkta kartellen som det har tillgång till när ansökan lämnas in.⁸⁹

I punkterna 14–22 i tillkännagivandet redogörs för kommissionens förfarande i samband med handläggning av eftergiftsansökningar.

B. Förfarande

- (14) Ett företag som vill ansöka om immunitet mot böter skall kontakta kommissionens generaldirektorat för konkurrens. Företaget kan antingen först ansöka om en så kallad markering eller omedelbart lämna en formell ansökan om immunitet mot böter för att uppfylla villkoren i 8 a eller 8 b. Kommissionen behöver inte beakta ansökningar om immunitet mot böter som har lämnats efter det att meddelandet om invändningar har utfärdats.
- (15) Kommissionen kan bevilja en markering som skyddar sökandens plats i kön för en period som fastställs från fall till fall för att det skall vara möjligt att samla ihop de uppgifter

⁸⁶ Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, p. 8.

⁸⁷ Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, p. 12.

⁸⁸ Däremot kan sådant tillstånd behövas ifråga om inspektioner hos andra än de misstänkta företagen och hos privatpersoner.

⁸⁹ Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, p. 9.

och bevis som krävs. För att kunna komma i fråga för en markering skall den sökande meddela kommissionen sitt namn och sin adress och lämna uppgifter om parterna i den misstänkta kartellen, om de berörda produkterna och områdena, om uppskattad varaktighet av den misstänkta kartellen och om vilken form av kartellbeteende det är fråga om. Sökanden bör också underrätta kommissionen om tidigare eller eventuella framtida ansökningar om förmånlig behandling hos andra myndigheter i samband med den misstänkta kartellen och motivera sin begäran av en markering. Om kommissionen beviljar en markering, fastställer den en tidsfrist inom vilken den sökande skall fullfölja sin markering genom att lämna de uppgifter och bevis som krävs för att få immunitet. Företag som har beviljats en markering kan inte fullfölja den genom att göra en formell ansökan i hypotetiska ordalag. Om den sökande fullföljer sin markering inom den tidsfrist som kommissionen har fastställt kommer de uppgifter och bevis som den sökande har lämnat att anses ha lämnats den dag då markeringen beviljades.

(16) Ett företag som lämnar en formell ansökan om immunitet till kommissionen skall

(a) förse kommissionen med alla uppgifter och bevis i enlighet med punkterna 8 och 9 om den misstänkta kartellen som den har tillgång till, inklusive företagsredogörelser, eller

(b) inledningsvis lägga fram uppgifterna och bevismaterialet i hypotetiska ordalag. I detta fall måste företaget dock lägga fram en detaljerad beskrivande förteckning över det bevismaterial som det ämnar avslöja vid ett senare överenskommet tillfälle. Denna förteckning skall noggrant avspegla bevismaterialets art och innehåll, samtidigt som den skall slå vakt om förteckningens hypotetiska karaktär. Kopior av dokument där de känsliga uppgifterna har avlägsnats får användas för att visa bevismaterialets art och innehåll. Namnet på det ansökande företaget och på andra företag som deltar i den misstänkta kartellen behöver inte avslöjas förrän det bevismaterial som anges i ansökan har lämnats in. Den produkt eller tjänst som berörs av den misstänkta kartellen, dess geografiska omfattning och uppskattad varaktighet av kartellen måste dock anges tydligt.

- (17) På begäran lämnar Generaldirektoratet för konkurrens ett mottagningsbevis som bekräftar dagen för mottagandet av företagets ansökan om immunitet mot böter och eventuellt tidpunkten då ansökan lämnades in.
- (18) När kommissionen har tagit emot företagets information och bevismaterial enligt punkt 16 a och har kontrollerat att det uppfyller villkoren i punkt 8 a eller 8 b, kommer kommissionen att skriftligen bevilja företaget villkorlig immunitet mot böter.
- (19) Om företaget har lagt fram uppgifter och bevis i hypotetiska ordalag kommer kommissionen att kontrollera att bevismaterialets art och innehåll enligt den detaljerade förteckning som anges i punkt 16 b uppfyller villkoren i punkt 8 a eller 8 b och underrätta företaget om detta. Om företaget har lämnat ut bevismaterialet senast vid överenskommen tidpunkt och kommissionen har kontrollerat att det överensstämmer med beskrivningen i förteckningen, kommer kommissionen att skriftligen bevilja företaget villkorlig immunitet mot böter.
- (20) Om det framkommer att det inte finns möjlighet till immunitet mot böter eller att företaget inte uppfyller villkoren i punkterna 8 a eller 8 b kommer kommissionen att skriftligen underrätta företaget om detta. I ett sådant fall kan företaget dra tillbaka det bevismaterial som lämnats in i samband med ansökan om immunitet eller begära att kommissionen skall beakta bevismaterialet enligt avsnitt III i detta tillkännagivande. Detta hindrar dock inte kommissionen från att utnyttja sina vanliga undersökningsbefogenheter för att erhålla samma upplysningar.
- (21) Kommissionen kommer inte att beakta andra ansökningar om immunitet som gäller samma misstänkta överträdelse förrän den har tagit ställning till den befintliga ansökan. Detta gäller oavsett om ansökan om immunitet har gjorts genom formell ansökan eller begäran om markering.
- (22) Om företaget vid det administrativa förfarandets slut har uppfyllt villkoren i punkt 12 kommer kommissionen att bevilja immunitet mot böter i det ifrågavarande beslutet. Om företaget vid det administrativa förfarandets slut inte uppfyller villkoren i punkt 12, beviljas företaget inte någon förmånlig

behandling enligt detta tillkännagivande. Om kommissionen efter att ha beviljat villkorlig immunitet senare finner att sökanden har tvingat andra företag att delta i kartellen kommer den inte att bevilja immunitet.

Kommissionen har alltså ett system där företagen kan välja att antingen först ansöka om en kölapp som fullföljs senare, eller att ge in en fullständig ansökan direkt. För det fall företaget väljer att ansöka om en kölapp så beslutar kommissionen hur lång tid företaget ska få på sig att fullfölja sin ansökan. Tidsfristen bestäms från fall till fall och kommissionen brukar ge företaget en frist på några veckor. Någon möjlighet till förlängning av tidsfristen finns inte.

4.5.2 Nederländerna

Den nederländska konkurrensmyndigheten Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) har haft ett eftergiftsprogram sedan år 2002. Inom myndigheten finns ett eftergiftskontor som hanterar eftergiftsärenden och en eftergiftssamordnare.

NMa:s styrelse har beslutanderätt vad gäller genomförande av platsundersökning och utdömmande av böter för överträdelser av konkurrenslagen. I och med att det är NMa som beslutar om böter så är det också myndigheten som beslutar i frågor om eftergift och nedsättning av böter.

NMa har utfärdat riktlinjer för hur eftergiftsansökningar hanteras.⁹⁰ Även i det nederländska eftergiftsprogrammet beviljas eftergift i första hand till det företag som möjliggör för konkurrensmyndigheten att genomföra en platsundersökning hos företaget.⁹¹ En eftergiftsansökan ska innehålla en uttrycklig och ovillkorlig ansökan om eftergift, ett uttalande om att företaget deltagit i ett förfarande som företaget definierar som en kartell, en detaljerad beskrivning av kartellen som omfattar uppgifter om vilka produkter/tjänster som omfattas, den geografiska utbredningen, varaktigheten, hur kartellen fungerat och en uppskattning av hur stor del av marknaden som kartellen påverkat, samt datum, plats

⁹⁰ Riktlinjerna finns tillgängliga i en engelsk version

<http://www.nma.nl/en/images/Policy%20Rules%20Clementiebeleidsregels%20200923-197150.pdf>

⁹¹ Artikel 3 i de nederländska riktlinjerna om eftergift och nedsättning i engelsk översättning.

och deltagare på kartellmöten och vad som avhandlades vid dessa möten. Eftergiftsansökningen ska också innehålla företagets namn och adress samt andra kartellmedtagarens namn och adress. Slutligen ska till eftergiftsansökningen också bifogas all bevisning som företaget har tillgång till vid tiden för ansökningen.⁹²

NMA kan bevilja eftergiftsansökande företag kölapp, som i det nederländska eftergiftsprogrammet definieras som en provisorisk plats i kön baserad på ordningen i vilken eftergiftsansökningar rörande samma kartell mottagits.⁹³ I riktlinjerna anges vad som krävs för att få en kölapp.

Artikel 14

1. En eftergiftssökande som har lämnat en ofullständig eftergiftsansökan kan kvalificera för en kölapp, under förutsättning att:
 - a. eftergiftsansökan, enligt styrelsens uppfattning, ger en konkret grund en skälig misstanke om sökandens delaktighet i en kartell, och
 - b. sökanden tillhandahåller information om åtminstone:
 1. sökandens namn och adress,
 2. parterna som är delaktiga i kartellen,
 3. produkterna och/eller tjänsterna som berörs,
 4. kartellens geografiska utbredning,
 5. kartellens varaktighet,
 6. vilken typ av kartellförfarande det är fråga om, och
 7. huruvida sökanden har kontaktat eller kommer att kontakta andra konkurrensmyndigheter eller kommissionen i anledning av kartellen.
2. Om styrelsen tilldelar eftergiftssökanden en kölapp, kommer den att sätta ut en tidsfrist inom vilken sökanden måste fullborda sin ansökan.
3. Om den ofullständiga eftergiftsansökningen fullbordas inom tidsfristen enligt punkten 2, kommer eftergiftsansökningen att anses ha varit fullständig när kölappen tilldelades.
4. Om den ofullständiga eftergiftsansökningen inte fullbordas inom tidsfristen enligt punkten 2, kommer styrelsen att avslå ansökningen.

⁹² Artikel 12 i de nederländska riktlinjerna om eftergift och nedsättning i engelsk översättning.

⁹³ Artikel 1h i de nederländska riktlinjerna om eftergift och nedsättning i engelsk översättning.

Tidsfristen inom vilken kölappen ska fullbordas bestämts från fall till fall men brukar vara några veckor. När det gäller summariska eftergiftsansökningar har NMa inte samma fria skön utan tilldelar eftergiftssökanden en kölapp om de formella kraven uppfyllts. En sådan kölapp kan, men behöver inte, förenas med en tidsfrist för fullbordan.

4.5.3 Tyskland

Den tyska konkurrenslagstiftningen har funnits sedan år 1957 och en av huvuduppgifterna för den tyska konkurrensmyndigheten, Bundeskartellamt (BKA) har allt sedan dess varit att lagföra karteller. Det första eftergiftsprogrammet infördes i Tyskland år 2000 och år 2002 inrättades en specialenhet för kartellbekämpning i syfte att upptäcka ännu fler karteller och effektivisera handläggningen av kartellärenden. Specialenheten för kartellbekämpning handlägger frågor om eftergift.

Det nu gällande eftergiftsprogrammet trädde i kraft år 2006.⁹⁴ Programmet motsvarar kraven i modellprogrammet och företag som ansöker om eftergift har möjlighet att få en kölapp.

En kartelldeltagare kan kontakta specialenheten för kartellbekämpning och förklara sig villig att samarbeta och ansöka om kölapp.⁹⁵ Tidpunkten när ansökan om kölapp skedde är avgörande för ansökningens status. Det tyska systemet möjliggör för företagen att få kölapp oavsett vilken typ av eftergift eller nedsättning som avses med ansökningen. Ansökan om kölapp kan göras muntligt eller skriftligt, på tyska eller på engelska. Ansökningen måste innehålla uppgifter om typen och varaktigheten av överträdelsen, vilka produktmarknader och geografiska marknader som påverkats, vilka som varit delaktiga i kartellen och hos vilka andra konkurrensmyndigheter som företaget ansökt eller avser att ansöka om eftergift.⁹⁶

När en kölapp har beviljats fastställer BKA en tidsfrist om maximalt åtta veckor för företaget att inkomma med en fullständig ansökan om eftergift.⁹⁷ En ansökan om typ 1A-eftergift är fullständig om den innehåller sådan information som möjliggör för

⁹⁴ Notice no. 9/2006 of the Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases – Leniency Programme – of 7 March 2006.

⁹⁵ Notice no. 9/2006 of the Bundeskartellamt, p. 11.

⁹⁶ Notice no. 9/2006 of the Bundeskartellamt, p. 11.

⁹⁷ Notice no. 9/2006 of the Bundeskartellamt, p. 12.

BKA att få ett domstolsbeslut om platsundersökning.⁹⁸ Om företaget har ansökt om eftergift hos kommissionen eller avser att göra det avseende samma överträdelse kan BKA befria företaget från skyldigheten att inkomma med en fullständig ansökan. Om det senare visar sig att kommissionen inte kommer att handlägga ärendet kan BKA då begära att företaget ska inkomma med en fullständig ansökan.⁹⁹

4.5.4 Storbritannien

Det brittiska eftergiftsprogrammet trädde i kraft år 2000 och justerades senast i december 2008, då även de nu gällande riktlinjerna upprättades av den brittiska konkurrensmyndigheten Office of Fair Trading (OFT).¹⁰⁰ Det pågår för närvarande ytterligare en översyn av eftergiftsprogrammet men den påverkar inte frågan om kölapp och redovisas därför inte här.

I Storbritannien finns möjlighet att få kölapp vid eftergiftsansökningar oavsett när under utredningen ansökan kommer till OFT och även för ansökningar om nedsättning. Eftergiftsprogrammet omfattar också eftergift från straffrättsliga påföljder eftersom kartelldeltagande är kriminaliserat i Storbritannien.

För att få en kölapp vid ansökan om eftergift innan OFT har tillräckligt med material för att ingripa krävs att sökanden kan ange en konkret grund för misstanke om att sökanden deltagit i ett kartellförfarande.¹⁰¹ Normalt förväntas sökanden ange arten av den misstänka överträdelsen och den information och den bevisning som framkommit om den misstänkta överträdelsen vid tidpunkten för ansökningen.¹⁰² När sökanden uppfyllt dessa krav vidtar en diskussion mellan myndigheten och det ansökande företaget om när kölappen kan fullbordas och på vilket sätt det ska ske. OFT brukar inte fastställa en särskild tidsfrist utan kräver att ytterligare information och bevisning ska ges in så snabbt som möjligt. En tidplan fastställs tillsammans med sökanden och det finns möjligheter att förlänga tidsfristerna. Om sökandens internutredning är omfattande och därför beräknas pågå under lång tid,

⁹⁸ Notice no. 9/2006 of the Bundeskartellamt, p. 14.

⁹⁹ Notice no. 9/2006 of the Bundeskartellamt, p. 13.

¹⁰⁰ Leniency and no-action, OFT's guidance note on the handling of applications, December 2008 (OFT803) http://www.of.gov.uk/shared_of/reports/comp_policy/of803.pdf

¹⁰¹ OFT's guidance note p. 3.8.

¹⁰² OFT's guidance note p. 3.9.

kan OFT begära att sökanden inom en kortare tidsfrist lämnar ett första utkast till ansökan som innehåller i vart fall den information som formellt krävs för att bevilja eftergift samt den centrala bevisning som framkommit.¹⁰³

OFT brukar inte kräva att företaget lämnar all information som det kan få fram innan villkorad eftergift meddelas. Däremot ska myndigheten ha fått ta del av och analyserat merparten och den viktigaste bevisningen. Detta brukar t.ex. innebära att inblandade personer som är eller har varit anställda i företaget har hörts minst en gång om sin delaktighet i kartellsamarbetet.¹⁰⁴

Villkorad eftergift meddelas i form av att ett avtal mellan konkurrensmyndigheten och eftergiftssökanden undertecknas. Avtalet (pro forma corporate leniency agreement) är ett standardformulär där konkurrensmyndigheten beviljar sökanden immunitet eller nedsättning från böter under förutsättning att företaget uppfyller de villkor som är förenade med eftergift.¹⁰⁵

4.5.5 Danmark

Danmark är tillsammans med Sverige det enda land i EU som inte har något kölappssystem. Frågan om att införa ett kölappssystem i Danmark behandlades i samband med att det danska eftergiftsprogrammet infördes med verkan från den 1 juli 2007. Utredningen kom fram till att inte föreslå ett införande av kölappssystem i det danska eftergiftsprogrammet med följande motivering.¹⁰⁶

Fordelen ved et markersystem er, at ansøgeren ved sin henvendelse tildeles tid til at samle alt relevant materiale til myndigheden. Derved undgås, at den pågældende mister sin plads, fordi vedkommende ikke fra starten fremlagde alle de nødvendige oplysninger. Herudover muliggør et markersystem, at en virksomhed kan gennemføre interne undersøgelser uden at øge risikoen for, at materialet forsvinder, da det er i virksomhedens interesse, at al intern information findes frem og overdrages til myndigheden

I den sammenhæng kan der argumenteres for, at markersystemets styrke bl.a. er, at det afhjælper de situationer, hvor tidspresset i sig selv kan være til fare for bevissikringen. Den omstændighed, at virksomheden ved, at den har fx to uger til at fremskaffe det fornødne

¹⁰³ OFT's guidance note p. 3.10.

¹⁰⁴ OFT's guidance note p. 3.13.

¹⁰⁵ Avtalsmallar finns bifogade till OFT's guidance note.

¹⁰⁶ Rapport fra udvalget om styrkelse av konkurrencelovgivningen, november 2006, s. 138–139.

materiale, giver tilstrækkelig ro til, at virksomheden ikke i sin iver efter at finde materiale får advaret de øvrige karteldeltagere. Samtidig giver markersystemet mulighed for, at myndigheden kan aftale med ansøgeren, at den fx ikke skal søge efter særlige dokumenter, men i stedet give myndigheden oplysninger om, hvor disse kan findes under en kontrolundersøgelse.

På den anden side kan anføres, at markersystemet netop fjerner tidspresset for at få oplysningerne tilvejebragt så hurtigt som muligt. Den første, der søger om straflempe, kan blokere for andres mulighed for at søge om straflempe i det tidsrum, som vedkommende har fået til at fremskaffe sit bevismateriale. I dette tidsrum kan den første ansøger i princippet gøre sig umage med kun at finde det mest nødvendige materiale til myndighederne og destruere resten.

Dertil kommer, at det er tvivlsomt, om der i praksis vil være et behov for et markersystem. Den myndighed, der modtager ansøgningen, vil gøre ansøgeren opmærksom på, at vedkommende for at opfylde samarbejdsforpligtelsen skal udlevere alt relevant materiale, som den pågældende er eller kommer i besiddelse i løbet af sagens behandling. Ansøgeren har således selv en interesse i at finde alt relevant materiale frem hurtigst muligt.

Utredningen ansåg alltså att ett kölappssystem skulle minska tidspresen och riskera att blockera för andra eftergiftssökande. Vidare, menade utredningen, skulle ett företag kunna missbruka ett kölappssystem genom att under tidsfristen ta fram minsta möjliga underlag för eftergift och förstöra resten av bevisningen. Slutligen ifrågasattes behovet av att införa ett kölappssystem med tanke på företagets skyldighet att tillhandahålla all relevant information som det har eller får tillgång till.

Enligt uppgift från Dansk Industri, som varit i kontakt med Konkurrense- og Forbrugerstyrelsen, var grundinställningen i utredningen att det är fel att företag som bara lämnar knapphändiga uppgifter ska kunna tränga sig före dem som redan från början är beredda att tillhandahålla utförlig och värdefull information. Näringslivet var dock inte representerat i utredningen, men skulle antagligen varit överens med utredningen i denna fråga eftersom det danska näringslivet är motståndare till leniency som sådan då man menar att det är principiellt fel att lagöverträdare ska kunna ”köpa” sig fria och undgå påföljd genom att tjalla på andra.

För närvarande pågår en översyn av den danska konkurrenslagen men frågan om införande av kölappssystem omfattas inte av översynen.

4.5.6 Finland

I Finland infördes det första programmet för eftergift och nedsättning år 2004. År 2011 reformerades den finska konkurrenslagen vilket också omfattade bestämmelserna för eftergift och nedsättning. Bestämmelserna ändrades så att de motsvarade de bestämmelser om befrielse från påföljdsavgift (eftergift) och nedsättning av påföljdsavgiften som tillämpas av kommissionen. Ändringarna innebar bland annat ett förtydligande av i vilka fall företag som deltagit i en kartell kan få eftergift eller nedsättning och hur stor nedsättning som kan fås i olika fall. Vidare har bestämmelser om förfarandet vid eftergift och nedsättning införts i lagen.¹⁰⁷ I förfarandebestämmelserna finns också en möjlighet för det finska Konkurrens- och konsumentverket (KKV) att ge företag anstånd med att ge in tillräckliga uppgifter för en fullständig ansökan. Förfaranderegler återfinns i 3 kap 17 § i den finska konkurrenslagen:

17 § Förfarandet vid befrielse från påföljdsavgift och nedsättning av påföljdsavgiften i kartellfall

Ansökan om befrielse från påföljdsavgift enligt 14 § och nedsättning av påföljdsavgiften enligt 15 § ska göras hos Konkurrensverket. Konkurrensverket kan fastställa en frist inom vilken sökanden ska lämna Konkurrensverket de uppgifter och bevis som avses i 14 §. Konkurrensverket beviljar näringsidkaren en villkorlig befrielse från påföljdsavgift efter det att näringsidkaren har lämnat uppgifterna och bevisen enligt 14 § till Konkurrensverket. Konkurrensverket tar inte ställning till andra ansökningar enligt 14 § i samma ärende innan verket har avgjort huruvida en villkorlig befrielse från påföljdsavgiften ska beviljas den näringsidkare som först inlämnat en ansökan. Om näringsidkaren har inlämnat eller har för avsikt att inlämna en ansökan om befrielse från påföljd i samma ärende enligt 14 § 1 mom. 1 punkten till Europeiska kommissionen eller den behöriga myndigheten i en annan av Europeiska unionens medlemsstater, kan villkorlig befrielse beviljas på basis av en förkortad ansökan.

Förfarandet avslutas med att Konkurrensverket meddelar ett skriftligt beslut om huruvida näringsidkaren uppfyller samtliga villkor enligt 14 eller 15 och 16 §.

¹⁰⁷ Regeringens proposition RP 88/2010 rd s. 1

KKV har också utfärdat riktlinjer i syfte att beskriva förutsättningarna för befrielse från påföljdsavgift och nedsättning av påföljdsavgiften (s.k. leniency), leniency-systemets funktion och KKV:s leniencyförfarande och att ge närmare vägledning om tillämpningen av bestämmelserna.¹⁰⁸ I riktlinjerna redogörs för KKV:s förfarande vid kölapp.

5.3 Extra tid för insamling av uppgifter i samband med ansökan om befrielse från påföljdsavgift (s.k. markering)

En näringsidkare som ansöker om befrielse från påföljdsavgift kan be Konkurrensverket om extra tid för insamling av de uppgifter som avses i 14 § 1 mom. Konkurrensverket kan fastställa en frist inom vilken sökanden ska lämna Konkurrensverket de uppgifter och bevis som avses i 14 §. Sökandens förtur i förhållande till andra kartell- medlemmar som ansöker om befrielse från påföljdsavgift enligt 14 § är säkrad om sökanden lämnar uppgifterna och bevisen inom den frist som Konkurrensverket fastställt. Frist för lämnande av uppgifter kan bara beviljas den som ansöker om befrielse från påföljdsavgift (14 §), inte den som ansöker om nedsättning enligt 15 §. För att kunna få en frist fastställd för insamling av uppgifter enligt 14 § ska näringsidkaren lämna Konkurrensverket uppgift om:

- sitt namn och sin adress,
- grunderna för inlämnande av en ansökan om befrielse från påföljdsavgift,
- parterna i kartellen,
- en beskrivning av de produkter som omfattas av kartellen, kartellens geografiska omfattning, tidsmässiga varaktighet och kartellverksamhetens natur,
- en uppskattning av hur lång tid insamlingen av uppgifter tar samt av vilka slags uppgifter sökanden kommer att lämna,
- ansökningar som lämnats in till andra behöriga myndigheter i samma kartellärende och
- huruvida sökanden har för avsikt att till andra behöriga myndigheter inlämna ansökan om befrielse från påföljdsavgift eller nedsättning av påföljdsavgiften.

¹⁰⁸ Konkurrensverkets riktlinjer för befrielse från påföljdsavgift och nedsättning av påföljdsavgiften i kartellfall, Riktlinjer för tillämpning av konkurrenslag 2/2011. <http://www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/Suuntaviivat-2-2011-Leniency-SV.pdf>

Om sökanden lämnar uppgifterna enligt 14 § 1 mom. inom den fastställda fristen, anses uppgifterna ha blivit inlämnade vid den tidpunkt då Konkurrensverket fastställde en frist för sökanden för insamling av uppgifter och bevis.

Av riktlinjerna framgår också att KKV beviljar villkorlig befrielse (förklaring) på basis av förkortade ansökningar (summariska ansökningar). För det fall myndigheten vill utreda den misstänkta överträdelsen begär KKV först senare in kompletterande uppgifter.

5.4.1 Förkortad ansökan

Om en näringsidkare som söker befrielse från påföljdsavgift enligt 14 § 1 mom. 1 punkten inlämnat eller ämnar inlämna en ansökan i samma ärende till Europeiska kommissionen eller den behöriga myndigheten i en annan av EU:s medlemsstater, kan villkorlig befrielse beviljas på basis av en förkortad ansökan. Inlämnande av ansökan till flera konkurrensmyndigheter är nödvändigt särskilt i fall med gränsöverskridande karteller eftersom en ansökan som inlämnats till en behörig myndighet inte räknas sökanden till godo i andra länder.

Sökanden ska uppge:

- sitt namn och sin adress,
- parterna i kartellen,
- de berörda produkterna,
- kartellens geografiska omfattning,
- kartellens tidsmässiga varaktighet,
- kartellens karaktär,
- de medlemsstater i vilka de uppgifter och bevis som avses i 14 § 1 mom. 1 punkten finns, och
- uppgifter om tidigare och möjligen kommande ansökningar om befrielse från påföljdsavgift och om lindring av påföljderna.

Om Konkurrensverket begär ytterligare upplysningar av sökanden ska sökanden lämna de begärda uppgifterna utan dröjsmål. I ett sådant fall fastställer Konkurrensverket en frist för sökanden för inlämnandet av uppgifterna. Om sökanden inlämnar uppgifterna inom den fastställda fristen, anses uppgifterna ha blivit inlämnade vid den tidpunkt då den förkortade ansökningen inlämnats till Konkurrensverket. KKV har egen beslutanderätt i fråga om att utföra platsundersökningar hos företag. Något uttryckligt beviskrav för att få besluta om att genomföra

platsundersökning finns inte i lagen, men KKV:s beslut fattas efter en vägning om det finns tillräckliga skäl och bevis för en platsundersökning och med beaktande av grundläggande rättigheter såsom laglighet, proportionalitet, rimlighet och respekt för mänskliga rättigheter.

4.5.7 Norge

Enligt 31 § i den norska konkurrenslagen kan företag som bistår konkurrensmyndigheten med uppkläret av överträdelser av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete beviljas eftergift eller nedsättning (lempning). Detaljerade bestämmelser om eftergift och nedsättning och om hur sådana ärenden handläggs finns i särskilt utfärdade föreskrifter.¹⁰⁹

Norge har haft ett eftergiftssystem sedan år 2004. Det finns ingen uttrycklig möjlighet att få kölapp enligt det norska eftergiftsprogrammet. Däremot anges i föreskrifterna att Konkurransetilsynet ska ge en skriftlig bekräftelse med datum och klockslag när ansökan med tillhörande bevis har mottagits av konkurrensmyndigheten. I bekräftelsen anges också de bevis som framlagts.¹¹⁰ I praktiken tillämpas detta av myndigheten på ett liknande sätt som en kölapp.

I Norge är kartelldeltagande kriminaliserat och medan Konkurransetilsynet utreder och lagför företag som deltagit i karteller hanteras det kriminella förfarandet av åklagare och domstol. I dag kan endast företag beviljas eftergift från överträdelseavgift, men den utredning som nyligen lagt fram ett förslag till ändring av den norska konkurrenslagen föreslår att eftergift ska kunna beviljas även från straff.¹¹¹

4.5.8 Resultat av eftergiftsprogram

Sverige införde sitt första eftergiftsprogram år 2002 och en större revidering av eftergiftsreglerna gjordes år 2008 i och med att den nu gällande konkurrenslagen trädde i kraft. Under åren 2007–2011 har Konkurrensverket mottagit totalt 24 ansökningar om eftergift, alltså i genomsnitt cirka fem ansökningar per år. Av dessa avsåg nio

¹⁰⁹ FOR 2005-08-22 nr 909: Forskrift om utmåling og lempning av overtredelsegebyr.

¹¹⁰ Föreskriften § 8.

¹¹¹ NOU 2012:7, Mer effektiv konkurranselov, s. 14.

ansökningar nationella överträdelser. Under samma tid föranleddes 17 utredningar, alltså i genomsnitt tre utredningar om året, av eftergiftsansökningar.¹¹² Det svenska eftergiftsprogrammet har sedan det inrättades lett till fyra fällande domar. Antalet faktiska ansökningar ger dock bara en indikation på hur effektivt ett eftergiftsprogram är. Det kan också antas att karteller spricker till följd av eftergiftsprogrammens existens och att färre kartellöverenskommelser ingås i länder som har eftergiftsprogram. Medan antalet ansökningar är mätbart är de andra effekterna av eftergiftsprogram svårare att mäta. Det bör därför påpekas att statistiken inte ger någon fullständig bild av hur effektivt eftergiftsprogrammet är. Eftersom eftergiftsansökningar som Konkurrensverket mottagit har lett till att konkurrensskadeavgift utdömts så har det svenska eftergiftsprogrammet bidragit till en effektivare kartellbekämpning.

Vissa utländska konkurrensmyndigheter redovisar uppgifter om hur många eftergiftsansökningar som inkommit till myndigheten och i vilken mån de lett till utredning och utdömande av böter. Andra gör det inte.

Den tyska konkurrensmyndigheten BKA har sedan år 2000 tagit emot över 340 ansökningar (från företag och fysiska personer) inom ramen för eftergiftsprogrammet, vilka har lett till över 150 utredningar. Sedan år 2007, då det reviderade tyska eftergiftsprogrammet trätt i kraft, har BKA mottagit 239 ansökningar, varav 216 från företag och 23 från fysiska personer.¹¹³ Under samma period har myndigheten haft 138 utredningar som initierats genom eftergiftsansökningar.¹¹⁴

Den brittiska konkurrensmyndigheten, OFT, redovisar antalet eftergiftsansökningar och antalet utredningar som initieras varje år i sin årsrapport.¹¹⁵ Sedan år 2006 har OFT mottagit i genomsnitt 25 ansökningar om eftergift och nedsättning per år.¹¹⁶ Mellan april 2008 och mars 2012 tog myndigheten emot 82 ansökningar inom ramen för eftergiftsprogrammet och hade 68 utredningar med anknytning till programmet.¹¹⁷

¹¹² Med "utredning" avses i detta sammanhang att ärendet antingen har lett till platsundersökning eller till någon typ av externa kontakter såsom begäran om information.

¹¹³ I dessa uppgifter ingår inte summariska ansökningar.

¹¹⁴ Uppgifterna är hämtade i kontakt med BKA och har presenterats vid Fifth French/German Competition Day den 6 november 2012.

¹¹⁵ Se till exempel http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/annual_report/2012/annexe-C.pdf

¹¹⁶ I dessa uppgifter ingår inte summariska ansökningar.

¹¹⁷ OFT Annual_report 2012, annexe C, s. 5.

Konkurrensverket i Finland har mottagit ett dussintal ansökningar inom eftergiftsprogrammet sedan det trädde i kraft år 2004.¹¹⁸ Sedan ikraftträdandet år 2007 har de danska konkurrensmyndigheterna tagit emot sammanlagt 11 ansökningar om eftergift, varav sex ansökningar som rör den danska marknaden och fem summariska ansökningar. Hittills har dock ingen av dessa ansökningar resulterat i att eftergift eller nedsättning beviljats. Detta har sin förklaring i att vissa av utredningarna som härrör från eftergiftsansökningar fortfarande pågår och att de formella förutsättningarna för eftergift inte var uppfyllda i vissa ärenden.¹¹⁹

Kommissionen gjorde en utvärdering av 1996 års riktlinjer om eftergift och nedsättning och uttalade i ett pressmeddelande från februari år 2002 att kommissionen sedan ikraftträdandet av 1996 års riktlinjer har meddelat eftergift eller nedsättning i 16 kartellärenden och att det vid den tidpunkten var över 80 företag som ansökt om eftergift eller nedsättning med hänvisning till 1996 års riktlinjer.¹²⁰ Också 2002 års riktlinjer har utvärderats av kommissionen, vilket skedde år 2006. Från och med den 14 februari 2002 till utgången av år 2005 hade kommissionen mottagit 167 ansökningar enligt 2002 års riktlinjer, varav 87 rörde eftergift och 80 rörde nedsättning.¹²¹ Någon motsvarande utvärdering av 2006 års riktlinjer tycks inte ha gjorts. Det framgår emellertid av en rapport om rådsförordning 1/2003 från april 2009 att sedan 2006 års riktlinjer (som innehöll ett marker-system) trädde i kraft, har kommissionen i genomsnitt mottagit två eftergiftsansökningar i månaden.¹²²

Det kan konstateras att eftergiftsprogram leder till att karteller avslöjas och lagförs men det går inte att utifrån antalet eftergiftsansökningar eller fällande domar dra slutsatsen att fler karteller anmäls om ett eftergiftsprogram innehåller ett kölappssystem. Därmed inte sagt att det inte finns fördelar med ett kölappssystem.

¹¹⁸ Enligt uttalande vid Ninth Annual Regional Competition Conference, Riga i oktober 2012.

¹¹⁹ Rapport fra udvalget om Konkurrence Lovgivningen, mars 2012, s. 149.

¹²⁰ MEMO/02/23 av den 13 februari 2002, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-02-23_sv.htm?locale=en.

¹²¹ MEMO/06/357 av den 29 september 2006, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-357_en.htm?locale=en.

¹²² Report on the functioning of Regulation 1/2003, Staff Working Paper, 2009, p. 130, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2009:0574:FIN:EN:PDF>

4.6 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: Om ett företag anmäler till Konkurrensverket att det har medverkat i en närmare angiven överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget, får verket medge företaget anstånd med att lämna sådana uppgifter som krävs för att konkurrensskadeavgift ska få efterges enligt 12 § första stycke eller andra stycket 1. Om företaget lämnar uppgifterna inom anståndstiden, ska det anses ha skett när anmälningen gjordes.

4.6.1 Syftet med ett kölappssystem

Samarbete mellan företag som innebär att konkurrenter samordnar sitt agerande på marknaden och därmed sätter konkurrensen ur spel, är skadligt och kan i förlängningen leda till högre priser på varor och tjänster, lägre kvalitet och sämre urval för konsumenter. Ett syfte med konkurrenslagstiftningen är att motverka konkurrensbegränsande samarbete mellan företag.

Kartellsamarbete är till sin natur hemligt. Det är belagt genom erfarenhet från flera länder och från kommissionen att eftergiftsprogram är ett viktigt instrument för att avslöja karteller. Nästan alla karteller som avslöjas på europeisk nivå upptäcks genom att ett företag har ansökt om eftergift. Även eftergiftsprogrammen i Tyskland, Nederländerna och Storbritannien har visat sig vara effektiva. Gemensamt för dessa är att företagen kan anmäla en kartell med endast begränsad grundläggande information och få en kölapp för att under en given tid sammanställa en fullständig eftergiftsansökan, i vilken företaget tillhandahåller all tillgänglig information om kartellsamarbetet.

För att företag ska vilja träda fram och avslöja kartellsamverkan måste det finnas en reell eller upplevd fara för att kartellen ska upptäckas. Viljan att avslöja karteller är därför kopplad till hur många karteller som avslöjas eller i vart fall till företagets föreställning om att dessa kan komma att avslöjas. Eftergiftsprogram skapar i sig instabilitet i otillåtet samarbete eftersom programmen innebär att det företag som först avslöjar kartellen har mest att vinna. Det som driver företag att ansöka om eftergift är bl.a. en osäkerhet om hur andra företag i samma kartell kommer att agera. Detta innebär att programmens effektivitet är nära knuten

till deras utformning och tillämpning. Reglerna för programmen måste vara klara och begripliga samt tillämpas på ett förutsägbart och generöst sätt. Vidare bidrar eftergiftsprogram till effektiviteten i konkurrensmyndigheternas utredningar genom att företagen själva har incitament att tillhandahålla bevisning om överträdelsen. Genom ett kölappssystem förstärks dessa fördelar med eftergiftsprogrammet.

Syftet med ett kölappssystem är att eftergiftsprogram ska bli mer attraktiva för potentiella eftergiftssökande och på samma gång att eftergiftssökanden ska lämna så mycket information som möjligt. För att ett eftergiftsprogram ska fungera optimalt ska det ställas *låga* krav för att komma in i programmet men relativt *höga* krav för att slutligen erhålla eftergift.

Med ett kölappssystem behöver företaget initialt tillhandahålla endast grundläggande information för att säkra förstaplatsen. Det blir då ännu lättare för företag att lämna ett otillåtet samarbete, vilket ytterligare bidrar till instabiliteten i detta.

Vidare har företaget, vid den initiala kontakten, möjlighet att samråda med konkurrensmyndigheten om hur det bäst ska gå till väga för att säkra bevisning om den påstådda överträdelsen. Konkurrensmyndigheten kan då också förklara vilka krav som ställs för att eftergift ska beviljas och hur företaget ska undvika att bevisning förstörs eller att kontakten med myndigheten röjs. Sannolikheten för att företaget ska få fram bästa möjliga bevisning ökar därmed och risken för att bevisning förvanskas eller försämras minskar. Detta är till fördel både för konkurrensmyndigheten, som får ett bättre underlag för den fortsatta utredningen, och för företaget, eftersom det ökar sannolikheten för att företaget ska beviljas eftergift.

Slutligen skyddar ett kölappssystem sökandens plats i eftergiftskön under en viss tid för att sökanden ska få möjlighet att färdigställa en fullständig ansökan. Med ett kölappssystem får sökanden därför en större säkerhet att slutligen beviljas eftergift.

4.6.2 Praktiskt behov av kölapp

Utredningen anser att det finns ett praktiskt behov av ett kölappssystem. Det är inte ovanligt att ett företags ledning är omedveten om ett otillåtet samarbete med konkurrenter som företaget är delaktigt i. Sådant samarbete kan förekomma på en

lägre nivå i företagen, t.ex. mellan personer som är ansvariga för att ge in anbud i upphandlingar, att samordna marknadsföring i olika regioner eller att ha kontakt med återförsäljare. När företagsledningen blir medveten om att företaget är delaktigt i ett otillåtet samarbete med konkurrenter, kan företagsledningen snabbt vilja kontakta Konkurrensverket för att ansöka om eftergift. Detta inträffar inte sällan i samband med omorganisationer då nya personer kommer in i företagsledningen. Vid den tidpunkten kan företagsledningens kännedom om det konkurrensbegränsande samarbetet var knapphändig och inte stödjas av någon egentlig bevisning. Samtidigt är det angeläget att företagsledningen redan i detta tidiga skede vänder sig till Konkurrensverket och berättar vad den känner till. Ledningen kan då samråda med Konkurrensverket om hur den bäst ska gå till väga för att skaffa ytterligare information om samarbetet utan att avslöja för inblandade personer att företaget ansökt om eftergift. Det finns annars en överhängande risk för att dessa personer undanröjer bevisning eller varnar sina kontakter i andra företag för en kommande undersökning.

4.6.3 Argument för och emot kölappssystem

Argument för kölappssystem

Det finns flera fördelar med ett kölappssystem. Det gör det lättare för företag att träda ur kartellsamarbete, bidrar till en ökad instabilitet i karteller, höjer kvaliteten på ansökningarna, minskar risken för att bevisningen undanröjs och ger företag som ansöker om eftergift en ökad trygghet.

Lättare att träda ur: Ett kölappssystem möjliggör för företag att få en kölapp redan på basis av begränsad information, dvs. så snart sökanden får kännedom om det konkurrensbegränsande förfarandet men innan någon utredning inletts inom företaget. Detta gör tröskeln för att komma in i eftergiftsprogrammet lägre och det blir alltså lättare för företag att lämna ett otillåtet samarbete.

Ökad instabilitet i karteller: Ju lättare det är för ett företag att träda ur ett otillåtet samarbete desto större blir instabiliteten i sådant samarbete. Incitamentet att ansöka om eftergift ökar i och med att det företag som kommer först kan säkra sin plats i eftergiftskön redan vid den initiala kontakten utan att behöva

tillhandahålla en fullständig ansökan. En konsekvens av kölappssystemet är därför att det har en destabiliserande effekt på karteller.

Bättre bevisning: Ett kölappssystem bidrar till att öka kvaliteten på eftergiftsansökningarna genom att det möjliggör ett nära samarbete på ett tidigt stadium mellan konkurrensmyndigheten och det ansökande företaget rörande sökandens interna efterforskningar. Vid det initiala mötet och under kölappstiden kan konkurrensmyndigheten och sökanden överlägga om hur underlag ska tas fram på bästa sätt och om vilka efterforskningar som bör prioriteras. Vidare kan Konkurrensverket råda företaget i frågor om hur information kan tas fram utan att kontakten med myndigheten röjs för andra kartellmedlemmar eller den framtida utredningen försvåras.

Effektivare utredningar: Förutom att bidra till högre kvalitet på eftergiftsansökningar ger kölappssystem myndigheten en möjlighet att ta del av information om kartellen på ett tidigare stadium, vilket underlättar för konkurrensmyndigheten vid planeringen av en kommande platsundersökning. Den information och förståelse som konkurrensmyndigheten har inför platsundersökningen är avgörande för hur framgångsrik platsundersökningen blir. Det kan antas att införandet av ett kölappssystem skulle ge mer genomarbetade eftergiftsansökningar, eftersom företaget som ansöker om eftergift då skulle ha längre tid på sig att strukturera och underbygga informationen i ansökningen, vilket i sin tur skulle öka möjligheterna att genomföra en riktad och effektiv platsundersökning.

Ökad visshet om att få eftergift: Genom att i ett tidigt skede få kontakt med konkurrensmyndigheten får företaget klart för sig vilka krav som ställs för att beviljas eftergift och hur det på bästa sätt ska gå till väga för att uppfylla dessa krav. Eftersom kölappen skyddar företagens plats i eftergiftskön under en viss tid kan företaget i lugn och ro ta fram underlag för att färdigställa en fullständig ansökan. Ett kölappssystem ger därför sökanden en större trygghet och ökar möjligheten för företaget att slutligen beviljas eftergift.

Argument mot kölappssystem

Såsom har redovisats i det föregående är svenska företag generellt sett positiva till ett kölappssystem. Däremot anfördes ett antal argument mot kölappssystem i förarbetena till den danska lagstiftningen.

Mindre tidspress att inkomma med bevisning: Den danska utredningen befarade bland annat att ett kölappssystem skulle ta bort tidspressen på företaget som beviljats kölapp, vilket skulle leda till att myndigheten inte fick in uppgifterna lika snabbt som annars. Mot detta kan anföras att kölappen skulle kunna försena inlämnandet av uppgifter endast med några få veckor och under denna period kan företaget och konkurrensmyndigheten ha kontakt om framtagandet av bevisning och företaget kan fortlöpande lämna uppgifter till myndigheten. Det finns inget som talar för att uppgifterna skulle komma in tidigare till myndigheter utan kölapp än med kölapp. Tvärtom borde företag i system utan kölapp ge in uppgifter vid en senare tidpunkt än i system med kölapp, eftersom företagen då kontaktar myndigheten först när de anser att deras uppgifter troligen skulle räcka för att erhålla en förklaring om eftergift. En annan tänkbar effekt är naturligtvis att uppgifterna aldrig kommer till myndigheten eftersom det är ovisst om de skulle räcka till en förklaring om eftergift.

Blockering av andras möjlighet till eftergift: Den danska utredningen pekade också på att kölappsnehavaren, under fullföljstiden kan blockera möjligheten för andra sökande att få eftergift. Det är riktigt att det företag som har fått en kölapp blockerar möjligheten för andra företag att få en ansökan om eftergift behandlad under den tid då kölappen gäller. Ett annat företag kan visserligen under denna tid ge in en ansökan om eftergift eller kölapp, men en sådan ansökan behandlas endast om det första företaget inte fullföljt sin eftergiftsansökan inom utsatt tid. Den eventuella blockering som sker på grund av kölappen varar i några veckor och uppvägs av att de uppgifter som sedan inkommer troligen har högre kvalitet.

Risk för att bevisning förstörs: Vidare anføres i den danska utredningen att ett kölappssystem skulle möjliggöra för ett företag att under fullföljstiden endast ta fram så mycket material att det räcker för en förklaring om eftergift och därefter förstöra resten. Denna farhåga måste avfärdas som osannolik. Om ett företag får en förklaring om eftergift, finns ingen anledning för företaget att

förstöra bevisning som stöder överträdelsen, eftersom företaget ändå inte kommer att fällas till ansvar för överträdelsen. Ett sådant agerande skulle vidare med all sannolikhet upptäckas eftersom bevisning som den eftergiftssökande skulle ha förstört kunde hittas hos andra deltagare i överträdelsen. Att förstöra bevisning strider mot samarbetskravet för att beviljas eftergift och skulle därför försätta företaget i en sämre situation än om bevisningen inte förstördes.

Slutsats

Sammanfattningsvis konstaterar utredningen att det finns klara argument för att ha ett kölappssystem i eftergiftsprogrammet och att de argument som anförts mot kölappssystem inte är beaktansvärda.

4.6.4 Harmonisering

Som redovisats ovan har alla medlemsländer i EU, förutom Sverige och Danmark, eftergiftsprogram som möjliggör för konkurrensmyndigheterna att bevilja företag anstånd med att ge in fullständiga ansökningar om eftergift. Det är i sig en anledning att införa ett kölappssystem i Sverige.

Eftersom karteller ofta är gränsöverskridande förutsätter en effektiv kartellbekämpning inom EU inte bara att varje enskilt system fungerar väl, utan också att de olika delarna samverkar med varandra på ett effektivt sätt.

Syftet med en harmoniserad tillämpning av eftergifts- och nedsättningsregler och ett nära samarbete mellan konkurrensmyndigheter inom EU är att en så effektiv konkurrenstillsyn som möjligt ska uppnås. Genom att reglerna för eftergift och nedsättning harmoniseras ökas förutsebarheten och det blir lättare för företag som är delaktiga i gränsöverskridande karteller att träda ur och avslöja dessa. Om en medlemsstat inte har en harmoniserad tillämpning av eftergiftsreglerna så kan det få återverkningar för andra medlemsstaters möjligheter att upptäcka karteller och lagföra deltagarna. Det skulle kunna tänkas att ett företag som är delaktigt i en kartell som omfattar flera medlemsstater, däribland Sverige, avstår från att ansöka om eftergift på grund av att det saknas

möjlighet att få kölapp i Sverige. Därigenom riskerar en bristande harmonisering av ett lands eftergiftsprogram med programmen i de övriga medlemsländerna att leda till negativa effekter för konkurrenstillsynen inom EU. Systemet är inte starkare än sin svagaste länk och utredningen anser inte att Sverige bör vara den länken.

Konkurrensmyndigheterna inom EU har också nyligen kommit överens om att ändra modellprogrammet så att de nationella konkurrensmyndigheterna ska kunna ta emot summariska ansökningar avseende alla typer av leniency, dvs. såväl eftergift av typ 1 A och typ 1 B som nedsättning. Redan tidigare var modellprogrammets system för summariska ansökningar uppbyggt på ett kölappssystem genom att företag som gav in en summarisk ansökan enligt modellprogrammet skulle beviljas en kölapp med obestämd fullföljdstid. Detta har förtydligats i samband med ändringarna, samtidigt som möjligheten att ge in summariska ansökningar har utvidgats till att omfatta alla typer av eftergift och nedsättning. Modellprogrammet är dock inte juridiskt bindande utan anpassningarna måste ske i varje enskild jurisdiktion.

Att införa ett kölappssystem i Sverige, och därmed harmonisera det svenska eftergiftsprogrammet med modellprogrammet på denna punkt, skulle underlätta för Konkurrensverket och för sökande företag avseende s.k. summariska ansökningar. Samarbetet med andra konkurrensmyndigheter skulle underlättas om systemen var mer harmoniserade och företagen skulle möta samma förutsättningar i Sverige som i andra medlemsstater. Vidare skulle det minska bördan för företag som ansöker om eftergift eller nedsättning i flera medlemsstater. Det kan också noteras att Konkurrensverket har åtagit sig gentemot de andra medlemsstaterna i ECN att verka för att det svenska eftergiftsprogrammet harmoniseras med modellprogrammet.

Införandet av ett kölappssystem i Sverige öka alltså harmoniseringen med övriga jurisdiktioner inom EU och underlätta samarbetet med övriga konkurrensmyndigheter, vilket är ytterligare ett skäl att införa ett kölappssystem i det svenska eftergiftsprogrammet.

4.6.5 Införande av ett kölappssystem i svensk rätt

Något kölappssystem infördes inte i den svenska konkurrenslagen i samband med 2008 års konkurrenslag med hänvisning till att det inte skulle föreligga någon praktisk skillnad mellan modellprogrammets regler om kölapp och de svenska reglerna om förklaring om eftergift.¹²³ Det som avsågs var att den mängd information som krävs för en kölapp enligt modellprogrammet skulle utgöra tillräckligt underlag för domstolens tillstånd till en undersökning enligt 5 kap 3 § konkurrenslagen. Regeringen ansåg alltså att nivån för en fullständig anmälan enligt den svenska lagstiftningen var densamma som nivån för en ansökan om kölapp inom EU-rätten.

Vid en jämförelse mellan modellprogrammets krav på kölapp och konkurrenslagens krav för att bevilja villkorad eftergift (förklaring) kan visserligen konstateras att det är samma typ av uppgifter som ska lämnas i de båda fallen. Utredningen anser dock att det skulle vara möjligt att införa ett kölappssystem trots att bevisnivån för att Konkurrensverket ska få genomföra en platsundersökning är låg.

För att se om det går att erhålla en skillnad i det svenska systemet mellan kraven för en kölapp och kraven för en förklaring om eftergift, på samma sätt som i modellprogrammet, måste man först se vad det är för skillnad mellan modellprogrammets krav för kölapp och modellprogrammets krav för villkorad eftergift.¹²⁴ Vid en sådan jämförelse framkommer att det är samma typ av uppgifter som ska lämnas både för att få en kölapp och för att få en villkorad eftergift, med den skillnaden att, för att få villkorad eftergift, måste företaget tillhandahålla *en detaljerad beskrivning* av påstådda kartellen och den *bevisning* som företaget har eller kan få tillgång till. Motsvarande krav för att få en förklaring om eftergift, dvs. en villkorad eftergift, ställs också enligt konkurrenslagen. För att Konkurrensverket ska kunna få tillstånd av tingsrätten att genomföra en platsundersökning måste det finnas *anledning att anta* att det föreligger en överträdelse av konkurrenslagen. Utan någon som helst bevisning, muntlig eller skriftlig, kan Konkurrensverket inte uppfylla ens detta låga beviskrav. Det som är den avgörande skillnaden mellan en kölapp och en förklaring om villkorad eftergift är alltså hur detaljerade och underbyggda

¹²³ Regeringen i propositionen *Ny konkurrenslag m.m.* (prop. 2007/08:135) s. 143–144.

¹²⁴ Alltså en jämförelse mellan punkterna 18 och 6 i modellprogrammet.

påståendena om den misstänka överträdelsen är, inte vilken typ av information som lämnas. Det lägre ställda kravet för att få en kölapp är att företaget ska lämna grundläggande uppgifter om den påstådda överträdelsen.¹²⁵

Problemet åskådliggörs genom följande exempel. Det har kommit till företagsledningens kännedom att marknadschefen haft kontakter med personer i motsvarande ställning hos vissa konkurrerande företag, men företagsledningen vet inte namnen på dessa personer. Företagsledningen kan med stöd av uppgifterna och med sina kunskaper om branschen bilda sig en uppfattning om det misstänkta samarbetet, men har ännu inte stöd för sina misstankar. Företagsledningen behöver ta reda på mer om misstanken.

I detta tidiga skede skulle företaget kunna kontakta Konkurrensverket för att få en kölapp. En förklaring om villkorad eftergift kan däremot meddelas först när dessa misstankar kunnat underbyggas med utredning. Vidare kan företaget behöva tid för att strukturera sina uppgifter och presentera dem för Konkurrensverket. En eftergiftsansökan innebär en anmälan av en misstänkt överträdelse av konkurrensreglerna och innefattar därför också en viss grad av juridisk analys. De uppgifter som ska lämnas är därför av samma slag, oavsett om det är frågan om en kölapp eller om en förklaring, men i den fullständiga eftergiftsansökningen ska företaget ge ett mer underbyggt material med tillhörande utredning. Först då kan Konkurrensverket använda uppgifterna och utredningen som underlag för en ansökan om att få genomföra en platsundersökning.

Konkurrensverket har i tidigare ärenden fått tingsrättens tillåtelse att genomföra platsundersökningar baserat endast på yttre tecken på kartellsamarbete från tips som inkommit till Konkurrensverket, till exempel likalydande skrivningar i anbud från olika företag i en upphandling. Mot bakgrund därav kan invändas att det inte kan ställas högre beviskrav för verkets ansökningar om platsundersökning för att de är baserade på uppgifter som verket fått del av genom en ansökan om eftergift. Utredningen delar uppfattningen att det är angeläget att ett införande av ett kölappssystem inte får negativa återverkningar på verkets möjligheter att ingripa på grund av tips som inkommit till verket.

¹²⁵ Företaget måste lämna så mycket uppgifter att det går att identifiera omfattningen av den överträdelse som påstås, eftersom Konkurrensverket måste kunna identifiera om ett företag som vill ansöka om eftergift under kölappstiden, anmäler samma överträdelse eller inte.

Utredningen anser dock att det kan ställas olika beviskrav beroende på vilka möjligheter Konkurrensverket har att få fram bevisning i det enskilda ärendet. Denna uppfattning stöds av ett antal fall där Högsta domstolen i andra sammanhang har uttalat sig i fråga om orsakssamband och beviskrav.¹²⁶ Domstolen kan alltså ställa högre krav på bevisning i mål där bevisningen härrör från en ansökan om eftergift än där bevisningen härrör från ett tips av till exempel en upphandlande enhet.

I promemorian som utgjorde underlag för den senaste anpassningen av det svenska eftergiftssystemet till modellprogrammet påpekades att det inte var uteslutet att någon form av kölappssystem skulle kunna medföra fördelar för effektiviteten i hanteringen av ansökningar om eftergift.¹²⁷ Utredningen anser att det borde gå att införa ett kölappssystem motsvarande modellprogrammets utan att för den skull behöva höja beviskraven för en förklaring om eftergift. För att Konkurrensverket ska kunna bevilja en kölapp bör inte krävas att företaget tillhandahåller någon bevisning men däremot att företaget beskriver det otillåtna samarbetet och vad den misstänkta överträdelsen skulle bestå i. Beskrivningen måste vara så konkret att det går att fastställa omfattningen av det förfarande som kölappen avser.

4.6.6 När anstånd inte kan komma i fråga

Eftergift enligt 3 kap. 12 § andra stycket 2 konkurrenslagen

Enligt 3 kap. 12 § andra stycket 2 konkurrenslagen kan konkurrens-skadeavgift efterges för ett företag som i högst väsentlig mån har underlättat utredningen av överträdelsen. Eftergift är enligt denna bestämmelse inte avhängig av att företaget är först med att anmäla överträdelsen. Eftersom frågan om eftergift inte är hänförlig till någon viss tidpunkt finns inte utrymme för någon bestämmelse om kölapp.

¹²⁶ Jfr NJA 1982 s. 421 (Leo-målet) och NJA 1991 s. 481 (Båtmotor).

¹²⁷ *Anpassning av konkurrenslagens regler om eftergift och nedsättning till ECN:s modellprogram*, N2006/10823/MK s. 16.

Nedsättning

Konkurrensskadeavgift kan också sättas ned enligt 3 kap. 13 § konkurrenslagen för företag som lämnar uppgifter som i väsentlig mån underlättar utredningen av överträdelsen. Inte heller i dessa fall är rätten till nedsättning hänförlig till någon viss tidpunkt, låt vara att det vid bedömningen av nedsättningens storlek ska beaktas om något annat företag redan lämnat nedsättningsgrundande uppgifter. Varken företagen eller Konkurrensverket har påtalat att det skulle finnas något behov av möjlighet att få anstånd vid ansökan om nedsättning. Utredningen föreslår därför inte att någon bestämmelse om kölapp införs vid nedsättning.

Näringsförbud

Förutsättningarna vad gäller näringsförbudseftergift skiljer sig från eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift i och med att det för näringsförbudseftergift inte finns samma incitament att vara först med att ansöka till Konkurrensverket. Om personen är först med att ansöka om näringsförbud eller inte, spelar ofta inte någon roll, eftersom det är graden av samarbete och vilken information personen tillför utredningen som avgör huruvida personen får näringsförbudseftergift eller inte. Näringsförbud och näringsförbudseftergift är inte något som följer av EU-rättsliga regler och omfattas inte av modellprogrammet. Eftersom det inte finns något inslag av turordning eller behov av harmonisering vad gäller näringsförbudseftergift föreslår utredningen inte att kölapp ska införas för näringsförbudseftergift.

4.6.7 Utformning av en regel om kölapp i konkurrenslagen

Som har framgått i det föregående innebär ett system med kölapp att ett företag kan anmäla till konkurrensmyndigheten att företaget har deltagit i ett angivet olagligt konkurrensbegränsande samarbete med andra företag och därefter få viss tid på sig att förse myndigheten med sådan information och bevisning om överträdelsen som ger myndigheten underlag för att få tillstånd till en platsundersökning och som därmed kvalificerar företaget för att få en förklaring om eftergift av påföljden för överträdelsen.

Den lagreglering som behövs är att det införs en möjlighet för Konkurrensverket att medge ett företag anstånd med att ge in underlag för en fullständig ansökan om eftergift som uppfyller kraven enligt 3 kap. 12 § konkurrenslagen, dock med undantag för andra styckets andra punkt eftersom det där inte förutsätts att företaget är först med att lämna uppgifter. En förutsättning för anstånd ska vara att företaget anmäler sin medverkan i en konkurrensöverträdelse och lämnar sådana uppgifter om överträdelsen att den kan identifieras så tydligt att det går att bestämma gränserna för den eftergift som sedan ska beviljas och för att bedöma om en senare anmälan rör samma eller en annan överträdelse. Däremot behöver ingen bevisning eller annat underlag presenteras vid anmälningstillfället; det är detta som anståndet avser. Om företaget därefter under anståndstiden lämnar tillräckliga uppgifter för eftergift, ska detta anses ha skett när anmälningen gjordes. Även om ett annat företag tidigare under anståndstiden har lämnat uppgifter om överträdelsen, ska det först anmälade företaget då ha företräde till eftergift.

Regleringen om kölapp bör vara tillämplig även på summariska ansökningar. För sådana ansökningar behöver Konkurrensverket, på grund av sina åtaganden inom ECN, kunna medge anstånd under obestämd tid. I andra fall bör verket bestämma anståndstiden med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet. Strävan bör vara att tiden hålls så kort som möjligt. Ett företag ska inte tillåtas att under någon längre tid blockera andra företags möjligheter att ansöka om eftergift. Å andra sidan bör tiden vara så lång att företaget får en realistisk möjlighet att skaffa fram ett hållbart underlag för Konkurrensverkets ansökan om tillstånd till en platsundersökning. För att det svenska systemet ska överensstämja med vad som är vanligt i andra medlemsstater bör tidsfristen i regel bestämmas till två eller tre veckor. Tidsfristens längd bör inte lagregleras.

5 Säkring av bevis och krav på företag vid platsundersökningar

5.1 Bakgrund och uppdrag

5.1.1 Konkurrensverkets platsundersökningar hos företag

Stockholms tingsrätt får på ansökan av Konkurrensverket besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om det överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning.¹ Ett beslut får avse även ett annat företag än det som är föremål för utredning eller bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredning.²

Denna typ av utredningsåtgärd är ett viktigt instrument i Konkurrensverkets utredningar. Sådana undersökningar brukar ske oanmälda, eftersom det annars finns risk för att bevis undanhålls och undersökningen förlorar i betydelse. Ofta är denna utredningsåtgärd den enda möjligheten att säkra bevis för en överträdelse av konkurrenslagen. Vid en undersökning har Konkurrensverket rätt att, inom de ramar som tingsrätten bestämt, granska och ta kopior av bokföring och andra affärshandlingar och få tillträde till lokaler och andra utrymmen.³

Reglerna om undersökningar i konkurrenslagen har sin förebild inom EU-rätten. I förordning 1/2003⁴ finns föreskrifter om vilka befogenheter EU-kommissionen har vid utredning av misstänkta överträdelser. Kommissionen får enligt artikel 20 i förordningen genomföra alla nödvändiga inspektioner (nedan benämnt plats-

¹ 5 kap. 3 § konkurrenslagen.

² 5 kap. 4–5 §§ konkurrenslagen.

³ 5 kap. 6 och 8 §§ konkurrenslagen.

⁴ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1, Celex 32003R0001), nedan förordning 1/2003.

undersökningar) hos företag. I artikeln anges att kommissionen får bereda sig tillträde till företagets lokaler, granska och ta kopior av räkenskaper och andra affärshandlingar samt begära att företagets företrädare eller medarbetare lämnar förklaringar till sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med platsundersökningen. Vidare föreskrivs att företaget är skyldigt att underkasta sig de platsundersökningar som kommissionen har beslutat om.

5.1.2 Konkurrensverkets säkring av bevis vid platsundersökning hos företag

Konkurrensverkets hantering av digitalt lagrat material

När Konkurrensverket genomför en platsundersökning tas kopior av utskrivna dokument och handanteckningar, men också av digitalt lagrat material. Erfarenheterna från Konkurrensverkets utredningar de senaste åren visar att digitalt lagrat material utgör en stor och växande andel av det material som Konkurrensverket kopierar vid platsundersökningar.

För att på ett effektivt och säkert sätt kunna söka efter bevis i digitalt lagrat material kopierar eller speglar Konkurrensverket under besöket hos företaget materialet med hjälp av en forensisk programvara.⁵ Med hjälp av denna programvara kan materialet sedan indexerats, vilket gör det möjligt att söka i materialet med hjälp av sökord. Både spegling och kopiering innebär att Konkurrensverket tar kopior av aktuella lagringsmedier (till exempel hårddiskar, usb-minnen och delar av servrar).

Tidigare skedde sökningen i digitalt lagrat material på plats hos det företag som var föremål för Konkurrensverkets undersökning utan att forensisk programvara användes. Detta sätt att söka innebar, jämfört med dagens arbetssätt, mindre effektiva sökningar utan möjlighet att hitta raderat material. Användningen av forensisk programvara medför också fördelar från såväl bevis- som rättssäkerhetssynpunkt då ingenting ändras i de kopierade enheterna till följd av Konkurrensverkets sökning. I och med att

⁵ Forensisk programvara används normalt vid kriminaltekniska undersökningar. Med hjälp av sådan programvara går det att söka i en dator utan att innehållet förstörs eller förändras. Exempel på sådant som kan förändras vid sökning med vanlig programvara är datering av filer och uppgifter om vem som senast ändrat dem. Den forensiska programvaran kan även till exempel hitta raderade filer och e-postmeddelanden.

Konkurrensverket endast behöver ha tillgång till lagringsmediet under den stund som det tar att utföra kopieringen, innebär detta att undersökningens påverkan på den aktuella arbetsplatsen minimeras.

Konkurrensverket har under ett antal platsundersökningar de senaste åren valt att kopiera det digitala materialet på plats hos företaget för att sedan genomföra indexering, sökning och urval av det digitalt lagrade materialet i företagets närvaro, men i Konkurrensverkets lokaler. Ett skäl till att Konkurrensverket valt denna modell är att det ofta kan ta flera veckor att söka igenom allt digitalt lagrat material, även om det är flera tjänstemän som söker i materialet och sökningen koncentreras till material som härrör från personer som antas ha företrätt företaget i den misstänkta överträdelsen.

När Konkurrensverket genomfört indexering, sökning och urval tar verket kopior av de datafiler som Konkurrensverket anser tillföra information av värde för utredningen och som ligger inom ramen för domstolens beslut. Därefter upprättar verket ett protokoll över vilka filer som kopierats och överlämnar en kopia av protokollet och filerna till företaget. Resterande del av det kopierade digitala materialet, som inte är av värde för utredningen, förstörs.

Det finns ingen särskild rättslig reglering av vilka rättigheter Konkurrensverket respektive företagen har avseende detta förfarande.

Uppdraget

I takt med att de praktiska omständigheterna förändras behöver, enligt utredningens direktiv, regelverket som ligger till grund för Konkurrensverkets platsundersökningar ses över. Digitalt lagrat material utgör numera en stor del av de handlingar som Konkurrensverket granskar och inhämtar vid en undersökning hos företag.

Utredaren ska mot denna bakgrund undersöka om det finns behov av att reglera det arbetssätt som Konkurrensverket tillämpar när verket från ett företag tar med sig digitalt lagrat material för att genomföra en granskning av materialet utanför företagets lokaler. I uppdraget ingår att ta ställning till lämpligheten i att granskningen sker utanför företagets lokaler. Om det är påkallat ska utredaren

lämna förslag till nödvändiga författningsändringar. Eventuella författningsförslag ska utformas i syfte att tillgodose en effektiv konkurrenstillsyn och med beaktande av företagens intresse att inte betungas onödigt.

5.1.3 Samarbetskrav vid Konkurrensverkets platsundersökningar

Krav på företagen

Konkurrenslagen innehåller inget uttryckligt krav på att företagen, när de blir föremål för en platsundersökning, ska samarbeta med Konkurrensverket. Bland annat i samband med eftersökning av affärshandlingar som inte finns lagrade i fysisk form, utan i digitala medier är det dock ofta i praktiken nödvändigt att det undersökta företaget bistår med inloggningsuppgifter eller krypteringsnycklar för att Konkurrensverket ska kunna få del av det digitalt lagrade materialet. När ett företag lagrar digitalt material på flera platser måste också Konkurrensverket ha företagets hjälp för att hitta rätt datafiler och rätt server. Detsamma gäller om företaget har data lagrade i så kallade ”moln” dvs. en extern resurs som hanterar program, datalagring, kapacitet och processorkraft.

De möjligheter som Konkurrensverket har för närvarande består i att verket kan begära handräckning hos Kronofogdemyndigheten för att till exempel kunna ta kopior av bokföring och andra affärshandlingar och få tillträde till lokaler och andra utrymmen. Konkurrensverket kan även ålägga företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat som krävs för att Konkurrensverket ska kunna fullgöra sina uppgifter.⁶

Reglerna om platsundersökningar i konkurrenslagen har, som nämnts, sin förebild inom EU-rätten. I förordning 1/2003 anges vilka påföljder som kan åläggas företag vid en platsundersökning. Böter kan åläggas företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid en platsundersökning lägger fram begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar i ofullständigt skick eller inte underkastar sig undersökningen.⁷ Böter kan också åläggas om företaget underlåter eller vägrar ge ett fullständigt svar om fakta i samband med en platsundersökning.⁸ I praxis har fastslagits att företag ska

⁶ 5 kap. § 1 konkurrenslagen.

⁷ Förordning 1/2003, artikel 23.1 c).

⁸ Förordning 1/2003, artikel 23.1 d).

samarbeta aktivt med kommissionen under platsundersökningar, vilket innebär att företag ska ställa allt informationsunderlag som är relevant för platsundersökningens syfte till kommissionens förfogande.⁹

Efter en jämförelse mellan de möjligheter som står Konkurrensverket till buds vid en platsundersökning och de krav som EU-rätten ställer när kommissionen genomför motsvarande undersökning konstateras i utredningens direktiv att EU-rätten uppställer högre krav på företagen än vad konkurrenslagen gör. Enligt direktiven bör därför regleringen i konkurrenslagen, i ljuset av EU-rätten, ses över i syfte att göra Konkurrensverkets platsundersökningar mer effektiva.

Uppdraget

Utredaren ska undersöka om Konkurrensverkets behov av samarbete vid platsundersökningar tillgodoses med den lagreglering som finns i dag eller om reglerna behöver förtydligas eller kompletteras samt lämna nödvändiga författningsförslag. Det bör uppmärksammas att en tillämpning av bestämmelser om ett uttryckligt samarbetskrav för företagen i vissa fall kan riskera att komma i konflikt med den rätt att inte belasta sig själv som enskilda har enligt artikel 6 i Europakonventionen,¹⁰ vilken gäller som lag i Sverige. Utredaren ska därför i sin undersökning väga in dels de krav som ställs på företagen enligt EU-rätten, dels vilka rättigheter företagen har enligt Europakonventionen.

5.2 Svenska förhållanden

5.2.1 Konkurrenslagens reglering av platsundersökningar

Bestämmelserna som rör platsundersökningar finns i 5 kap. 3-13 §§ konkurrenslagen. Vidare är bestämmelsen i 5 kap. 1 § konkurrenslagen relevant då den rör Konkurrensverkets möjlighet att begära in uppgifter.

⁹ Domstolens dom av den 18 oktober 1989 i mål C-374/87, *Orkem SA mot kommissionen*, REG 1989 s. 3283, p. 27.

¹⁰ Den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

5 kap. Utredning av konkurrensärenden

Utredning initierad av Konkurrensverket

1 § Om det behövs för att Konkurrensverket ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt denna lag, får verket ålägga

1. ett företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat,
2. den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer, eller
3. en kommun eller ett landsting som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur att redovisa kostnader och intäkter i verksamheten.

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

3 § Stockholms tingsrätt får på ansökan av Konkurrensverket besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om det har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, om

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,
2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 1 § första stycket 1 eller det annars finns risk för att bevis undanhålls eller förvanskas, och
3. vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden.

4 § Ett beslut enligt 3 § får avse även ett annat företag än det som är föremål för utredning, om

1. det som föreskrivs i 3 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,
2. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos företaget, och
3. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 1 § första stycket 1 eller det annars finns risk för att bevis undanhålls eller förvanskas.

5 § Ett beslut enligt 3 § får avse även bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredning, om

1. det som föreskrivs i 3 § 1 och 3 är uppfyllt,
2. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser,
3. den som ansökan avser inte rättar sig efter ett åläggande enligt 1 § första stycket 1 eller det annars finns risk för att bevis undanhålls eller förvanskas, och
4. utredningen avser en allvarlig överträdelse.

6 § När Konkurrensverket genomför en undersökning har verket rätt att

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

7 § Ett beslut om undersökning får meddelas utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse.

Beslut enligt första stycket ska sändas endast till Konkurrensverket. När undersökningen börjar ska verket överlämna ett exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen ska genomföras.

8 § Ett beslut om undersökning ska innehålla uppgifter om

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

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

9 § Den som Konkurrensverket ska genomföra en undersökning hos har rätt att tillkalla ett juridiskt biträde.

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

1. undersökningen härigenom onödigt fördröjs, eller
2. undersökningen har beslutats enligt 7 § första stycket.

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

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

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

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

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

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

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

13 § Den som är uppgiftsskyldig eller är föremål för undersökning enligt denna lag får inte betungas onödigt.

Konkurrenslagen innehåller alltså inget uttryckligt krav på att företagen, när de blir föremål för en platsundersökning, ska samarbeta med Konkurrensverket. Inte heller finns någon uttrycklig reglering om hur Konkurrensverket ska förfara när verket samlar in och går igenom digitalt lagrat material.

De bestämmelser i konkurrenslagen som reglerar vad Konkurrensverket har för befogenheter under platsundersökningar är 5 kap 6 § konkurrenslagen men också 5 kap. 1 § konkurrenslagen som gäller generellt vid Konkurrensverkets utredning av konkurrensärenden.

I 5 kap 6 § konkurrenslagen stadgas att Konkurrensverket under platsundersökningar bland annat har rätt att granska bokföring och andra affärshandlingar och ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar. Vidare kan verket, enligt bestämmelsen i 5 kap. 1 § konkurrenslagen, begära att företaget tillhandahåller uppgifter och handlingar. Nämda bestämmelser har i dessa delar överförts oförändrade från 1993 års konkurrenslag.

I förarbetena till 1993 års konkurrenslag skrivs avseende begreppet handling att *”Ett åläggande att tillhandahålla handlingar kan avse varje form av skriftligt material, exempelvis avtal, korrespondens, affärsböcker, prislistor m.m. Begreppet handling skall ha samma innebörd som i 2 kap. tryckfrihetsförordningen, dvs. omfatta också upptagningar som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med hjälp av tekniska hjälpmedel, t.ex. en bildskärm.”*¹¹ Motsvarande uttalande finns beträffande bestämmelsen om granskning och kopiering av handlingar under platsundersökning.¹²

Beträffande de krav som ställs på företagen nämns i förarbetena att *”Det bör därför liksom enligt konkurrenslagen [1982:729] finnas en allmän uppgiftsskyldighet för företag och andra som inträder efter åläggande av verket.”*¹³

¹¹ Prop. 1992/93:56 s. 107, specialmotivering avseende 45 § konkurrenslagen (1993:20) som nu motsvaras av 5 kap 1 § konkurrenslagen (2008:579).

¹² Prop. 1992/93:56 s. 110, specialmotivering avseende 51 § konkurrenslagen (1993:20) som nu motsvaras av 5 kap 6 § konkurrenslagen (2008:579).

¹³ Prop. 1992/93:56 s. 52.

5.2.2 Konkurrensverkets metoder vid platsundersökning

Övergripande om Konkurrensverkets platsundersökningar

De flesta ärenden inleds med att ett tips kommer in till Konkurrensverket. Det är oftast upphandlare, anställda, konkurrenter eller kunder till de misstänkta företagen som tipsar myndigheten. Ärenden inleds också till följd av eftergiftsansökningar, anonyma tips eller på Konkurrensverkets egna initiativ, när exempelvis ekonomisk analys har visat tecken på problem på en viss marknad. Det är dock långt ifrån alla ärenden som lämpar sig för en platsundersökning. När en platsundersökning bedöms som den mest effektiva utredningsåtgärden i ett visst ärende påbörjas planeringen inför platsundersökningen, vilket kan ta allt från ett par veckor till ett par månader, beroende på hur omfattande kartläggning och utredning som behövs för att platsundersökningen ska kunna genomföras på ett effektivt sätt.

Eftersom platsundersökningarna på grund av den ökade andelen digitalt material blir alltmer tekniska behöver de personer som arbetar med platsundersökningarna behärska digitalforensiska frågor. Konkurrensverket har därför byggt upp en organisation som ger utrymme för ökad specialisering hos de personer som planerar och leder platsundersökningar. Konkurrensverket har utsett två personer till metodansvariga för karteller, vari ingår ett metodansvar för platsundersökningar. Dessa två personer leder den s.k. rådgruppen, som är sammansatt av personer med stor erfarenhet av platsundersökningar, goda ledaregenskaper och ett intresse för metodfrågor. Deltagarna i rådgruppen ska med kort varsel kunna leda platsundersökningar hos alla typer av företag. Mellan platsundersökningarna får de utbildning i bland annat ledarskap och digitalforensiska frågor.

Konkurrensverket har också tillsatt en digitalforensisk samordnare. Samordnaren har ett ansvar för att hålla sig själv och organisationen i övrigt uppdaterad i digitalforensiska frågor. Tanken är att samordnaren ska tjäna som en brygga mellan framför allt Konkurrensverkets IT-avdelning och rådgruppen. Samordnaren ingår i rådgruppen och har en stående punkt på agendan när rådgruppen sammanträder där samordnaren informerar gruppen om viktiga digitalforensiska frågor. Samordnaren ansvarar även för interna utbildningar i relevant forensisk programvara (Forensic

Toolkit, FTK, som är den programvara som Konkurrensverket använder sig av i sina sökningar i digitalt kopierat material).

Ett stort antal medarbetare vid Konkurrensverket har fått intern utbildning i att söka i FTK. Ett antal personer i rådgruppen har också fått en fördjupad utbildning för att behärska mer avancerade sökmetoder i FTK. Samordnaren och IT-personalen har vidare genomgått en specialistutbildning i FTK.

Övergripande om spegling och kopiering av digitalt lagrat material

Konkurrensverket kan säkra åtkomst till företagets digitalt lagrade information på två sätt; spegling eller kopiering. Både spegling och kopiering av data sker med forensisk programvara som resulterar i en forensisk kopia av det speglade eller kopierade materialet. Genom att använda en forensisk programvara kontamineras inte materialet av Konkurrensverkets hantering. Vanlig kopiering, som innebär att man för över filer till en CD-skiva eller ett USB-minne, används inte av Konkurrensverket i samband med platsundersökningar om det kan undvikas, eftersom det inte ger forensiskt säkerställda kopior.

Vid *spegling* skapas en exakt kopia av det lagringsmedium som speglas, inklusive metadata (dvs. uppgifter om när ett dokument skapades, av vem, när det ändrats etc.). Spegling påverkar inte det lagringsmedium som speglas och förfarandet lämnar inte några elektroniska spår. Spegling gör det också möjligt att återskapa raderade filer. Vid *kopiering* skapas bara en kopia av de dokument som finns lagrade på lagringsmediet. Även vid kopiering erhålls metadata men, beroende på hur kopieringen sker, kan metadata förändras. Kopiering kan lämna elektroniska spår i det medium som kopierats, men påverkar som regel inte de kopierade filerna. Spegling tar i regel längre tid än kopiering och kräver dessutom mer omfattande manuell hantering men ger i gengäld alltså möjlighet att hitta även raderade filer.

Vid spegling plockas hårddisken ut ur användarens dator och ”speglas”, varvid en s.k. imagefil skapas. Denna imagefil är en exakt kopia av originalhårddisken. All information samt metadata såsom tidsstämplar m.m. på imagefilen är identisk med originalet. För att spegla en hårddisk krävs inget lösenord. För att säkra information lagrad på hårddiskar behöver således verkets personal enbart hjälp med att identifiera var i företaget dessa finns. Information på

optiska lagringsmedia, såsom DVD- och CD-skivor, säkras också oftast genom spegling. Skulle innehållet på en hårddisk eller ett USB-minne vara helt eller delvis krypterat, måste företagets personal bistå verket med att låsa upp krypteringen, varefter den digitala informationen kan speglas eller kopieras. Det finns metoder att låsa upp kryptering utan företagets medverkan, men dessa tar oftast lång tid.

Serverar är oftast för stora för att speglas och får därför kopieras i stället. Filer lagrade på en server kan kopieras genom att de delar av servern där det finns material relaterat till de personer som Konkurrensverket är intresserat av kopieras klustervis. Detta betyder att samma kopiering görs för flera personer samtidigt. Serverkopiering är oftast ett snabbare förfarande än spegling av hårddiskar, men till skillnad från spegling möjliggör inte serverkopiering att raderade filer återskapas, vilket kan ha betydelse för Konkurrensverkets utredning. Om de aktuella serverna inte finns i samma lokaler som företaget som är föremål för undersökningen, måste filerna på servern kopieras på distans. Om företaget inte har tillräckligt snabba dataförbindelser, kan serverkopiering då ta lång tid i anspråk. För att identifiera vilka delar av servern som är relevanta behövs också ofta hjälp från företagets egen IT-personal.

Planering av platsundersökning

När en platsundersökning planeras, kartläggs de personer hos de misstänkta företagen som Konkurrensverket tror kan ha tillgång till relevant bevisning. För varje person bedöms hur central han eller hon är i utredningen. Vissa personer bedöms som mer perifera i den misstänkta överträdelsen, varför bara delar av det digitala materialet avseende dessa personer behöver kopieras. Andra personer bedöms som centrala, och större delar av det digitala materialet i deras datorer kan vara intressant för utredningen. På så sätt kan verkets IT-personal uppskatta hur mycket lagringsmedium de behöver ta med samt hur lång tid platsundersökningen bör ta.

Genomförande av platsundersökningen

Inledande av undersökningen

En platsundersökning hos ett företag inleds med att den tjänsteman från Kronofogdemyndigheten som biträder Konkurrensverket under platsundersökningen presenterar sig i företagets reception och ber att få tala med en företrädare för företaget. Kronofogden är alltid närvarande i det inledande skedet av platsundersökningen för det fall Konkurrensverket skulle behöva begära handräckning av Kronofogdemyndigheten.¹⁴ Det kan bli aktuellt om företaget till exempel inte ger Konkurrensverket tillträde till lokalerna. Konkurrensverkets undersökningsledare delger därefter företagets representant beslutet där Stockholms tingsrätt gett Konkurrensverket tillstånd att genomföra en platsundersökning hos företaget. Undersökningsledaren går sedan igenom med representanten vad en platsundersökning rent praktiskt innebär för företaget samt anger i generella drag hur undersökningen kommer att fortskrida. För att kunna genomföra platsundersökningen så effektivt som möjligt ber undersökningsledaren en representant för företaget att beskriva hur företaget är organiserat, vilka som arbetar i företagets lokaler och vad de har för ansvarområden. Undersökningsledaren ber om passerkort eller nyckel för att kunna röra sig fritt i företagets lokaler. Alternativt utser företaget en medarbetare som kan öppna dörrar och visa undersökningsledaren runt.

Företaget har rätt att tillkalla ett juridiskt biträde att närvara vid platsundersökningen. Konkurrensverket får inte påbörja undersökningen förrän biträdet inställt sig, men det gäller inte om undersökningen därigenom onödigt skulle fördröjas eller om undersökningen har beslutats utan att företaget har fått tillfälle att yttra sig. Eftersom dessa undantag som regel är för handen får bestämmelsen mycket liten praktisk betydelse. Konkurrensverket brukar dock vänta viss tid med att inleda undersökningen så att ett biträde ska kunna inställa sig. Konkurrensverket vidtar dock alltid åtgärder för att se till att inte någon bevisning förstörs under tiden.

Manuell sökning hos företaget

Ett antal handläggare från Konkurrensverket placeras i de rum där de personer som har identifierats som intressanta för utredningen, s.k. målpersoner, har sina arbetsplatser. Konkurrensverket går

¹⁴ Jfr 5 kap. 10 § konkurrenslagen.

sedan igenom alla dokument och alla förvaringsutrymmen på målpersonernas arbetsplatser. De dokument som skulle kunna utgöra bevisning för den misstänkta överträdelsen markeras och kopieras i två exemplar, ett till Konkurrensverket och ett till företaget, så att företaget kan se exakt vilket material som Konkurrensverket har valt ut. Alla pappersdokument som kopierats protokollförs och numreras enligt ett system som gör att det går att urskilja var hos företaget de hittades. Alla kopierade pappersdokument och protokoll från de olika arbetsplatserna samlas sedan hos undersökningsledaren.

Speglning och kopiering av digitalt material hos företaget

Undersökningsledaren begär också i ett så tidigt skede som möjligt att få komma i kontakt med företagets IT-ansvariga för att Konkurrensverkets IT-personal så fort som möjligt ska få information från företagets IT-avdelning om hur IT-miljön på företaget ser ut. Konkurrensverket ber företagets IT-ansvariga om lösenord och krypteringsnycklar och om hjälp att identifiera var i företagets server de personer Konkurrensverket är intresserade av lagrar information. Även servrarnas fysiska placering, vilken programvara som används m.m. efterfrågas då det underlättar för verket att prioritera och bestämma på vilket sätt kopiering/speglning ska ske samt uppskatta hur lång tid det kommer att ta.

Speglning och kopiering av digitalt lagrat material är ofta den mest omfattande delen av en platsundersökning. Därför är det viktigt att den kan påbörjas så snart som möjligt. Det är inte ovanligt att speglning eller kopiering av någon hårddisk eller del av server pågår när Konkurrensverket för dagen avslutar sin manuella platsundersökning, dvs. sökning efter pappersdokument. I sådana fall väljer oftast Konkurrensverket att låta speglning och kopieringen fortsätta även efter den ordinarie arbetstidens slut. För att detta ska fungera krävs att företaget ger Konkurrensverket tillgång till ett utrymme som Kronofogdemyndigheten kan försegla och där speglingen eller kopieringen kan fortgå ostört.

Genomgång med företaget

När den manuella sökningen har slutförts går Konkurrensverket tillsammans med företaget igenom vilka pappersdokument som kopierats och protokollen undertecknas av Konkurrensverket och företaget.

För varje enhet (hårddisk, DVD-skiva eller motsvarande) som speglats eller kopierats upprättas ett speglingsprotokoll. I speglingsprotokollet antecknas uppgifter för att identifiera filen. Varje fil får ett unikt s.k. hash-värde som kan sägas fungera som ett digitalt fingeravtryck. Filen kan inte ändras utan att hash-värdet påverkas. Däremot kan filen läsas och skrivas ut utan att det påverkar hash-värdet. Genom att kontrollera hash-värdena kan man i efterhand se att materialet inte manipulerats och att dokumenten är autentiska. När alla relevanta digitala lagringsmedia är speglade eller kopierade får företaget en förteckning över samtliga speglingsprotokoll. Tillsammans med företagets representant går undersökningsledaren igenom denna förteckning, varefter båda parter undertecknar den. Företaget får en kopia av de kopierade diskarna om så önskas. Ibland kan det dock vara tidskrävande att skapa kopian, varför företaget då erbjuds att få den levererad i efterhand.

Transport till Konkurrensverket

Efter det att alla protokoll är undertecknade och företaget har fått papperskopior på samtliga av Konkurrensverket kopierade pappersdokument lämnar Konkurrensverkets personal företaget. Papperskopiorna och – i de fall indexering och sökning ska ske i Konkurrensverkets lokaler – de diskar som innehåller den digitalt lagrade informationen transporteras därefter av undersökningsledaren direkt till Konkurrensverket i taxi eller privat bil. Om platsundersökningen skett i andra delar av landet kan dock materialet komma att transporteras med tåg eller flyg. Undersökningsledaren har alltid uppsikt över materialet. När undersökningsledaren kommit till verket med diskarna med digitalt lagrad information, läses dessa in i ett särskilt utrymme i Konkurrensverkets lokaler.

Indexering av och sökning i digitalt material hos Konkurrensverket

Efter det att speglingen och kopieringen av det digitala materialet har avslutats påbörjas nästa steg i processen – att indexera det kopierade materialet och sedan söka i det. Indexering och sökning sker vanligen i Konkurrensverkets lokaler. För att det ska kunna ske i företagets egna lokaler krävs att man sätter upp ett IT-laboratorium med server och sök datorer.

De forensiska kopior som skapats vid platsundersökningen kopieras först över på en server som används endast för detta ändamål. Konkurrensverket lägger alltså inte över informationen på sin ordinarie server. Syftet är att uppnå en hög säkerhet; verket vill ha en tydlig uppdelning mellan det forensiska materialet och myndighetens övriga handlingar. Att ha en speciell FTK-server minimerar risken att någon annan än de handläggare på Konkurrensverket som ska genomföra sökningar i materialet, s.k. sökare, och verkets IT-personal kan se materialet. FTK-servern är inte heller uppkopplad till Internet och kan endast nås av de i Konkurrensverkets personal som har behörighet.

Indexering: Indexering innebär att programmet går igenom alla dokument som finns lagrade på de forensiska kopiorna och märker upp varje ord i materialet. Vid indexeringen skapas ett register över var i det digitala materialet olika ord förekommer, vilket gör det möjligt att sedan söka snabbt och effektivt i materialet. Innan materialet är indexerat går det inte att göra effektiva sökningar i det. Det är visserligen möjligt att göra s.k. live-sökningar, men varje enskild sökning efter ett ord tar mycket lång tid, eftersom man då måste leta efter ordet i hela det digitala materialet, till skillnad från en sökning i den indexerade databasen som bara tar någon sekund. Att söka i ett material som inte är indexerat kan jämföras med att försöka hitta ett visst ord i en tjock bok utan register.

Indexering av allt speglat och kopierat material efter en platsundersökning kan ta flera dagar. Indexeringen kan ibland hänga upp sig och behöva startas om. Verkets IT-personal brukar därför med jämna mellanrum kontrollera att indexeringen löper på, men någon fortlöpande övervakning av indexeringen behövs inte.

Sökning: När indexeringen är klar kan sökningen i det digitala materialet påbörjas. Företaget erbjuder alltid möjlighet att följa sökningen i det digitala materialet genom representanter eller ombud. Företaget ges en kort introduktion i verkets programvara innan sökningen påbörjas. Om indexering och sökning sker i Konkurrensverkets lokaler, kan företaget med hjälp av särskild programvara från ett annat rum se exakt vad som sker på skärmarna i IT-laboratoriet. Om indexering och sökning sker i företagets lokaler, har företagets representanter möjlighet att i stället sitta bredvid Konkurrensverkets sökare och därigenom direkt följa vad som sker.

Sökningen i det indexerade materialet sker utifrån en sökordlista. Verket öppnar de dokument som gett träff för ett sökord och bedömer om dokumentet omfattas av tingsrättens beslut och om det är intressant som bevisning för den misstänkta överträdelsen. Dokument som bedöms vara intressanta för utredningen bokmärks. Genom att företaget sitter i ett externt rum kan verkets personal diskutera de dokument som de ser på skärmen med varandra, vilket gör det lättare att förstå och värdera dem. Detta bidrar till en ökad precision i sökningarna. Om företaget har synpunkter på något dokument som sökarna har öppet på skärmen kan de ringa in till IT-laboratoriet och framföra synpunkterna.

Alla bokmärkta dokument går sedan igenom och dubletter och irrelevanta dokument rensas bort. När verket har valt ut vilka av de bokmärkta dokumenten som det vill föra till akten, skrivs dessa ut och företaget får möjlighet att gå igenom dem. Därefter har undersökningsledaren en genomgång med företaget, liknande det som hålls i slutet av den manuella platsundersökningen, varvid företagets eventuella ifrågasättanden av att vissa dokument valts ut diskuteras. Slutligen undertecknas protokollet där det framgår vilka dokument som Konkurrensverket har fört till akten.

Indexering och sökning på plats hos företag

Konkurrensverket kan också genomföra indexering och sökning i det digitala materialet på plats hos ett företag, vilket har skett vid två tillfällen. Verket kan dock inte säkra en lika stabil och robust IT-miljö i företagets lokaler som verket kan i sitt eget IT-laboratorium. När indexering och sökning sker hos företaget måste sökningen ske med sök datorer som har samtliga funktioner i den enskilda datorn och utan att sök datorerna är sammankopplade. Detta innebär att verket inte på samma sätt som i sina egna lokaler kan söka från flera datorer parallellt i samma digitala material. En sådan undersökning tar också längre tid eftersom man, när man är klar med en sökning, inte kan påbörja en ny förrän ett nytt material har lästs in i systemet och indexerats. Hos Konkurrensverket separeras de olika funktionerna som databas, lagring av data och sökning, vilket innebär att man dels kan göra flera saker samtidigt, dels kan påbörja en ny sökning omedelbart efter en föregående, då hela det digitala materialet har indexerats innan sökningen påbörjas. Konkurrensverkets miljö med servrar för huvudfunktioner är också betydligt kraftfullare och snabbare än den miljö som skapas när man använder portabla datorer. Vidare tas i Konkurrensverkets

interna IT-miljö regelbundna backuper, vilket gör att man löper mindre risk att behöva göra om sökningar om miljön skulle krascha.

Radering av diskar

Konkurrensverket dokumenterar varje moment i hanteringen i s.k. filkopierings- respektive speglingsprotokoll. Till varje kopierad eller speglad disk hör ett unikt protokoll och varje åtgärd i Konkurrensverkets hantering av diskarna förs fortlöpande in i protokollet. Av protokollet framgår därmed vilket datum en åtgärd har utförts samt vem som har utfört den. Den sista åtgärden som anges i varje protokoll är att disken har raderats.¹⁵ Raderingen sker genom att en s.k. wipingprogramvara skriver över all information på disken flera gånger, vilket gör det omöjligt att återskapa någonting från disken.

Efter det att raderingen har genomförts, aktbilageras filkopierings- och speglingsprotokollen. Den som är part i ett ärende har rätt att granska filkopieringsprotokollen och speglingsprotokollen under ärendets handläggning för att se vilka åtgärder som Konkurrensverket har vidtagit. När en sådan granskning sker ska det noteras direkt i filkopieringsprotokollet eller speglingsprotokollet. Av noteringen ska framgå handläggarens signatur och datum för granskningen.

5.2.3 Skillnad i kostnader mellan granskning på plats hos företaget och i verkets lokaler

Konkurrensverket har framfört till utredningen att det medför ökade kostnader för verket att genomföra granskningen av kopierat och speglat material på plats hos företaget i stället för i verkets lokaler. För att åskådliggöra skillnaden i kostnader mellan de olika alternativen har Konkurrensverket lämnat uppgifter om vilka merkostnader som har uppstått i de två ärenden där verket genomfört indexering och granskning av digitalt lagrat material i företagets lokaler.

Det första tillfället när Konkurrensverket satte upp ett IT-laboratorium i företagets lokaler för att genomföra indexering och

¹⁵ Jfr Riksarkivets föreskrifter och allmänna råd om gallring hos Konkurrensverket RA-MS 2009:33 vari anges att *"handlingar och upptagningar för automatiseras behandling från undersökning på plats som inte omfattas att beslut i tingsrätten"* får gallras *"omedelbart efter beslutet"*.

sökning i digitalt lagrat material på plats, rörde platsundersökningen ett företag med kontor på pendlingsavstånd från Stockholm. Sökning och indexering pågick mellan två och tre veckor. Konkurrensverket hade tillkommande kostnader för att ha IT-personal och undersökningsledare på plats. Vidare tillkom i detta ärende två timmar extra restid per person och dag.

Förutom ytterligare kostnader uppkom även skillnader i tidsåtgång och kvalitet. IT-miljön var instabil. Sökningarna fick avbrytas i förtid på grund av upprepade datakrascher. Det mest framträdande problemet var att sökningarna var ineffektiva och inte kunde slutföras. Platsundersökningen präglades av stora IT-problem och kan därför inte anses representativ. Det är mer rättvisande att göra en kvantifiering av merkostnader utifrån den andra platsundersökningen där verket har genomfört indexering och sökning i digitalt lagrat material hos företaget.

Vid det andra tillfället där Konkurrensverket genomförde indexering och sökning i digitalt lagrat material i företagets lokaler omfattade platsundersökningen totalt tre företag, alla med kontor i Stockholm. Två av dessa företag ingick i samma koncern och hade informationen lagrad på samma server varför sökningen i det digitala materialet kunde ske samordnat. I praktiken var det därför fråga om två IT-sökningar.

Detta ärende är särskilt intressant från jämförelsesynpunkt eftersom ett av företagen (företag A) accepterade att Konkurrensverket tog hem materialet, medan två andra önskade att indexering och sökning skulle ske samordnat i ett av företagens egna lokaler (företag B). Inget av de tre företagen lagrade material lokalt på hårddiskar. Det digitala materialet utgjordes därför av mejl- och hemkataloger från serverna. Förutsättningarna skilde sig åt mellan företagen. Mängden digitalt lagrad information som kopierades var något större hos företag B, där granskningen ägde rum i företagets lokaler, än hos företag A. Vidare valde verket att utföra fler sökningar parallellt ute hos företag B än i verkets lokaler (fem sök datorer hos företaget jämfört med två sök datorer i verkets lokaler). Syftet med detta var att minimera tiden man måste stanna kvar i företaget och därigenom störningen för företag B. Däremot rörde det sig om samma antal målpersoner på de båda företagen.

Konkurrensverkets erfarenhet av detta fall är att det var mer effektivt att genomföra sökningen i det digitala materialet i verkets lokaler. Genomgången av det digitalt lagrade materialet i verkets lokaler, företag A, tog 5–6 dagar medan det tog 12 dagar att

genomföra IT-sökningen i företag B:s lokaler, trots att större sökresurser användes hos företag B.

Konkurrensverket har uppskattat att det uppkom en merkostnad för Konkurrensverket om drygt 170 000 kr som var hänförlig till att verket genomförde indexering och sökning hos företaget i stället för i verkets lokaler. Hälften av kostnaderna avsåg IT-konsulter och hälften avsåg merarbete som hade utförts av verkets personal. Utöver Konkurrensverkets kostnader tillkom också kostnader för Kronofogdemyndigheten som måste inställa sig på företaget två gånger om dagen, för att bryta förseglingen på morgonen och försegla om på kvällen, så länge platsundersökningen pågick.

Om indexering och sökning i digitalt lagrat material sker i ett företags lokaler som ligger utanför Stockholmsregionen tillkommer ytterligare restider och kostnader för övernattnings och traktamenten. Då kan inte heller verkets personal utföra vissa arbetsuppgifter vid verket under tiden då platsundersökningen pågår. Detta är särskilt relevant för IT-personalen där eventuellt en vikarie skulle behöva tas in under den tid då platsundersökningen pågår. Konkurrensverket har uppskattat att det skulle kunna medföra extrakostnader om ytterligare 370 000 kronor.

I den andra av de ovan redovisade platsundersökningarna pågick IT-sökningen i företagets lokaler effektivt i 12 arbetsdagar, vilket motsvarar den ungefärliga snitttiden för en IT-sökning. Eftersom IT-sökningar kan variera i tid är en kostnad per dag ett mer relevant mått än totalkostnad. Konkurrensverket har uppskattat att merkostnaderna för att genomföra indexering och sökning i företagets lokaler uppgår till cirka 13 000 kronor per dag, om företagets lokaler ligger i Stockholmsområdet, och cirka 28 000 kronor per dag, om företaget ligger på annan ort. Om Konkurrensverket skulle behöva sätta upp IT-laboratorier hos flera företag samtidigt, skulle verket behöva köpa in flera FTK-licenser och datorer till en ungefärlig kostnad av 40 000 kronor per uppsättning. Hos varje företag behövs ungefär fyra uppsättningar beroende på hur omfattande platsundersökningen är.

Från företagens sida har det ifrågasatts att det medför ökade kostnader att genomföra IT-sökning i företagets lokaler. Det har därvid hänvisats till erfarenheter av kommissionens platsundersökningar i Sverige. Företagen uppfattar att en IT-sökning som sker i företagens lokaler ger en mer fokuserad sökning och inte tar lika lång tid.

5.2.4 Andra myndigheters undersökningar hos företag

Inledning

Behovet av att säkra bevisning, såsom digitalt lagrat material, finns även i utredningar som bedrivs av andra myndigheter än Konkurrensverket, t.ex. polisen, Finansinspektionen, Skatteverket och Tullverket. Vid brottsutredningar finns det möjlighet att ta föremål, t.ex. en dator, i beslag och vid exempelvis bevissäkring enligt skatteförfarandelagen har Skatteverket rätt att ta med sig material från företaget för skrivbordsgranskning. I samband med s.k. intrångsundersökningar kan också Kronofogdemyndigheten utföra liknande bevissäkringsåtgärder. En jämförelse med hur dessa myndigheter genomför undersökningar i digitalt material hos företag har därför bedömts vara av värde för utredningen. Vidare har Förundersökningsutredningen behandlat frågor om bevisning i digitalt lagrat material i sitt slutbetänkande.

*Polisen*¹⁶

De bestämmelser som reglerar polisens befogenheter att ta bevisning i beslag finns i 27 kap. 1–17 §§ rättegångsbalken. Enligt 27 kap. 1 § rättegångsbalken får föremål som skäligen kan antas ha betydelse för utredning om brott eller vara avhänt någon genom brott eller förverkat på grund av brott tas i beslag. Tvångsmedel enligt 27 kap. rättegångsbalken får beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. Enligt 27 kap. 2 § rättegångsbalken gäller vissa restriktioner beträffande beslag på skriftliga handlingar. Restriktionerna motsvarar de inskränkningar som är föreskrivna om vittnesförhör rörande vissa yrkeskategorier i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, bland annat advokatsekretess.

Någon särskild reglering vad gäller kopiering av elektronisk information finns inte, vilket utvecklas vidare nedan i avsnittet om Förundersökningsutredningen.

I 27 kap. 4 § rättegångsbalken anges att den som med laga rätt griper eller anhåller en misstänkt eller verkställer häktning, husrannsakan, kroppsvisitation eller kroppsbesiktning får ta föremål

¹⁶ Utredningen har tillställt Rikspolisstyrelsen ett antal frågor. Rikspolisstyrelsen har i sin tur inhämtat underlag till svar på vissa frågor från Rikskriminalpolisen.

som därvid påträffas i beslag. Bestämmelsen innebär alltså att beslag också får göras av privatpersoner i samband med s.k. envars-gripanden. I andra fall när föremål påträffas är det förundersökningsledaren eller åklagaren som får besluta om beslag. Vid fara i dröjsmål har polisman samma behörighet. Om någon annan än förundersökningsledaren eller åklagaren har beslutat om och verkställt beslaget, ska det anmälas till denne som omedelbart ska besluta om beslaget ska bestå. Också rätten kan besluta om beslag, om föremålet företes inför rätten eller annars är tillgängligt för beslag, 27 kap. 5 § rättegångsbalken.

Förutsättningar för att ta något i beslag är att ett brott har begåtts. De krav som ställs är att det ”skäligen kan antas” att det finns ett samband mellan det misstänkta brottet och någon av beslagsgrunderna och att föremålet är tillgängligt. Beviskravet ”skäligen kan antas” innebär att det ska finnas konkreta omständigheter av viss styrka som pekar på att föremålet är av den beskaffenhet som lagstiftningen kräver.

Huvudregeln när polisen gör ett beslag av digitalt lagrat material är att alltid göra en kopia (spegling) av det digitala materialet. Speglingen görs för att påverka originalet så lite som möjligt vid undersökningen. All kopiering sker skrivskyddat så att skrivning till originaldisken omöjliggörs. All undersökning sker sedan från kopian i stället för från originaldisken.

Polisen beslagtar normalt sett lagringsmediet för att förflytta det och utföra speglingen i polisens lokaler. Granskningen av det speglade materialet sker normalt sett i polisens lokaler, där det finns adekvat utrustning för åtgärderna. Spegling och undersökning kan vara tidskrävande och det anses inte rimligt att vara kvar hos en misstänkt i dagar eller veckor. Endast i undantagsfall sker spegling och undersökning på plats hos den som utreds. När det gäller granskning av digitalt lagrat material hos företag sker dock kopiering nästan uteslutande på plats hos företaget, för att inte företagets IT-miljö ska ”slås ut”.

Materialet som tas i beslag packas på plats hos den misstänkte. IT-utrustning läggs i antistatförpackningar. Transporten av materialet till polisens lokaler sköter polisen själv om. På plats i polisens lokaler förvaras beslaget i låsta utrymmen och bokförs i en särskild datoriserad utredningsrutin med tvångsmedelshantering. Den beslagtagna originaldisken återlämnas så fort beslaget hävts.

Rutiner för hur polisen ska förfara vid beslag finns i Rikspolisstyrelsens föreskrifter.¹⁷

Vid genomgången av beslaget sammanställs sådan information som kan vara av intresse för utredningen. Detta förs sedan till förundersökningen. Det material som presenteras i förundersökningen får den misstänkte tillsammans med sin försvarare ta del av och kommentera. Den som har drabbats av ett beslag har enligt 27 kap. 6 § rättegångsbalken också rätt att få beslagsbeslutet prövat av domstol. Någon skyldighet för den granskade att samarbeta med polisen för att utredningsåtgärden ska kunna genomföras finns inte.

Finansinspektionen

Finansinspektionen har möjlighet att inom ramen för sin tillsyn begära att fysiska eller juridiska personer tillhandahåller uppgifter och genomföra platsundersökningar hos företaget. Bestämmelser om tillsynen och dess omfattning finns bl.a. i 10 kap. lagen om investeringsfonder, 13 kap. lagen om bank- och finansieringsrörelse, 14 kap. lagen om försäkringsrörelse, 23 kap. lagen om värdepappersmarknaden och är likartad för samtliga fyra sektorer.¹⁸

Finansinspektionens tillsyn kan vara både händelsestyrd och kopplad till olika temaundersökningar. Det krävs inte någon specifik misstankegrad för att Finansinspektionen ska kunna inleda en tillsynsundersökning utan åtgärden kan vara ett led i Finansinspektionens löpande tillsyn eller bero på någon särskild händelse eller information. Beslut om att inleda en tillsynsaktivitet fattas av ansvarig enhetschef. De företag som står under Finansinspektionens tillsyn är skyldiga att lämna den information som Finansinspektionen kräver.

Finansinspektionen gör i regel endast förannmälda platsundersökningar. Det företag hos vilket platsundersökningen ska vidtas meddelas om besöket per brev några veckor i förväg. Av brevet framgår vad Finansinspektionen vill granska och företaget ska ge Finansinspektionen möjlighet att ta del av det begärda materialet vid platsundersökningen. Finansinspektionen kan också begära att

¹⁷ Rikspolisstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om förfarande med egendom som tagits i beslag, förverkats eller tagits i förvar, RPSFS 2009:12 – FAP 102-2.

¹⁸ 10 kap. lagen (2004:46) om investeringsfonder, 13 kap. lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse, 14 kap. lagen (2010:2043) om försäkringsrörelse och 23 kap. lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

få kopior av materialet, antingen i samband med platsundersökningen eller skickat till sig. Det finns inga särskilda rutiner för hur material från företag ska transporteras till eller förvaras hos myndigheten.

Finansinspektionen har inte använt sig av spegling i samband med platsundersökningar och det begärda materialet granskas oftast i utskrivet format.

Det är ovanligt att granskade företag motsätter sig granskningen eller inte tillhandahåller det material som efterfrågats och Finansinspektionen har inte bistånd av Kronofogdemyndigheten eller annan vid platsundersökningar. Bestämmelser om ingripanden mot de företag som inte följer gällande regler finns i 12 kap. lagen om investeringsfonder, 15 kap. lagen om bank- och finansieringsrörelse, 16 kap. lagen om försäkringsrörelse och 25 kap. lagen om värdepappersmarknaden.

Skatteverket

Utgångspunkten för Skatteverkets kontroll av skattskyldiga och uppgiftslämnare är att den ska ske i samverkan med den som ska kontrolleras, respektive den som uppgift ska inhämtas ifrån. Myndighetens befogenheter vad gäller att granska material regleras i skatteförfarandelagen.¹⁹ Revision som sker i samverkan regleras i 41 kap. skatteförfarandelagen. Vid en revision får revisorn granska räkenskapsmaterial och andra handlingar som rör verksamheten. Den reviderade ska tillhandahålla revisorn de handlingar och lämna de upplysningar som behövs för revisionen.²⁰

I vissa fall behöver dock tvångsåtgärder användas för att en kontroll ska kunna genomföras korrekt och effektivt, till exempel när det bedöms att det finns påtaglig risk för att handlingar kan komma att förstöras, förvanskas eller undanhållas.

Möjligheterna för Skatteverket att använda tvångsåtgärder regleras i 44–46 kap. skatteförfarandelagen. Där finns de olika tvångsåtgärderna och förutsättningarna för att vidta dessa preciserade. Dessutom ska ett ingripande med tvångsåtgärd vara proportionellt, vilket innebär att tvångsåtgärder ska användas endast om skälen för åtgärden överväger det intrång eller annat men som åtgärden för med sig för den enskilde. En tvångsåtgärd

¹⁹ Skatteförfarandelagen (2011:1244) som trädde i kraft den 1 januari 2012.

²⁰ 41 kap. 9 § skatteförfarandelagen.

ska inte komma till användning i skatteärenden avseende mindre belopp eller då det är möjligt att erhålla uppgifterna på annat sätt.

Det finns tre olika typer av tvångsåtgärder; vitesföreläggande, bevissäkring och betalningssäkring. Det som är relevant för jämförelse med bestämmelserna om Konkurrensverkets platsundersökning är bevissäkring, som regleras i 45 kap. skatteförfarandelagen. Med bevissäkring avses följande tvångsåtgärder:

1. Revision i den reviderades verksamhetslokaler. Sådan revision får genomföras utan den reviderades medgivande.
2. Eftersökande och omhändertagande av handlingar. Detta innebär att verket får genomsöka en viss lokal eller förvaringsplats för att leta efter relevanta handlingar, t.ex. räkenskaper eller avtal.
3. Försegling av lokal, förvaringsplats eller annat utrymme. Detta är en tillfällig tvångsåtgärd som verket får använda i syfte att förhindra att handlingar förstörs eller undanhålls.

Det är förvaltningsrätten som beslutar om bevissäkring efter framställan av Skatteverket. Framställningen till förvaltningsrätten upprättas av en av Skatteverket särskilt förordnad granskningsledare. När domstolsbeslut inte kan avvaktas, kan i stället granskningsledaren fatta ett interimistiskt beslut om bevissäkring om åtgärden ska genomföras i en verksamhetslokal. Ett sådant beslut ska dock omedelbart prövas av domstol.²¹ Verkställighet av beslut om bevissäkring regleras i 69 kap. skatteförfarandelagen. Kronofogdemyndigheten verkställer beslut om bevissäkring på begäran av granskningsledaren, men om det kan ske obehindrat får granskningsledaren verkställa beslut om bevissäkring i verksamhetslokaler. Någon skyldighet för den granskade att medverka vid bevissäkring föreligger inte.

Hur Skatteverket ska förfara vid verkställighet avseende digitalt lagrat material finns särskilt angivet i lagtexten. Om en upptagning som kan uppfattas bara med tekniska hjälpmedel tas om hand, ska ett exemplar lämnas kvar om det är möjligt (till skillnad från när det är fråga om pappersdokument då originalet omhändertas).²² Tekniska hjälpmedel som finns där beslutet verkställs får användas om det är nödvändigt och om det finns synnerliga skäl för tekniska

²¹ 45 kap. 13 och 14 §§ skatteförfarandelagen.

²² 69 kap. 8 § andra stycket skatteförfarandelagen.

hjälpmedel tas om hand.²³ Vid verkställighet som avser upptagning som kan uppfattas bara med tekniska hjälpmedel får bara de tekniska hjälpmedel och sökbegrepp användas som behövs för att tillgodose syftet med revisionen. Granskningen får inte verkställas via telenät.²⁴

I samband med revisioner har Skatteverket stöd av IT-forensiker som kan hämta digitalt lagrad information från datorer som tillhör dem som granskas. Skatteverket speglar i regel hårddiskar m.m. på plats hos den som granskas, eftersom myndigheten bara i undantagsfall har rätt att ta med sig datorer och andra lagringsmedia för spegling. Vissa lagringsmedier, t.ex. USB-minnen, anses dock kunna omhändertas utan särskilda skäl. Vid förrättningen görs en genomgång av datorer och andra intressanta enheter (telefoner, läsplattor, usb-minnen etc) för att bedöma om de ska speglas eller kopieras.

Speglat och kopierat digitalt material fraktas till myndigheten på samma sätt som annat material som har hämtas in. Beslag hanteras enligt polisens regler, dvs. hårdvara fraktas i väskor och lösa diskar läggs i antistatpåsar. Någon plombering av speglingsdiskarna sker dock inte. Transporten till myndighetens lokaler sker oftast i bil.

Granskningen av det speglade eller kopierade materialet sker sedan i Skatteverkets lokaler med hjälp av särskild programvara. Den som är föremål för bevissäkring kan begära att handling som inte får granskas ska undantas från kontrollen.²⁵ Vilka handlingar Skatteverket inte får granska vid bevissäkring framgår av 47 kap. 2 § skatteförfarandelagen.

Det finns inte någon rättslig reglering angående hur Skatteverket ska förfara med överskottsinformation. Myndighetens uppfattning är att om sådan information erhålls i samband med ett kontrollärende, ska informationen förstöras när kontrollärendet avslutas. Granskningsledaren ska lämna tillbaka handlingar och annat som har tagits om hand så snart de inte längre behövs.²⁶ I vissa fall kan dock överskottsinformation användas för kontroll av någon annan.

Förutsättningarna för bevissäkring enligt skatteförfarandelagen uppvisar alltså likheter med konkurrenslagens regler om platsundersökning; Skatteverket får, efter beslut av domstol och utan

²³ 69 kap. 9 § skatteförfarandelagen.

²⁴ 69 kap. 10 § skatteförfarandelagen.

²⁵ 47 kap. 3 § skatteförfarandelagen.

²⁶ 69 kap. 12 § skatteförfarandelagen.

att den reviderade medgett det, genomföra revision i den reviderades lokaler om granskningen inte utan svårigheter kan genomföras på annan plats. När en revision genomförs i den granskades verksamhetslokal, får handlingar eftersökas och tas om hand för granskning och om det behövs får lokaler eller förvaringsutrymmen tillfälligt förseglas. En viktig skillnad mellan Skatteverkets och Konkurrensverkets befogenheter är dock att Skatteverket enligt skatteförfarandelagen har rätt att "ta om hand" material, medan Konkurrensverket vid platsundersökningar endast har rätt att ta kopior.

Tullverket

Tullverket har befogenhet att spegla och kopiera digitalt material inom ramen för sina utredningar. Befogenheterna varierar beroende på inom vilken av Tullverkets verksamhetsgrenar som åtgärden utförs; den brottsutredande eller den fiskala verksamheten.

Den brottsutredande verksamheten

En förutsättning för att Tullverket i sin brottsutredande verksamhet ska kunna granska och kopiera elektroniskt material är att materialet är taget i beslag. Syftet med sådan granskning är att eftersöka information som kan ha betydelse för den förundersökning i vilken materialet är beslagttaget.

Beslut om beslag fattas av den enskilde tulltjänstemannen, och fastställs av åklagare eller av förundersökningsledaren.²⁷ Därefter är det förundersökningsledaren eller utredaren som beslutar att materialet närmare ska granskas.

I den brottsutredande verksamheten sker all spegling och analys i Tullverkets lokaler. För att genomföra speglingen använder Tullverket programvaran FTK. Också analysen av det digitala materialet utförs med forensiska verktyg. Varje tullmålsjournal-ärende förvaras på sin egen hårddisk.

Materialet transporteras från den plats där beslaget verkställts till Tullverkets beslagslager av de tulltjänstemän som verkställt beslaget. Alla beslag förvaras i särskilda beslagslager till vilka enbart några få tjänstemän har tillgång. Under den tid som själva

²⁷ Stöd härför återfinns i 22 § smugglingslagen (SFS 2000:1225).

undersökningen sker förvaras materialet i särskilda skalskyddade lokaler på berörd tullkriminalavdelning. Kopior av det material som undersökts arkiveras sedan tillsammans med övrigt förundersökningsmaterial.

I den brottsutredande verksamheten är den granskade oftast också misstänkt för brott och har således ingen kontroll över undersökningen av aktuellt beslag. Däremot kan löpande information delges i samband med förhör och delgivning av förundersökning. Den misstänkte i en brottsutredning har inte någon skyldighet att samarbeta. Eventuellt överskottsmaterial arkiveras tillsammans med övrigt förundersökningsmaterial.

Den fiskala verksamheten

Vad gäller den fiskala verksamheten får Tullverket besluta om revision hos den som är eller kan antas vara deklarations- eller uppgiftsskyldig för att kontrollera att denne har fullgjort sin deklarations- eller uppgiftsskyldighet riktigt och fullständigt. Revision kan också ske hos den som bedriver verksamhet av sådan art att uppgift av betydelse för kontrollen av en annan persons deklarations- eller uppgiftsskyldighet kan hämtas ur handlingar som rör verksamheten.²⁸ Bestämmelsen innebär att alla handlingar som kan ha betydelse för kontrollen av att deklarations- eller uppgiftsskyldigheten fullgjorts riktigt och fullständigt får granskas.²⁹ Det kan röra sig om t.ex. kontoplaner, bokföringsböcker och annat räkenskapsmaterial. Tullverket får även ta kopior av materialet.

Beslut om revision fattas av efterkontrollchefen.³⁰ Efter bemyndigande av efterkontrollchefen får även annan tjänsteman som arbetar med efterkontroll fatta beslut om revision.

I den fiskala verksamheten får granskningen ske hos den reviderade, om den reviderade medger det. Revisionen ska ske hos den reviderade, om den reviderade begär det och revisionen kan göras där utan betydande svårighet. Om revisionen inte verkställs hos den reviderade, ska handlingarna på begäran överlämnas till

²⁸ Jfr 6 kap. 28 § tullagen (2000:1281). Se även artikel 78 i Rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (Celex 31992R2913) kallad tullkodex.

²⁹ Jfr 21 kap. 11 § Tullverkets föreskrifter och allmänna råd (TFS 2000:20) om tullförfaranden m.m. (tullordning).

³⁰ 21 kap. 13 § tullordningen.

revisorn mot kvitto.³¹ Däremot kan kopior på handlingar tas med utan den reviderades medgivande och utan kvitto.

Granskning av digitalt lagrat material, som sker genom att revisorn själv tar fram uppgifterna, är tillåten endast om särskilt förordnande har utfärdats av den som beslutar om revisionen.³² Däremot behövs inte något särskilt förordnande om den reviderade medger att revisorn själv tar fram uppgifterna genom att använda den reviderades dator och åtkomsten är begränsad på ett sådant sätt att revisorn inte kan påverka innehållet i materialet.

Granskning av digitalt lagrat material bör i första hand ske genom att den reviderade själv tar fram de uppgifter revisorn begär.³³ Om den reviderade inte kan ta fram uppgifterna eller om uppgifterna inte kan läsas, får revisorn ta fram uppgifter ur det digitalt lagrade materialet. Detta förfarande ska användas restriktivt.

En kopia av de begärda uppgifterna sparas på ett lagringsmedium. Handlingar som tagits emot på detta sätt ska förvaras under betryggande former.³⁴ Handlingarna får vara tillgängliga endast för dem som deltar i revisionen samt de tjänstemän hos Tullverket som ska fatta sådana beslut som revisionen kan leda till. Revisorn ansvarar för materialet under transporten från den reviderade till Tullverkets lokaler och för att materialet förvaras inlåst hos Tullverket.

Revisorn har ett ansvar att genomföra revisionen, i detta fall granska det digitala materialet, enligt gällande bestämmelser. Den granskade har rätt till insyn i ärendet enligt allmänna förvaltningsrättsliga regler. När en revision helt har avslutats ska en granskningsrapport upprättas. De uppgifter som inte tillförts granskningsrapporten ska förstöras senast när revisionen avslutas.³⁵ Originalhandlingarna återlämnas därefter till den reviderade.

Vissa handlingar får undantas från revision.³⁶ De handlingar som avses är handling som inte får tas i beslag och annan handling med ett betydande skyddsintresse.

Den reviderade är skyldig att hjälpa revisorn. Den aktuella bestämmelsen lyder: *”För att tillämpa tullagstiftningen skall var och*

³¹ 6 kap. 30 § tullagen.

³² 21 kap. 17 § tullordningen.

³³ Enligt de allmänna råden till 21 kap. 12 § tullordningen.

³⁴ 21 kap. 17 § tullordningen.

³⁵ 21 kap. 23 § tullordningen.

³⁶ 6 kap. 34 § tullagen. Frågan om en handling ska undantas från revision prövas enligt 6 kap. 35 § tullagen av förvaltningsrätten.

en som är direkt eller indirekt inblandad i verksamhet som berör handeln med varor, på tullmyndigheternas begäran och inom föreskriven tid, förse tullmyndigheterna med alla nödvändiga dokument och upplysningar, oavsett vilket medium som används, och ge dem all nödvändig hjälp.³⁷ Om den reviderade inte medverkar finns möjligheter att vitesförelägga den reviderade.³⁸ Tullverket kan sätta ut vite om någon inte har lämnat uppgift eller handling enligt föreskrift i tullagstiftningen eller inte har fullgjort annan föreskriven skyldighet.³⁹

*Intrångsundersökning*⁴⁰

Ett annat förfarande som uppvisar likheter med Konkurrensverket platsundersökningar är de intrångsundersökningar som kan genomföras vid misstanke om intrång i någon annans immateriella rättighet. Regler om intrångsundersökning finns i samtliga immaterialrättsliga lagar.⁴¹ Innan det väckts talan om ett immaterialrättsligt intrång kan domstolen besluta att det ska göras en undersökning hos den som skäligen kan antas ha gjort ett intrång för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget. En sådan undersökning anses också kunna genomföras hos den som skäligen kan antas ha medverkat till intrång.⁴²

En intrångsundersökning får beslutas på yrkande av rättighetshavaren eller av den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja skyddsföremålet, t.ex. en licenstagare. Vidare krävs att sökanden ställt säkerhet hos domstolen för den skada som motparten kan tillfogas. Det krävs dock inte att de subjektiva rekvisiten för ansvar eller skadeståndsskyldighet är uppfyllda utan det är tillräckligt om det i objektiv mening föreligger ett intrång.

³⁷ Bestämmelser finns i artikel 14 i tullkodex och i 6 kap. 32 § tullagen.

³⁸ 6 kap. 30 § tullagen hänvisar till 10 kap. 4 § tullagen och om bevissäkring i skatteförfarandelagen.

³⁹ 10 kap. 4 § andra stycket tullagen. Skyldigheterna föreskrivs i artikel 14 i tullkodex eller i 6 kap. 16, 17, 22, 23 eller 32 §§ tullagen. I 45 kap. skatteförfarandelagen finns bestämmelser om bevissäkring.

⁴⁰ Informationen om intrångsundersökning är främst inhämtad från prop. 2008/09:67 och från verksjuristen vid Kronofogdemyndigheten.

⁴¹ Se 41 a–41 h §§ varumärkeslagen (2010:1877), 56 a–56 h §§ upphovsrättslagen (1960:729), 59 a–59 h §§ patentlagen (1967:837), 37 a–73 h §§ mönsterskyddslagen (1970:485), 20 a–20 h §§ firmalagen (1974:156), 12 a–12 h §§ kretsmönsterlagen (1992:1685) och 9 kap. 7 a–7 h §§ växtförädlarrättslagen (1997:306).

⁴² Jfr prop. 2004/05:110 s. 563 och s. 339–342.

Vidare krävs att skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den drabbade.

Domstolen ska i beslutet om intrångsundersökning precisera undersökningens ändamål och vilka handlingar eller föremål som ska eftersökas samt vilka utrymmen som får genomsökas. Om det behövs får domstolen även ange andra villkor för undersökningen.

Ett beslut om intrångsundersökning ska verkställas av Kronofogdemyndigheten, som har rätt att bereda sig tillträde till motpartens lokaler. Verkställighet kan ske utan att motparten underrättats i förväg. Beroende på hur domstolens beslut är utformat kan myndigheten ha rätt att gå igenom exempelvis affärs- och verksamhetshandlingar för att söka efter de handlingar som omfattas av domstolens beslut. Om myndigheten kan identifiera de angivna handlingarna får myndigheten ta kopior av eller göra utdrag ur dessa. Kronofogdemyndigheten har vidare rätt att fotografera och göra film- och ljudupptagningar. Kronofogdemyndigheten får däremot inte avlägsna föremål eller originalhandlingar från de lokaler som undersöks.

Kronofogdemyndigheten har inte någon möjlighet att spegla digitalt lagrat material vid intrångsundersökningar, eftersom det endast är de handlingar som har angetts i domstolens beslut som får eftersökas. I stället används selektiv kopiering. Sökningar i digitalt material sker med hjälp av sökord, om sådana angetts i domstolens beslut, och de dokument som innehåller de angivna sökorden kopieras och tas med för en genomgång i myndighetens lokaler, vilket kan ta flera veckor i anspråk. Intrångsundersökningar slutförs på plats som regel samma dag som de påbörjats men anses inte avslutade förrän protokollet undertecknats. Någon försegling av lokaler eller utrymmen har därför inte varit aktuellt vid intrångsundersökningar.

Efter det att en intrångsundersökning har slutförts på plats hos den som undersökts, transporterarnas materialet av Kronofogdemyndighetens personal i tjänstebilar till myndighetens lokaler. Där går Kronofogdemyndigheten igenom det material som har kopierats under intrångsundersökningen. Om det av misstag skulle ha kommit med sådant material som omfattas av beslagsförbud eller inte omfattas av domstolens beslut, rensas detta bort och återlämnas till den hos vilken undersökningen gjorts. Bevisningen förtecknas och sammanställs i ett protokoll som sedan hålls tillgänglig för parterna.

Förundersökningsutredningen

Kopiering av information i elektronisk form

Förundersökningsutredningen har i sitt slutbetänkande Förundersökning – objektivitet, beslag, dokumentation m.m. bland flera andra ämnen behandlat frågor om bevisning i digitalt lagrat material.⁴³ Förundersökningsutredningen skrev att en vanligt förekommande metod för brottsutredande myndigheter att tillgodogöra sig elektronisk information som lagras i t.ex. datorer är s.k. spegling eller spegelkopiering. Spegling kan verkställas antingen på plats eller i polisens lokaler. När spegling sker i polisens lokaler förutsätts att ett formellt beslag av utrustningen sker. Även om spegling sker på plats bör åtgärden av rätts-säkerhetsskäl föregås av ett beslag. Förundersökningsutredningen konstaterade att en fördel med att speglingen sker i polisens lokaler är att åtgärden kan utföras i en säker miljö men att en nackdel kan vara att transporten av utrustningen innebär ett riskmoment.⁴⁴

När speglingstekniken används kan all information i hårddisken tas till vara. Genom speglingen blir även borttagna filer som inte hunnit skrivas över samt rester av delvis överskrivna filer tillgängliga för analys. Den omständigheten att den speglade kopian inte kan förändras innebär också att invändningar om att de brottsutredande myndigheterna manipulerat innehållet lättare kan utredas. Genom att den som undersöker innehållet i datorn kan arbeta med en ”säker kopia” begränsas riskerna för påverkan av materialet. Om undersökningen däremot görs utan att hårddisken speglats, ändras filer och annat bara genom att de öppnas. Vidare kan lagrad information gå förlorad redan genom att ett datasystem startas upp.⁴⁵

Speglingstekniken har också nackdelar. Eftersom kopian inte kan ändras är det inte heller möjligt att skilja ut och ta bort delar av materialet som inte längre behövs i brottsutredningen. Detsamma gäller sådan information som omfattas av beslagsförbudet enligt 27 kap. 2 § rättegångsbalken (vilket innebär att handlingar som kan antas innehålla uppgifter som ett vittne med stöd av 36 kap. 5 § rättegångsbalken kan vägra uttala sig om inte får tas i beslag, om handlingen påträffas hos den som omfattas av vittnesskydds-

⁴³ SOU 2011:45. Betänkandet har remitterats. När detta skrivs förbereds en lagrådsremiss inom Justitiedepartementet.

⁴⁴ SOU 2011:45 s. 281.

⁴⁵ SOU 2011:45 s. 282.

reglerna eller den till vars förmån tystnadsplikten gäller). Speglingstekniken skapar också mängder av överskottsinformation och myndigheternas hantering av sådan information är i dagsläget oreglerad, såvida inte uppgifterna framkommit i samband med användandet av hemliga tvångsmedel.⁴⁶

Justitiekanslern, JK, har i några ärenden berört frågan om beslag av datorer och kopiering av elektroniskt lagrad information.⁴⁷ JK har där konstaterat att *”Både för den mot vilka sådana beslag riktas och för polis och åklagare torde stora praktiska fördelar vara förknippade med att beslaget kan effektueras genom att innehållet på datorn kopieras i stället för att hela utrustningen måste tas om hand och bortforslas. En kopiering torde dock inte kunna genomföras utan samtycke från den som har rätten till datorn och ett samtycke torde också i allmänhet kunna påräknas när alternativet är att hela utrustningen fraktas bort. Det måste emellertid då beaktas att det föreligger en tvångssituation och att ett samtycke knappast kan anses ha lämnats helt frivilligt.”*⁴⁸

Förundersökningsutredningen konstaterade i sina överväganden att speglingstekniken numera är en vedertagen arbetsmetod som, förutom nackdelarna med överskottsinformation och att information som omfattas av beslagsförbud inte kan skiljas ut, också innebär stora fördelar. Eftersom den speglade kopian inte går att ändra, kan invändningar om manipulation av innehållet utredas lättare. Om det förekommit manipulativa åtgärder kan dessa spåras. Vidare ger tekniken möjlighet att återskapa raderade och överskrivna filer, vilket i många brottsutredningar kan vara av väsentlig betydelse. När den brottsutredande myndigheten i en säker miljö kan arbeta med en kopia minskar också risken för påverkan av materialet. Bevisvärdet av den information som säkras genom spegelkopiering torde generellt sett vara högt. Vidare måste utgångspunkten vara att – även om hela datorns innehåll blir tillgängligt för den brottsutredande myndigheten – undersökningens omfattning begränsas till sådant som är av betydelse för utredningen av det aktuella brottet.⁴⁹

⁴⁶ SOU 2011:45 s. 282–283 och 338.

⁴⁷ Se JK:s beslut 2001-01-12, dnr 3954-99-40, och 2001-05-17, dnr 2806-00-21.

⁴⁸ Se JK:s beslut 2001-05-17, dnr 2806-00-21.

⁴⁹ SOU 2011:45 s. 338.

Domstolsprövning

Mot bakgrund av de tveksamheter som speglingstekniken trots allt ger upphov till från integritetssynpunkt övervägde Förundersökningsutredningen om det fanns anledning att införa någon form av begränsning av teknikens användningsområde men påpekade att en sådan gränsdragning är mycket svår att göra i praktiken och att det särskilt i inledningsfasen av en utredning kan innebära stora svårigheter att förutspå hur ärendet kan komma att utveckla sig. En begränsningsbestämmelse som särskilt tar sikte på speglings-tekniken skulle inte heller vara ändamålsenlig med hänsyn till den snabba tekniska utvecklingen. En sådan bestämmelse skulle således snabbt riskera att bli överspelad eller kräva justeringar.⁵⁰ Sammantaget ansåg Förundersökningsutredningen att det inte var lämpligt att i författning införa begränsningar av de olika tekniska metoder som kan användas i samband med kopiering av beslagttaget material.⁵¹

Förundersökningsutredningen poängterade att vad som i ett enskilt fall begränsar användningen av speglingsmetoden med nuvarande reglering är proportionalitetsprincipen. Som exempel angav förundersökningsutredningen att om syftet med en kopiering är att säkra ett enstaka dokument och detta med enkelhet kan ske genom en selektiv metod, torde en totalkopiering av hårddisken vara i strid med det krav på proportionalitet som gäller vid verkställigheten av beslag.⁵² Den motsatta situationen, att syftet med en kopiering är att möjliggöra en effektiv sökning efter okända dokument, nämns inte i sammanhanget men i ett sådant fall torde en totalkopiering av hårddisken kunna anses proportionerligt enligt förundersökningsutredningens resonemang.

Beslagsförbudets tillämpning på elektroniska upptagningar

Förfarandet att kopiera och sedan häva ett beslag har inte varit förutsett i rättegångsbalkens regler om beslag. Med gällande regler går det inte att få domstolsprövning av beslag som hävts, oavsett om det dessförinnan kopierats. Förundersökningsutredningen behandlade därför också frågan hur myndigheten ska hantera speglingskopiering efter det att beslaget hävts och om det bör finnas möjlighet att få domstolsprövning av ett beslag som hävts. Men för

⁵⁰ SOU 2011:45 s. 338–339.

⁵¹ SOU 2011:45 s. 339.

⁵² SOU 2011:45 s. 339.

att en sådan prövning ska få någon praktisk betydelse måste den innefatta en möjlighet för rätten att förordna om den fortsatta hanteringen av det kopierade materialet, vilket i sin tur till viss del hänger samman med frågan om utnyttjande av överskotts-information.⁵³ När det gäller uppgifter som framkommit vid användning av hemliga tvångsmedel är frågan numera reglerad i 27 kap. 23 a § rättegångsbalken. Regleringen ansågs motiverad bl.a. mot bakgrund av artikel 8 i Europakonventionen och Europadomstolens praxis.⁵⁴

Ett domstolsbeslut om förstörande av kopior skulle bara begränsa de brottsutredande myndigheternas möjlighet att disponera över själva handlingen eller spegelkopian. För att en domstolsprövning ska fylla en funktion måste därför även möjligheten att använda den information som kopian bär kunna begränsas, vilket i princip skulle innebära att myndigheterna förbjöds att använda felaktigt åtkommet material som bevisning. En åklagare skulle då inte ha rätt att åberopa kopierad information som bevisning, om det bakomliggande beslutet om beslag inte hade varit lagligt grundat. Förundersökningsutredningen ansåg att en sådan lösning inte stod i överensstämmelse med det svenska rättssystemet och principen om den fria bevisföringen.⁵⁵ Ett alternativ skulle vara att ge domstolen möjlighet att förordna om förstöring av det kopierade materialet om det visade sig att det bakomliggande beslutet om beslag varit felaktigt. Förundersökningsutredningen ansåg dock att åtgärden framstod som verkninglös om informationen ändå kunde användas som bevisning. Av de anförda skälen ansåg Förundersökningsutredningen att en rätt till domstolsprövning av redan hävda beslag inte borde införas.⁵⁶ Förundersökningsutredningen ansåg vidare att det inte borde införas några särskilda bestämmelser om gallring av kopior utan att dessa borde förvaras på samma sätt som utredningsmaterial i övrigt.⁵⁷

Förundersökningsutredningen behandlade också frågor om hur beslagsförbudet skulle tillämpas i IT-miljö. Inom ramen för en husrannsakan får datorer och andra informationsbärare genom-sökas. På grund av den stora informationsmängd som finns lagrad i datorer sker detta genom att informationsbäraren tas i beslag och

⁵³ SOU 2011:45 s. 340.

⁵⁴ Jfr. prop. 2004/05:143 s. 30.

⁵⁵ SOU 2011:45 s. 341.

⁵⁶ SOU 2011:45 s. 341.

⁵⁷ SOU 2011:45 s. 342.

därefter genomsöks, vilket enligt Förundersökningsutredningens uppfattning är det sätt som det bör gå till på för att brottsutredningar ska kunna bedrivas effektivt. Att de brottsutredande myndigheterna genomsökte innehållet i en dator före ett beslut om beslag skulle kräva alltför stora resurser. Dessutom skulle intrånget för den enskilde i många fall öka om det regelmässigt skedde genomsökningar på platsen för en husrannsakan. Det är annorlunda med traditionella handlingar, som lättare kan identifieras och avskiljas innan ett beslut om beslag fattas. Bestämmelserna om beslagsförbud är också utformade med den utgångspunkten.⁵⁸

Ett uttryckligt förbud mot beslag av vissa elektroniska handlingar skulle nämligen kunna innebära att myndigheterna redan före ett beslag av en informationsbärare måste försäkra sig om att det digitala lagringsutrymmet inte innehöll uppgifter som omfattades av beslagsförbudet. Ett krav på sådan förhandsgranskning skulle många gånger vara orimligt med hänsyn till informationsmängden samt framstå som oförsvarligt från resursynpunkt. Om de brottsutredande myndigheterna var förhindrade att besluta om beslag vid misstanke om att den digitala informationsbäraren i någon del innehöll känslig information, skulle det innebära att inte heller annan för utredningen relevant information skulle kunna säkras genom beslag. Detta skulle riskera att försvåra utredningen eftersom det sällan torde vara möjligt att på plats söka genom materialet och gallra ut de känsliga uppgifterna.⁵⁹

På motsvarande sätt skulle förbudet mot beslag av närstående-korrespondens enligt 27 kap. 2 § andra meningen rättegångsbalken mer eller mindre omöjliggöra beslag av digitala informationsbärare om beslagsreglerna gjordes direkt tillämpliga på elektronisk information, eftersom det är mer regel än undantag att det i datorer och mobiltelefoner finns lagrat elektroniska meddelanden från närstående. Med en direkt tillämplighet av beslagsreglerna på elektronisk information innebär nämligen ett beslag av informationsbäraren per definition också ett beslag av dess innehåll. Mot bakgrund av ovanstående var Förundersökningsutredningen av uppfattningen att bestämmelser som innebär att beslagsförbudsreglerna görs direkt tillämpliga på elektroniska

⁵⁸ SOU 2011:45 s. 353–354.

⁵⁹ SOU 2011:45 s. 354.

upptagningar skulle innebära alltför stora praktiska nackdelar vid verkställigheten av beslag i IT-miljö.⁶⁰

Genomsökning av digitala informationsbärare

För att stärka skyddet för sådana elektroniska dokument som, om de i stället hade varit i pappersform, skulle ha omfattats av beslagsförbudet föreslog Förundersökningsutredningen i stället att den hos vilken beslaget gjorts i vissa fall skulle beredas tillfälle att närvara vid genomsökningen av informationsbäraren.⁶¹ Förundersökningsutredningen ansåg dock att en begränsning borde vara att endast de filer eller dokument som kunde antas innehålla beslagsskyddat material då behövde genomsökas. Det kunde inte krävas att allt material i en dator skulle undersökas i närvaro av berörda personer. Om det påträffades ett dokument som påstods vara skyddat av beslagsförbudet, måste förundersökningsledaren eller annan befattningshavare ha möjlighet att kontrollera detta. Normalt sett borde kontrollen kunna ske genom att dokumentet eller filen öppnades för ett snabbt påseende.⁶² Riksåklagaren har i ett tillsynsärende gett uttryck för vissa åklagaretiska principer som bör följas när det i en dator påträffas uppgifter som avses i 27 kap. 2 § rättegångsbalken.⁶³ Enligt riksåklagaren ska dokument som innehåller sådana uppgifter omedelbart släckas ned. Vidare ska, enligt riksåklagaren, handlingar som innehåller skyddade uppgifter varken tas in i förundersökningsprotokollet eller återopas som bevisning. Förundersökningsutredningen ansåg att dessa regler framstod som väl avvägda och torde innebära ett tillfredsställande skydd men att riktlinjerna borde kodifieras av rättssäkerhetsskäl.⁶⁴

⁶⁰ SOU 2011:45 s. 354–355.

⁶¹ SOU 2011:45 s. 356.

⁶² SOU 2011:45 s. 358.

⁶³ ÅM-A 2006/1152.

⁶⁴ SOU 2011:45 s. 359–360.

5.3 Internationella förhållanden

5.3.1 Kommissionen

Kommissionens befogenheter vid inspektion av företag

Kommissionens har omfattande utredningsbefogenheter som regleras i det femte kapitlet i förordning 1/2003.

Enligt artikel 20 i förordningen har kommissionen rätt att genomföra alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagsammanslutningar i syfte att söka efter bevis för misstänka överträdelser av artikel 101 och 102 i EUF-fördraget. Inspektioner i företagets lokaler genomförs av kommissionens tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att genomföra en inspektion, till exempel IT-tekniker.

Enligt artikel 20. 2 har dessa personer befogenhet att

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

Tjänstemän från den nationella konkurrensmyndigheten bistår kommissionen vid inspektioner på begäran antingen av den nationella konkurrensmyndigheten eller av kommissionen. De tjänstemän från den nationella konkurrensmyndighet som biträder kommissionen har då samma befogenheter som kommissionens tjänstemän.

Beslut om inspektion (platsundersökning)

Kommissionen har egen beslutanderätt vad avser att genomföra inspektion hos företag. Beslut om inspektion fattas av den kommissionär som är ansvarig för konkurrensfrågor. Inför beslutet ska kommissionen samråda med konkurrensmyndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen ska genomföras. Företag och företagssammanslutningar har enligt artikel 20.4 i förordningen en skyldighet att underkasta sig de inspektioner som kommissionen har beslutat om. I beslutet ska kommissionen ange föremålet för och syftet med inspektionen samt när inspektionen ska börja. Vidare ska de påföljder som föreskrivs i artiklarna 23 och 24 framgå av beslutet samt rätten att få beslutet prövat av EU-domstolen.

Om ett företag motsätter sig en inspektion som har beslutats enligt artikel 20, ska den berörda medlemsstaten lämna kommissionen nödvändigt bistånd. Med tanke på att sådana situationer kan uppkomma är det kutym att alltid ha minst en handläggare från den nationella konkurrensmyndigheten med vid kommissionens inspektioner. Om det behövs kan den nationella konkurrensmyndigheten begära handräckning för att inspektionen ska kunna genomföras. Om nationell lag föreskriver att ett sådant ingripande kräver domstolsbeslut, ska ett sådant tillstånd begäras. Sådana domstolsbeslut kan också begäras i förebyggande syfte.

När sådant tillstånd begärs ska den nationella domstolen kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till föremålet för inspektionen. Den nationella domstolen får vid sin kontroll av att tvångsåtgärderna är proportionella bekommissionen om närmare förklaringar om framförallt de grunder på vilka kommissionen misstänker överträdelse av bestämmelserna i artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget samt hur allvarlig den misstänkta överträdelsen är och på vilket sätt det berörda företaget är inblandat. Den nationella domstolen får dock inte ifrågasätta att en inspektion behövs eller begära att få tillgång till uppgifter i kommissionens handlingar i ärendet. Lagenligheten hos kommissionens beslut kan endast prövas av EU-domstolen.

Krav på företagen i samband med inspektioner

Företag som är föremål för en inspektion som genomförs enligt artikel 20 i förordningen, ska möjliggöra för kommissionen att genomföra inspektionen i enlighet med befogenheterna i samma artikel. Denna skyldighet framgår underförstått av att företagen, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet inte uppfyller de krav som ställs på dem, kan åläggas att betala böter på upp till en procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.⁶⁵ Enligt artikel 23.1 c) kan kommissionen ålägga företaget att betala böter, om företaget lägger fram begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar i ofullständigt skick eller inte underkastar sig en inspektion. Motsvarande gäller enligt artikel 23.1 d) om företaget lämnar oriktigt eller vilseledande svar i en muntlig förklaring eller inte rättar till ett sådant felaktigt, ofullständigt eller vilseledande svar från en medarbetare inom en fastställd tidsfrist. Vidare kan företaget åläggas att betala böter enligt artikel 23.1 e) om det har brutit en försegling som kommissionen har anbringat.

Den enda uttryckliga samarbetskyldighet som finns är den som regleras i artikel 20.4 där det stadgas att företag och företagsammanslutningar är skyldiga att underkasta sig de inspektioner som kommissionen har beslutat om. Om företaget inte fullgör den skyldigheten, får kommissionen enligt artikel 24.1 e) ålägga företaget att underkasta sig inspektionen. Åläggandet får förenas med vite på upp till fem procent av den genomsnittliga dagsomsättningen under föregående räkenskapsår för varje dags dröjsmål.

Inspektion av övriga lokaler

Det finns också möjligheter för kommissionen enligt artikel 21 i förordningen att genomföra inspektioner i andra lokaler än företagslokalerna samt även i privata bostäder, om det finns rimlig misstanke om att det kan finnas bevis där för en misstänkt allvarlig överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget. I ett beslut enligt artikel 21 i förordningen ska anges föremålet för och syftet med inspektionen, fastställas tidpunkten när den ska börja och upplysas om rätten att få beslutet prövat av EU-domstolen. Det

⁶⁵ Enligt artikel 23.1 i förordning 1/2003.

ska också särskilt meddelas vilka grunder kommissionen har för sina misstankar.

Ett sådant beslut kräver förhandsgodkännande av nationell domstol innan inspektionen kan genomföras. De nationella domstolarna har dock begränsad rätt att ifrågasätta nödvändigheten av en sådan inspektion. I artikel 21.3 anges att den nationella domstolen ska kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till framförallt hur allvarlig den misstänkta överträdelsen är, betydelsen av den bevisning som avses, det berörda företags medverkan och den rimliga sannolikheten för att de räkenskaper och affärshandlingar som inspektionen avser förvaras i de lokaler för vilka bemyndigande begärs. Den nationella rättsliga myndigheten får ställa frågor till kommissionen för att kunna kontrollera att de planerade tvångsåtgärderna är proportionella.

Den nationella domstolen får dock inte ifrågasätta att en inspektion behövs eller begära att få tillgång till uppgifter i kommissionens handlingar i ärendet, eftersom lagenligheten hos kommissionens beslut kan prövas endast av EU-domstolen.

Vid inspektioner enligt artikel 21 finns ingen möjlighet för kommissionen att försegla utrymmen eller att begära muntliga förklaringar. Inte heller finns någon sanktion om den som inspektionen riktar sig mot motsätter sig att inspektionen genomförs. Däremot kan nationella myndigheter ha möjlighet att bereda kommissionen tillträde till lokalerna med tvång.

Kommissionens vägledning

Kommissionen har utarbetat en vägledning för att förtydliga hur kommissionen tolkar och tillämpar sina utredningsbefogenheter i samband med platsundersökningar baserade på ett beslut enligt artikel 20.4 i förordningen.⁶⁶ En stor del av vägledningen behandlar hur kommissionen tolkar sina befogenheter enligt artikel 20.2 c) vad avser elektroniskt lagrat material:

Kommissionens rätt att ”granska räkenskaperna och andra affärshandlingar, oavsett i vilken form de föreligger, och göra eller

⁶⁶ Explanatory note to an authorisation to conduct an inspection in execution of a Commission decision under Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003 (reviderad 15/9/2011).

erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur sådana räkenskaper och affärshandlingar” innefattar också en rätt att granska elektronisk information och att ta digitala kopior eller papperskopior av sådan information. I detta avseende kan kommissionen också blockera enskilda e-postkonton under viss tid och under den tiden får företaget eller dess anställda inte på något sätt röra de blockerade e-postkontona.

Som en del i platsundersökningen kan kommissionen genomgå företagens IT-miljö, lagringsmedia och hårddiskar. Kommissionen har rätt att använda den sökutrustning som finns inbyggd i respektive lagringsmedium men genomsökningen kan också genomföras med hjälp av sökord och med användning av särskilt avsedd programvara och/eller hårdvara medtagen av kommissionen. Den särskilt avsedda programvaran möjliggör för kommissionen att eftersöka och återskapa data samtidigt som integriteten för företagens IT-system och data respekteras.

Kommissionen kan också ta kopior av väsentliga delar av ett digitalt lagringsmedium, till exempel genom en speglingskopia. Detta kan vara lämpligt när kommissionen inte har slutfört granskningen av relevanta handlingar och data på plats eller när kommissionen anser det vara nödvändigt för att bevara handlingar och data som annars kan försvinna eller när det inte är möjligt att få tillgång till handlingar eller data på plats hos företaget. Om urvalet av de dokument som är relevanta för undersökningen inte har hunnit slutföras under platsundersökningen så läggs den digitala kopian av de data som ännu ska genomsökas i ett kuvert som förseglas på plats hos företaget och därefter tas med till kommissionens lokaler för fortsatt genomgång. Företaget får en dubblett av den digitala kopian och bjuds in att närvara när kommissionen öppnar kuvertet och slutför granskningen av materialet.

Företaget får en kopia av alla dokument och alla data som kommissionen kopierat. Företaget kan också få en undertecknad förteckning över samtliga kopior och utdrag som kommissionen har tagit under platsundersökningen.

Kommissionens praktiska tillvägagångssätt

Kommissionen får bara ta sådana dokument som anses relevanta för utredningen, vilket innebär att dokument som ger träffar vid sökning med sökord måste öppnas och granskas innan de skrivs ut eller kopieras.

Kommissionen genomför som huvudregel sökning i det digitalt lagrade materialet på plats hos företaget. Kommissionen speglar inte digitalt lagrat material i samma utsträckning som Konkurrensverket utan gör i stället mer s.k. livesökningar, dvs. sökningar utan att materialet först har kopierats och indexerats.

Endast i undantagsfall tas digitalt material med till kommissionen i Bryssel för s.k. fortsatt inspektion. Det kan bli aktuellt när data inte kan indexeras eller sökas på plats på grund av tekniska problem eller när det inte hinns med tidsmässigt, till exempel på grund av att vissa målpersoners datorer eller andra lagringsmedier blir tillgängliga först sent under den pågående inspektionen. Sådana fortsatta inspektioner har gjorts i mindre än 25 procent av platsundersökningarna och då endast avseende en eller två av de verksamhetsställen som omfattas av platsundersökningen. När kommissionen tar med sig digitalt lagrat material skyddas den kopia som ska transporteras till kommissionen med kryptering. Krypteringsnyckeln skickas via sms till en IT-chef vid kommissionen som vidarebefordrar nyckeln till den som är ansvarig för den aktuella utredningen.

Kommissionens platsundersökningar tar i regel 2–3 dagar. Kommissionen har ofta en god uppfattning om vad som ska eftersökas redan inför en platsundersökning. Cirka två tredjedelar av kommissionens platsundersökningar är baserade på eftergiftsansökningar. Vidare begränsas sökningarna till hur mycket material som går att hitta under den på förhand avsatta tiden.

5.3.2 Tyskland⁶⁷

I Tyskland finns dels den federala konkurrensmyndigheten, Bundeskartellamt (BKA), dels konkurrensmyndigheter i de enskilda regionerna. Både den federala och de regionala konkurrensmyndigheterna utreder och lagför överträdelser av den

⁶⁷ Uppgifterna i avsnittet är hämtade dels från BKA:s webbplats www.bundeskartellamt.de, dels i kontakt med handläggare vid myndigheten.

tyska konkurrenslagen samt artikel 101 och 102 i EUF-fördraget, med den uppdelningen att om en överträdelse omfattar flera regioner så sker utredning och lagföring på federal nivå.

Konkurrensmyndigheterna har olika utredningsbefogenheter beroende på om myndigheten bedriver utredning som leder till böter eller om utredningen leder till ett åläggande att upphöra med överträdelsen. I båda typerna av utredning har dock myndigheten befogenhet att företa platsundersökningar hos företag.

Platsundersökningar får vidtas efter ett beslut från den lokala domstolen i det område där platsundersökningen kommer att äga rum. Domstolen ger tillstånd till platsundersökning om det kan antas att det finns dokument hos företaget som styrker att en överträdelse av konkurrensreglerna ägt rum.⁶⁸ Om ett domstolsbeslut inte kan avvaktas, kan platsundersökning ske utan domstolsbeslut.

BKA har befogenhet att beslagta dokument och föremål som kan utgöra bevisning.⁶⁹ Befogenheten gäller även digitala bevis.

Under platsundersökningen speglar eller kopierar konkurrensmyndigheten digitalt lagrat material hos företaget hänförligt till de målpersoner som har identifierats. Det rör sig oftast om omfattande mängder data eftersom någon egentlig urskiljning av relevant material inte kan göras på plats av tidsskäl. De digitala kopiorna tas med tillbaka till BKA:s lokaler där sökning i det digitala materialet pågår under en period om vanligtvis sex månader och i större ärenden ibland ännu längre. Vid genomsökningen av materialet väljs sådana dokument ut som kan komma att ha betydelse som bevisning för den misstänkta överträdelsen. Sökningen sker med hjälp av sökord och sökprocessen dokumenteras för att parterna (och domstol vid en eventuell överprövning) ska se hur sökningen skett. Parter eller deras ombud har dock inte någon rätt att övervara sökningarna i det digitala materialet.

De dokument som bedöms relevanta för utredningen beslagtas därefter av BKA, alternativt lämnas de över frivilligt av företaget. Resterande delar av det digitala materialet förstörs.

Företagen som sådana är inte skyldiga att samarbeta med BKA under platsundersökningar eller andra delar av utredningen. BKA kan dock begära hjälp av polisen för det fall ett företag vägrar underkasta sig en platsundersökning och att motsätta sig polisens

⁶⁸ 59(4) § i den tyska konkurrenslagen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

⁶⁹ 58(1) § i den tyska konkurrenslagen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

agerande kan utgöra ett brott. I den paragraf som reglerar BKA:s rätt att begära information anges dock uttryckligen att företagets ägare och representanter är skyldiga att överlämna begärda dokument, att lämna begärda uppgifter, att tillgängliggöra dokument för granskning och tillåta granskning av dessa affärshandlingar, liksom att bereda tillträde till kontors- och affärslokaler.⁷⁰ Det finns en skyldighet för företag att besvara frågor sanningsenligt men personer kan vägra att besvara frågor, om svaren skulle utsätta dem för risk för att åtalas eller att få administrativa böter.⁷¹

5.3.3 Nederländerna⁷²

I Nederländerna är det konkurrensmyndighetens, Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), styrelse som fattar beslut om platsundersökning. Det är ett internt handläggningsbeslut och delges inte det företag som platsundersökningen avser. Vid platsundersökningen förser i stället konkurrensmyndigheten företaget med en skriftlig beskrivning av syftet och föremålet för platsundersökningen.

NMa har befogenhet att granska och ta kopior av sådana dokument som faller inom ramen för det beskrivna syftet och föremålet för platsundersökningen. Vad som faller inom respektive utanför ramen för undersökningen beslutas av NMa på plats hos företaget. Urvalet görs på plats både vad gäller pappersdokument och vad gäller digitala data men urvalsprocesserna skiljer sig åt. Pappersdokument granskas var för sig, medan urvalet av det digitala materialet görs med hjälp av en sökordlista. Det digitala material som speglats eller kopierats på plats körs mot en för ändamålet framtagna lista med sökord som på olika sätt anknyter till den misstänkta överträdelsen. De dokument som ger träff på något av sökorden anses falla inom ramen för platsundersökningen. Kopior av dessa dokument medtas av NMa. När sökningen är genomförd får företaget listan med sökord och en lista över de dokument som myndigheten tagit kopior av.⁷³ Därefter får

⁷⁰ 59(2) § i den tyska konkurrenslagen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung.

⁷¹ 59(5) § i den tyska konkurrenslagen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung.

⁷² Uppgifterna i avsnittet är hämtade dels från NMa:s webbplats www.nma.nl, dels från ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process Investigative powers report, 31 oktober 2012.

⁷³ NMa:s rutiner för platsundersökningar i engelsk översättning, Procedure in relation to the Inspection and Copying of Analog and Digital Data and Documents, artikel 3.

företaget tio dagar på sig att precisera vilka av de dokument som konkurrensmyndigheten har kopierat som omfattas av advokatsekretess och som myndigheten därför inte får granska. Dessa dokument rensas bort och förstörs. Återstående dokument och data behåller NMa och för till utredningen.

I Nederländerna finns en sanktionerad skyldighet att samarbeta med MNa under platsundersökningar.⁷⁴ Företag som inte samarbetar riskerar böter på upp till en procent av årsomsättningen. Samarbetskyldigheten är tillämplig bara i den mån samarbetet inte är komprometterande för personen eller företaget. Detta innebär att det finns en spänning mellan skyddet mot självangivelse och den sanktionerade skyldigheten att samarbeta.

5.3.4 Storbritannien⁷⁵

När konkurrensmyndigheten i Storbritannien, Office of Fair Trading (OFT), har så mycket information att det finns rimlig grund för att anta att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett kan konkurrensmyndigheten inleda en formell utredning, vilket ger myndigheten tillgång till dess formella utredningsbefogenheter,⁷⁶ däribland möjligheten att genomföra platsundersökningar.

OFT kan genomföra platsundersökningar med eller utan domstolsbeslut, men platsundersökningar med domstolsbeslut ger ökade befogenheter och domstolsbeslut krävs alltid för att platsundersökning ska få genomföras i privata hem.

Ett domstolsbeslut möjliggör för OFT att genomsöka företagets lokaler och kopiera dokument som kan utgöra bevisning för den misstänkta överträdelsen.⁷⁷ Sökningen får omfatta kontor, arbetsplatser, arkiv, elektronisk utrustning samt alla former av dokument. OFT speglar och kopierar digitala data under platsundersökningar. När en platsundersökning har avslutats får företaget en förteckning över de dokument som har kopierats. OFT har också rätt att ta med följande från företagets lokaler:⁷⁸

⁷⁴ Artikel 5:20 i den nederländska konkurrenslagen Mededingingswet.

⁷⁵ Uppgifterna i avsnittet är hämtade från OFT:s vägledningar Powers of investigation (OFT 404) och A guide to the OFT's investigation procedures in competition cases (OFT 1263rev) som finns publicerade på OFT:s webbplats www.of.gov.uk.

⁷⁶ Section 25 i den brittiska konkurrenslagen, Competition Act 1998, A guide to the OFT's investigation procedures in competition cases 21.

⁷⁷ Section 28(2)(b) Competition Act 1998.

⁷⁸ Section 28(2)(c) Competition Act 1998.

- Originaldokument som faller inom ramen för domstolsbeslutet, för att förhindra ingrepp i dessa eller när det är opraktiskt att kopiera dessa.
- Andra dokument, eller kopior av dessa, i syfte att bestämma om de är relevanta för utredningen, när det inte är praktiskt att göra den avvägningen hos företaget.
- Andra dokument, eller kopior av dessa, som ingår i något annat och där det inte är praktiskt att skilja ut de relevanta dokumenten på plats.
- Kopior av datorhårddiskar, mobiltelefoner och andra elektroniska enheter.

OFT får inte behålla medtagna dokument längre än tre månader.

Den brittiska konkurrenslagen anger ett antal straffrättsliga överträdelser som kan begås av personer som inte samarbetar när OFT utövar sina utredningsbefogenheter.⁷⁹ Det är brottsligt

- att inte efterkomma ett åläggande enligt konkurrenslagen (med de begränsningar som följer av rätten till försvar m.m.),
- att uppsåtligt obstruera vid en platsundersökning,
- att uppsåtligt eller oaktsamt förstöra, kasta, förfalska eller dölja ett dokument som man förelagts att tillhandahålla eller
- att tillhandahålla falsk eller missvisande information.

När OFT begär information eller ställer frågor kan myndigheten inte tvinga ett företag eller en person att svara, om svaret skulle medföra ett erkännande av delaktighet i en överträdelse. OFT kan däremot efterfråga dokument och information avseende fakta, till exempel om en viss person deltagit i ett visst möte.⁸⁰ Ett uttalande som en person har gjort på grund av att OFT begärt det som ett led i en utredning om en misstänkt konkurrensöverträdelse, används inte som bevisning mot personen i fråga, om denne åtalas för kartelldeltagande enligt en annan lagstiftning än konkurrenslagen.⁸¹

⁷⁹ Powers of investigation guidelines, p. 7.1.

⁸⁰ A guide to the OFT's investigation procedures in competition cases, s. 37.

⁸¹ Section 30 A Competition Act 1998.

5.3.5 Danmark

Gällande bestämmelser före den 1 mars 2013

I den danska konkurrenslagen finns konkurrensmyndighetens befogenheter vad gäller spegling och kopiering av digitalt lagrat material i samband med platsundersökningar uttryckligt reglerat i lagtexten sedan år 2007. Konkurrens- och Forbrugerstyrelsens (Kfst) möjlighet att genomföra platsundersökningar regleras i 18 § konkurrenanceloven.⁸²

§ 18. Konkurrencestyrelsen kan til brug for Konkurrencerådets virksomhed foretage kontrolundersøgelser, der indebærer, at styrelsen får adgang til en virksomheds eller sammenslutnings lokaler og transportmidler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning, herunder regnskaber, regnskabsmateriale, bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium. I forbindelse med en kontrolundersøgelse kan Konkurrencestyrelsen forlange mundtlige forklaringer og forlange, at personer, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, viser indholdet af deres lommer, tasker og lign., med henblik på, at Konkurrencestyrelsen kan gøre sig bekendt med og eventuelt tage kopi af dette.

[...]

Stk. 4. Konkurrencestyrelsen kan tage identiske elektroniske kopier (spejlinger) af dataindholdet af elektroniske medier, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, og kan medtage det kopierede materiale med henblik på efterfølgende at gennemgå dette. Det spejlede materiale skal forsegles, når styrelsen forlader virksomhedens eller sammenslutningens lokaliteter. Den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, kan kræve, at denne selv eller en af denne udpeget repræsentant skal være til stede, når forseglingen brydes, og ved styrelsens gennemgang af det spejlede materiale. Konkurrencestyrelsen har pligt til senest 25 hverdage efter kontrolundersøgelsen at give et sæt kopier af de oplysninger, som styrelsen måtte have taget fra det spejlede materiale, til den, der er genstand for kontrolundersøgelsen. Når gennemgangen af det spejlede materiale er gennemført, skal det spejlede materiale opbevares i forseglet stand. Det spejlede materiale skal slettes, hvis styrelsen vurderer, at materialet ikke indeholder beviser for en overtrædelse af konkurrencereglerne. Beslutter styrelsen at gå videre med sagen, skal det spejlede materiale slettes, når sagen er endeligt afgjort.

Stk. 5. Hvis virksomhedens eller sammenslutningens forhold gør, at det ikke er muligt for Konkurrencestyrelsen samme dag, som kontrolundersøgelsen foretages, at få adgang til eller tage kopi af

⁸² Konkurrenanceloven i lydelse från år 2010 (LBK nr 972 af 13/08/2010) som gäller till den 1 mars 2013.

oplysningerne, jf. stk. 1, 2 og 4, kan styrelsen forsegle de relevante forretningslokaler og oplysninger i op til tre hverdage herefter.

Stk. 6. Under samme betingelser som i stk. 5 kan Konkurrencestyrelsen medtage de oplysninger eller det medium, hvorpå oplysningerne befinder sig, med henblik på kopiering. Det materiale, som Konkurrencestyrelsen har taget med, skal sammen med et sæt kopier af de oplysninger, som styrelsen har taget til brug for en nærmere gennemgang, tilbageleveres til virksomheden eller sammen slutningen senest tre hverdage efter kontrolundersøgelsen.

[...]

I lagtexten poängteras att Kfst får granska all information oavsett informationsmedium. Därigenom tydliggörs att även elektroniskt lagrat material omfattas av granskningen.

I paragrafens fjärde stycke ges Kfst befogenhet att spegla innehållet i elektroniska medier som omfattas av utredningen och att ta med det kopierade materialet till sina egna lokaler för senare granskning. Vidare anges att det speglade materialet måste förseglas när myndigheten lämnar företaget och att företaget har rätt att få närvara när förseglingen bryts och vid granskningen av det speglade materialet.

Kfst har 25 arbetsdagar på sig att utföra sökningar i det speglade materialet. Därefter ska Kfst med företaget gå igenom de dokument som valts ut i granskningen. När genomgången av det speglade materialet är klar ska materialet förseglas igen för att sedan raderas när ärendet är slutligt avgjort.

Förarbeten till bestämmelserna före den 1 mars 2013

Inför införandet av de nu gällande bestämmelserna om spegling och kopiering av digitalt material i den danska konkurrenslagen, övervägdes vilka för- och nackdelar som var förenade med ett sådant förfarande. Enligt den dåvarande ordalydelsen i 18 § konkurrenanceloven kunde Konkurrencestyrelsen bara ta kopior av dokument som omfattades av föremålet för platsundersökningen. Det tolkades i praxis som att Konkurrencestyrelsen inte hade rätt att ta fullständiga kopior, inklusive raderat material, av hårddiskar, cd-romskivor, disketter och dylikt (spegling), då Konkurrencestyrelsen därmed skulle få kopior av dokument, som inte var relevanta för den pågående platsundersökningen.⁸³ Konkurrencestyrelsen hade dock möjlighet att försegla datorer i upp till 72

⁸³ Rapport fra udvalget om styrkelse af konkurrenancelovgivningen, november 2006, s. 155.

timmar och möjlighet att ta med information eller medier. Utredningen övervägde för- och nackdelar med ett införande av speglingsbefogenheter enligt följande.

Tillgång för Konkurrencestyrelsen till lagstadgad spegling skulle betyda att Konkurrencestyrelsen snabbare kan avsluta en platsundersökning på företaget. Genomgång av datorer m.m. är en tidskrävande aktivitet. Företagen är oftast intresserade av att en platsundersökning ska avslutas så snabbt som möjligt, så att deras medarbetare kan återgå till sitt dagliga arbete. Spegling av ett företags nätverk griper – i motsats till fysisk genomsökning av varje enskild dator – inte in i företagets dagliga drift.⁸⁴

Spegling innebär bättre möjligheter att hitta material (t.ex. i form av back-upfiler, raderade filer, dolda spår etc.), bl.a. genom att det kommer att kunna företas en ännu mer grundlig genomsökning av företagets information. Därtill kommer att det kan komma att göras nya sökningar mot bakgrund av de resultat som den första genomsökningen gett, och det blir möjligt att analysera det speglade materialet utifrån olika vinklar, t.ex. beteende på Internet och användning av web-mail. Konkurrencestyrelsen kommer således att kunna utnyttja sina resurser mer effektivt, både ute på företagen och i förhållande till att göra mer avancerade sökningar.⁸⁵

Det förekommer ofta att företagets medarbetare har tagit med sig sin dator hem från företaget eller inte är närvarande på dagen för platsundersökningen (semester, arbetsresa, arbetar hemma m.m.). I dessa situationer är spegling också relevant, genom att man kan företa speglingen vid en senare tidpunkt, t.ex. när datorn eller medarbetaren kommer tillbaka till företaget.⁸⁶

Mot tillgången till lagstadgad spegling talar att Konkurrencestyrelsen därmed tar med mer material från företaget än vad som omfattas av platsundersökningen. Det kan dessutom anföras att en spegling kan uppfattas som en mycket ingripande åtgärd då Konkurrencestyrelsen får tillgång till företagets hela informationssystem, däribland känsliga uppgifter, affärsstrategier, affärshemligheter och korrespondens med advokat, revisor m.m.

En möjlighet att möta sådan oro kan vara att införa bestämda krav på Konkurrencestyrelsens behandling av det speglade materialet. Det kan t.ex. uppställas krav på att den som är föremål för platsundersökningen erbjuds att närvara vid förseglingen och

⁸⁴ Rapport fra udvalget om styrkelse af konkurrencelovgivningen, november 2006, s. 156.

⁸⁵ Rapport fra udvalget om styrkelse af konkurrencelovgivningen, november 2006, s. 156.

⁸⁶ Rapport fra udvalget om styrkelse af konkurrencelovgivningen, november 2006, s. 156.

öppnandet av speglingsdisken, liksom vid genomgången av det speglade materialet. Så snart genomgången av det speglade materialet är slutförd ska speglingskopier återlämnas till företaget eller förstöras så att Konkurrencestyrelsen endast behåller kopior av det relevanta materialet som kom fram under genomgången.⁸⁷ Utredningen konstaterade att införandet av en möjlighet för Konkurrencestyrelsen att få använda sig av spegling har karaktären av en uppdatering av myndighetens befogenheter som en följd av den tekniska utvecklingen och kommer att göra regelverket smidigare, till gagn för både Konkurrencestyrelsen och företagen utan att för den skull ge Konkurrencestyrelsen tillgång till sådan information som den inte har tillgång till i dag under en platsundersökning.⁸⁸

Ändrad dansk konkurrenslag

Den danska konkurrenslagen har nyligen omarbetats och den nya lydelsen träder i kraft den 1 mars 2013. Ändringar har införts bl.a. i 18 § fjärde stycket konkurrenanceloven, som reglerar insamlande av digitala data. I propositionen till den nya konkurrenslagen framhålls följande. Den gällande bestämmelsen om Kfst:s möjlighet att under platsundersökning ta speglingskopior av datainnehållet i elektroniska medier hos ett företag i syfte att därefter gå igenom detta, innebär att data tas med i fysisk form, till exempel på en CD-romskiva. Bestämmelsen tar därmed inte höjd för den teknologiska utvecklingen som innebär att data i stället kan överföras från till exempel ett företags server till myndighetens server eller i övrigt från ett företags online-facilitet till myndighetens online-facilitet.⁸⁹ För att göra bestämmelsen teknikneutral och därmed framtidssäkra den, föreslås att den skrivs om. Då det har visat sig att den gällande bestämmelsen inte ger myndigheten tillräcklig möjlighet att undersöka och analysera elektroniska data, föreslås samtidigt att fristen för myndighetens granskning av data förlängs från 25 till 40 arbetsdagar. Från och med den 1 mars 2013 har 18 § fjärde stycket konkurrenanceloven följande lydelse.⁹⁰

⁸⁷ Rapport fra udvalget om styrkelse af konkurrenancelovgivning, november 2006, s. 157.

⁸⁸ Rapport fra udvalget om styrkelse af konkurrenancelovgivning, november 2006, s. 157.

⁸⁹ Förslag till lag om ändring av konkurrenanceloven, utkast 22 juni 2012, s. 10, stycke 2.7.

⁹⁰ Konkurrenanceloven i lydelse från år 2013 (LBK nr 23 af 17/01/2013) som gäller från och med den 1 mars 2013.

Stk. 4. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan indsamle en kopi af dataindholdet fra elektroniske medier, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, med henblik på efterfølgende at gennemgå kopien. De indsamlede data skal forsegles eller på anden måde sikres mod læsning, inden kontrolundersøgelsen afsluttes. Den, der er genstand for kontrolundersøgelsen, kan kræve, at denne selv eller en af denne udpeget repræsentant overværer, at de indsamlede data gøres tilgængelige for læsning, og at styrelsen gennemgår det indsamlede materiale. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har pligt til senest 40 hverdage efter kontrolundersøgelsens afslutning at give en kopi af de oplysninger, som styrelsen måtte have taget fra de indsamlede data, til den, der er genstand for kontrolundersøgelsen. Når gennemgangen af de indsamlede data er gennemført, skal dataene sikres mod læsning. De indsamlede data skal slettes, hvis styrelsen vurderer, at materialet ikke indeholder beviser for en overtrædelse af konkurrencereglerne. Beslutter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at gå videre med sagen, skal de indsamlede data slettes, når sagen er endeligt afgjort.

5.3.6 Norge

Gällande bestämmelser

I den norska konkurrenslagen finns konkurrensmyndighetens befogenheter avseende bevissäkring i § 25 konkurranse-loven. När det är rimlig grund för att anta att en konkurrenslagsöverträdelse skett kan Konkurrentilsynet, för att söka efter bevisning, kräva att få tillgång till lokaler och bostäder, för närmare granskning ta med saker som kan ha betydelse som bevisning (däribland datalagrad information) samt försegla affärslokaler, dokument etc.

Konkurrentilsynet måste ansöka om tillstånd från tingsrätten för att få genomföra en platsundersökning. Konkurrentilsynet kan begära bistånd av polis för att verkställa beslutet om bevissäkring. Om det inte finns tid att avvakta tingsrättens tillstånd kan Konkurrentilsynet begära att polisen i avvaktan på tingsrättens beslut stänger av områden där bevisning kan finnas.

Konkurrentilsynet har befogenheter att använda sig av spegling och kopiering av digitalt lagrat material under platsundersökningar, men reglerna härom står inte uttryckligt i lagtexten utan finns i en särskild förordning.⁹¹ Konkurrentilsynet har möjlighet att genomföra bevissäkring genom att självt söka efter bevis hos företag. Genomgång av dokument eller annat som

⁹¹ FOR 2005-12-22 nr 1645: Forskrift om opplysningsplikt, bevissikring og behandling av overskuddsinformasjon i konkurranse saker.

inhämtas av Konkurrens tillsynet kan företas där Konkurrens tillsynet finner det lämpligast. Sådant material som tas med för genomgång ska antecknas och märkas för att undvika förvanskning. Om möjligt ska kopior eller annan kvittering ges till företaget. Dokument och annat av personlig art får bara genomgå så långt det är nödvändigt för att ta reda på om de har någon relevans för den aktuella utredningen. När myndigheten inte längre har behov av materialet ska de lämnas tillbaka till företaget.⁹²

Ändrad norsk konkurrenslag

Även den norska konkurrenslagen är under översyn, bland annat avseende bestämmelserna om spegling och kopiering av digitalt material under platsundersökningar. Utredningen Mer effektiv konkurranslov har föreslagit att en särskild procedur införs vid databeslag.⁹³

Utredningen skriver: *”Fordi speilkopiering er inngripende, og fordi det er en nærliggende fare for at beslagsfri korrespondanse vil kunne følge med, vil utvalget imidlertid foreslå særlige regler for håndteringen av slike beslag. Utvalget finner det lite hensiktsmessig om det beslaglagte materialet fullt ut skal gjennomgå av tingretten. I praksis vil det kunne være nødvendig med spesialutstyr for å kartlegge slettede elementer, slik at gjennomgangen best skjer hos Konkurransetilsynet.”*⁹⁴ Utredningen, som jämför med den gällande bestämmelsen om spegling i den danska konkurrenslagen, anser att det inte finns skäl att formalisera förfarandet i samma omfattning som i den danska lagen. Utredningen föreslår en lösning som ger företaget rätt att vara närvarande när Konkurransetilsynet genomför sökningen i det beslagtagna elektroniska materialet men inte redan vid tidpunkten för brytande av förseglingen eftersom materialet behöver bearbetas tekniskt innan genomgången kan påbörjas. Sökningen i materialet ska dock inte påbörjas utan att företaget bereds tillfälle att närvara. Fördelen med den föreslagna lösningen är att det går snabbt att identifiera sådana dokument som

⁹² Forskrift om opplysningsplikt, bevissikring og behandling av overskuddsinformasjon i konkurransesaker, § 8.

⁹³ NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranslov, s. 95–97. En proposition är planerad att läggas fram för Stortinget under våren 2013.

⁹⁴ NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranslov, s. 96.

myndigheten inte har rätt att ta på grund av att de omfattas av advokatsekretess, utan att för den skull fördröja utredningen.⁹⁵

Utredningen föreslår att ett nytt fjärde stycke tas in i bestämmelsen om bevissäkring i den norska konkurrenslagen:

Den kontrollerte skal motta en kopi av det beslaglagte elektroniske materialet. Når Konkurransetilsynet starter sin gjennomgang av beslaglagt elektronisk materiale har den kontrollerte eller dennes representant rett til å være til stede for å avklare om materialet inneholder dokumenter som er omfattet av taushetsplikt som nevnt i straffeprosessloven §§ 117 til 120. Dersom den kontrollerte og Konkurransetilsynet ikke kommer til enighet om ett eller flere dokumenter er omfattet av taushetsplikt som nevnt i straffeprosessloven §§ 117 til 120, skal dette avgjøres av tingretten.

5.3.7 Finland

I Finland har Konkurrens- och konsumentverket (KKV) mindre långtgående befogenheter vid platsundersökningar än motsvarande myndigheter i Danmark och Norge. Bestämmelserna om platsundersökning finns i 35–37 §§ i den finska konkurrenslagen.⁹⁶

35 § Inspektioner i näringsidkares affärslokaler

Behöriga tjänstemän vid Konkurrensverket och regionförvaltningsverket har rätt att förrätta inspektioner i de affärs- och lagerlokaler samt av markområden och fordon som en näringsidkare har i sin besittning för att övervaka att denna lag och de bestämmelser som utfärdats med stöd av den följs samt för att bedöma företagsförvärv som avses i 4 kap. Konkurrensverket är skyldigt att på begäran av Europeiska kommissionen förrätta inspektioner så som bestäms i Europeiska unionens rättsakter.

Konkurrensverket biträder kommissionen vid inspektioner så som bestäms i Europeiska unionens rättsakter.

36 § Inspektioner i andra lokaler

För att utöva tillsyn över efterlevnaden av denna lag och de bestämmelser som utfärdats med stöd av den har Konkurrensverkets och regionförvaltningsverkets tjänstemän rätt att förrätta inspektioner också i andra lokaler än sådana som avses i 35 §, om det finns grundad anledning att misstänka att där förvaras bokföring eller andra handlingar som har samband med affärsverksamheten och föremålet för inspektionen och som kan ha betydelse för att ett allvarligt brott mot 5 eller 7 § eller artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska kunna bevisas.

⁹⁵ NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranslov, s. 96.

⁹⁶ Konkurrenslag (948/2011).

Europeiska kommissionen kan i enlighet med artikel 21 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget bestämma att inspektion ska förrättas också i andra lokaler än de som avses i 35 §.

Tillstånd hos marknadsdomstolen ska inhämtas i förväg av Konkurrensverket till en sådan inspektion som avses i 1 mom. och av Europeiska kommissionen till en sådan inspektion som avses i 2 mom. Marknadsdomstolen kan förbjuda en inspektion om den skulle vara godtycklig eller alltför långtgående. När marknadsdomstolen prövar om den planerade inspektionen är godtycklig eller alltför långtgående, ska marknadsdomstolen särskilt beakta hur allvarlig den misstänkta konkurrensbegränsningen är, betydelsen av den bevisning som avses, den berörda näringsidkarens medverkan samt den rimliga sannolikheten för att de räkenskaper och affärshandlingar som inspektionen avser förvaras i de lokaler för vilka tillstånd begärs.

37 § Förfarandet vid inspektioner

Näringsidkare och sammanslutningar av näringsidkare ska för inspektioner ge Konkurrensverkets, regionförvaltningsverkets eller Europeiska kommissionens tjänstemän eller personer som dessa bemyndigat tillträde till affärs- och lagerlokaler, markområden och fordon som de har i sin besittning. De tjänstemän som förrättar inspektion har rätt att granska och ta kopior av näringsidkarnas och sammanslutningarnas affärskorrespondens, bokföring, dataregistreringar och andra handlingar och data som kan ha betydelse för tillsynen över att denna lag samt de bestämmelser som utfärdats med stöd av den följs.

De tjänstemän som förrättar inspektion har rätt att av samtliga företrädare för och anställda hos näringsidkaren eller sammanslutningen av näringsidkare kräva utredningar av fakta och handlingar som har samband med föremålet för och ändamålet med inspektionen och protokollföra de svar som har erhållits. De tjänstemän som förrättar inspektion har också rätt att försegla lokaler eller bokföring och handlingar och data så länge och i den omfattning detta behövs för inspektionen.

KKV måste ha tillstånd från marknadsdomstolen för att genomföra en platsundersökning hos tredje man men inte hos företag som misstänks ha deltagit i konkurrensöverträdelser.

Hur KKV får hantera digitalt lagrat material anges inte uttryckligt i lagtexten på annat sätt än att det i 37 § konkurrenslagen anges att de tjänstemän som förrättar inspektionen har rätt att granska och ta kopior av företagets "dataregistreringar och andra handlingar och data som kan ha betydelse för tillsynen".

Det normala förfarandet vid platsundersökningar är att det undersökta företaget ombeds att samla in och tillhandahålla allt

digitalt lagrat material som KKV efterfrågar. Detta material kan sedan kompletteras genom att KKV:s personal gör speglingskopior av vissa lagringsmedier. Det utvalda digitala materialet förs över till en extern hårddisk som indexeras och genomsöks i företagets lokaler. Granskningen, efter att materialet samlats ihop och indexerats, brukar pågå under ett par dagar. De dokument som bedöms vara relevanta för utredningen sparas över på två CD-skivor, varav KKV tar en och företaget behåller den andra. Efter att granskningen avslutats raderas den externa hårddisken med särskild s.k. wipningprogramvara.

Det har hänt att KKV genomfört indexering och granskning utanför företagets lokaler, en gång skedde det på uttrycklig begäran av företaget i KKV:s lokaler och en gång i företagets ombuds lokaler. KKV:s personal har då transporterat det digitala materialet som därefter hållits inlåst. Myndigheten överväger att använda krypterade diskar när digitalt material ska transporteras i framtiden.⁹⁷

5.4 Några rättsfall om företagens roll under platsundersökningar

5.4.1 Företagens skyldighet att medverka vid platsundersökningar

Skyldighet att medverka

Någon form av krav på medverkan ställs på företag i de flesta jurisdiktioner, antingen uttryckligt i lagtexten eller indirekt genom att företag kan drabbas av olika sanktioner om de inte är tillräckligt tillmötesgående mot konkurrensmyndigheten i samband med att myndigheten utövar sina utredningsbefogenheter.

I de flesta fall räcker det med att sanktionsmöjligheten finns för att företagen ska medverka i den utsträckning som krävs under platsundersökningar. Vid några tillfällen har dock företag som varit föremål för platsundersökningar valt att utmana hur konkurrensmyndigheterna utnyttjar sina befogenheter.

⁹⁷ Uppgifterna har erhållits i kontakt med handläggare vid KKV.

Hindrande av genomförande av platsundersökning

Kommissionen har sett allvarligt på att företag som är föremål för en platsundersökning inte i tillräcklig utsträckning medverkar i kommissionens utredning under platsundersökningen och har beslutat om kännbara sanktioner för de företag som inte underkastat sig platsundersökningen.

I november 2009 genomförde Kommissionen platsundersökningar hos företag på den tjeckiska energimarknaden, däribland företagen *EPH och EP Investment*.⁹⁸ Under platsundersökningens första dag försökte kommissionens anställda blockera tillgången till e-postkonton för vissa nyckelpersoner inom företaget. Detta är ett standardförfarande som kommissionen använder sig av vid platsundersökningar och det sker genom att e-postkontona får ett nytt lösenord som bara kommissionens personal känner till. Dagen därpå upptäcktes det att lösenordet till ett av e-postkontona hade ändrats så att innehavaren av e-postkontot hade fått tillgång till sin inkorg. Senare framkom också att en anställds e-post hade omdirigerats till en annan server. Kommissionen hade alltså inte kunnat se de e-postmeddelanden som skickats till e-postadressen under den pågående platsundersökningen. Det innebär att det fanns en potentiell risk för att inkomna meddelanden hade raderats innan kommissionen hade haft möjlighet att granska dem. Kommissionen ansåg att EPH hade hindrat kommissionens utredning genom att inte underkasta sig inspektionen och i mars 2012 bötfällde kommissionen företaget med 2,5 miljoner euro. Detta är första gången kommissionen har bötfällt ett företag för att ha hindrat kommissionens utredning genom att ändra eller radera e-postbrev.

Kommissionen har vid två tillfällen bötfällt företag för att ha hindrat kommissionens utredningar. År 2008 bötfälldes *E.ON*⁹⁹ och år 2011 bötfälldes *Suez Environmental* och *Lyonnaise des Eaux*.¹⁰⁰ I båda fallen gällde det brytande av försegling. Om kommissionen inte hinner slutföra platsundersökningen under en och samma dag, kan kommissionen försegla de rum vilka ännu inte har hunnit genomsökas. Försegling sker genom att dörren till det

⁹⁸ Kommissionens beslut att bötfälla Energetický a průmyslový holding och EP Investment Advisors (IP/12/319, 28.03.2012).

⁹⁹ Kommissionens beslut att bötfälla E.ON Energie A.G. (IP/08/108, 30.01.2008). Kommissionens beslut har upprätthållits genom domstolens dom av den 22 november i mål C-89/11 P.

¹⁰⁰ Kommissionens beslut att bötfälla Suez Environment och Lyonnaise des Eaux (IP/11/632, 24.05.2011).

aktuella utrymmet låses och en självhäftande plastetikett fästs över dörren och dörrkarmen. Om förseglingen bryts så framträder texten ”void” på etikettens fram- och baksida, vilket var vad som hände i de båda fallen.

E.ON var det första företaget som bötfälldes för att ha brutit en försegling under en platsundersökning. Det gick inte att fastställa om något i rummet hade ändrats eller försvunnit och det gick inte heller att fastställa att E.ON brutit förseglingen avsiktligt. E.ON, som anförde ett antal alternativa förklaringar efter att den brutna förseglingen konstaterats, bötfälldes med 38 miljoner euro. EU-domstolen fastställde kommissionens beslut.¹⁰¹

Suez Environmental och Lyonnaise des Eaux, som omgående medgav att en av deras anställda oavsiktligt brutit förseglingen, samarbetade fullt ut och tillhandahöll mer information än vad de var skyldiga att göra, vilket tillgodoräknades dem när bötesbeloppet bestämdes till 8 miljoner euro.

Även nationella konkurrensmyndigheter har bötfällt företag som inte medverkat under platsundersökningar. Som exempel kan nämnas den spanska konkurrensmyndighetens beslut att bötfälla färjeföretaget *Trasmediterránea* med 2 miljoner euro.¹⁰² Den spanska konkurrensmyndigheten ansåg att *Trasmediterránea* hindrat platsundersökningen genom en rad mindre incidenter, bland annat tog det lång tid för företaget att tillhandahålla viss information och att få reda på var den verkställande direktören befann sig.

Ett annat exempel är den polska konkurrensmyndighetens beslut mot telekomföretaget *Polkomtel* om böter med 32 miljoner euro.¹⁰³ Enligt polsk konkurrenslag har företag som utsätts för platsundersökning skyldighet att ge tillgång till bland annat datamedier som kan innehålla bevis om konkurrensbegränsande samarbete. I samband med en platsundersökning vägrade dock *Polkomtel* tillträde till hårddiskar som innehöll kopior av e-postkonton tillhörande personal som arbetade med det projekt som misstanken rörde. Den polska konkurrensmyndigheten hindrades också från att påbörja platsundersökningen hos *Polkomtel* samtidigt som hos övriga misstänkta företag, vilket kan ha gett företaget möjlighet att förstöra eller gömma bevisning. *Polkomtel*

¹⁰¹ Domstolens dom den 22 november 2012 i Mål C-89/11 P, *E.ON Energie AG mot kommissionen* (EUT C 152, 21.5.2011).

¹⁰² *Compañía Trasmediterránea, S.A.* (SNC/0014/11)

¹⁰³ Se pressmeddelande 2011-03-15 på www.uokik.gov.pl/news.

gav inte heller konkurrensmyndigheten tillgång till efterfrågade dokument i deras helhet utan endast vissa utdrag av dokumenten.

Granskning av digitalt material i myndighetens lokaler

Det har ifrågasatts av företag som har varit föremål för platsundersökningar huruvida det är tillåtet att inom ramen för en platsundersökning spegla och kopiera digitalt material hos företaget för att därefter ta med kopiorna för granskning i konkurrensmyndighetens lokaler. Frågan har dock inte prövats av domstol.

AstraZeneca

Konkurrensverket genomförde, på uppdrag av den nederländska konkurrensmyndigheten, en platsundersökning hos läkemedelsföretaget *AstraZeneca AB*.¹⁰⁴ Som ett led i platsundersökningen ville Konkurrensverket spegla eller kopiera digitalt lagrat material hänförligt till vissa anställda i företaget. Konkurrensverket var beroende av att AstraZeneca anvisade var uppgifterna fanns lagrade för att kunna kopiera dem. AstraZeneca medverkade genom att särskilja det efterfrågade materialet i syfte att kopiera över uppgifterna till externa hårddiskar som Konkurrensverket sedan skulle kunna genomföra sina sökningar i. AstraZeneca ville dock inte riskera att uppgifter av känslig natur lämnade företags kontroll, varför företaget motsatte sig att Konkurrensverket skulle avlägsna kopiorna, som innehöll en omfattande mängd information, från företags lokaler för att genomföra granskningen i verkets lokaler. I avvaktan på garantier från Konkurrensverket om att materialet inte skulle lämna företaget, motsatte sig AstraZeneca därför att kopiera över materialet till externa hårddiskar.

AstraZeneca överklagade beslutet om platsundersökning och yrkade att Marknadsdomstolen skulle förordna att Konkurrensverkets undersökning endast skulle få ske hos AstraZeneca och att de kopior som Konkurrensverket skulle få ta endast skulle få avse affärshandlingar m.m. som omfattades av föremålet för undersökningen. AstraZeneca anförde att konkurrenslagen inte gav något stöd för att Konkurrensverket skulle kunna beslagta affärshandlingar i digital eller annan form hos företaget för att sedan granska (och ta kopior) av dem hos verket och att en sådan

¹⁰⁴ Konkurrensverkets ärende dnr 556/2010.

ordning skulle innebära att (merparten av) undersökningen på ett icke godtagbart sätt flyttades från företaget till Konkurrensverket. AstraZeneca hävdade att en överföring av all denna dokumentation till verket vore oproportionerlig i förhållande till omfattningen av utredningen. Marknadsdomstolen fann dock att överklagandet snarast rörde en verkställighetsfråga och meddelade därför inte prövningstillstånd, varvid tingsrättens beslut stod fast.

I syfte att få en domstolsprövning av frågan ingav Konkurrensverket därefter en tilläggsansökan där verket yrkade att tingsrätten skulle besluta att Konkurrensverket tilläts att, inom ramen för platsundersökningen, kopiera digitalt lagrat material och genomföra granskningen av detta material i verkets lokaler. Tingsrätten ansåg sig sakna behörighet att som en fristående talan pröva ett sådant yrkande, eftersom det avsåg lagligheten av åtgärder som Konkurrensverket vidtog inom ramen för en redan beslutad platsundersökning, dvs. verkställighetsåtgärder. Tingsrätten avsåg att hänskjuta frågan om sin behörighet till EU-domstolen.¹⁰⁵ Eftersom platsundersökningen pågick, med det intrång som detta innebar för företaget, och ett hänskjutande skulle fördröja den nederländska myndighetens utredningsarbete, återkallade Konkurrensverket sin talan. Granskningen av det digitala materialet utfördes därefter i företagets lokaler.

I ytterligare ett försök att få samma fråga prövad av domstol, framställde Konkurrensverket, inför nästa platsundersökning, i ansökan om tillstånd att få genomföra platsundersökningen, ett särskilt yrkande om att få kopiera digitalt lagrat material och genomföra granskningen av speglingskopier i verkets lokaler. Tingsrätten avvisade dock verkets yrkande såvitt det avsåg ”frågan om på vilket sätt undersökningen ska verkställas av Konkurrensverket”. Avvisningsbeslutet överklagades till Marknadsdomstolen som inte beviljade prövningstillstånd.¹⁰⁶

Nexans och Prysmian

Frågan om lagligheten i att flytta speglingskopior från företagets lokaler för att utföra granskningen i myndighetens lokaler aktualiserades också vid en platsundersökning som kommissionen

¹⁰⁵ Hänskjutande enligt artikel 267 i EUF-fördraget.

¹⁰⁶ Konkurrensverkets ärende dnr 37/2011, tingsrättens ärende nr Å 526-11 och Marknadsdomstolens ärende dnr A 1/11.

genomförde hos företagen *Prysmian* och *Nexans*.¹⁰⁷ Företagen hävdade att dessa handlingar borde ha granskats i företagets lokaler, eftersom kommissionen endast fick ta en kopia av de handlingar som var relevanta för utredningen.

Tribunalen påpekade att de omtvistade rättsakterna utgjorde mellankommande åtgärder som endast syftade till att förbereda kommissionens antagande av ett slutligt beslut med tillämpning av artikel 101.1 i EUF-fördraget samt att det framgick av artikel 20.2 c i förordning 1/2003 att kopiering av handlingar, oavsett i vilken form de förelåg, utgjorde en åtgärd för att verkställa det beslut med stöd av vilket inspektionen genomfördes. Tribunalen konstaterade därför att de omtvistade rättsakterna inte kunde prövas i målet och avvisade yrkandena i denna del.

5.4.2 Skydd för företagen under platsundersökning

Europadomstolen för mänskliga rättigheter har fastslagit att vissa artiklar i Europakonventionen¹⁰⁸ är tillämpliga avseende både fysiska och juridiska personer.¹⁰⁹ I fråga om konkurrensmyndigheters befogenhet att genomföra platsundersökningar hos företag är artikel 6 i Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång och artikel 8 i Europakonventionen om rätten till skydd för privat- och familjeliv, särskilt relevanta:

Artikel 6 - Rätt till en rättvis rättegång

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skäligen tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.
2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

¹⁰⁷ Tribunalens domar av den 14 november 2012 i mål T-135/09, *Nexans France SAS och Nexans SA mot kommissionen* och mål T-140/09 *Prysmian och Prysmian Cavi e Sistemi Energia mot kommissionen* (EUT C 141, 20.6.2009)

¹⁰⁸ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁰⁹ Jfr. t.ex. målet *Niemietz mot Tyskland* av den 16 december 1992, serie A nr 251-B.

3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimi-rättigheter

- a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,
- b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,
- c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,
- d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,
- e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

Artikel 8 - Rätt till skydd för privat- och familjeliv

1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Motsvarande principer har tillämpats av EU-domstolen och finns numera intagna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.¹¹⁰ Europakonventionen är också svensk lag och på så sätt integrerad i den svenska rättsordningen.¹¹¹

Den första meningen i artikel 6.1 i Europakonventionen om rätten till en rättvis och offentlig förhandling gäller både civila och straffrättsliga rättegångar medan punkterna 6.2 och 6.3 i Europakonventionen stadgar rättigheter som gäller straffrättsliga rättegångar. Det är numera generellt accepterat att kommissionens handläggning av ärenden enligt artikel 101 eller artikel 102 i EUF-fördraget som leder till utdömande av böter är att betrakta som straffrättslig i Europakonventionens mening och det är fastslaget att höga böter utdömda för konkurrensrättsliga överträdelse är att betrakta som en straffrättslig sanktion enligt artikel 6 i Europakonventionen.¹¹² Det pågår dock en debatt om huruvida

¹¹⁰ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02).

¹¹¹ Lagen (1994:1219) om den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹¹² Europadomstolens dom av den 27 september 2011 i *Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italien*.

Tribunalens rättsliga prövning av kommissionens handläggning uppfyller kraven enligt artikel 6.1 i Europakonventionen och huruvida EU-rätten är i linje med Europadomstolens tolkning av artikel 6 i Europakonventionen när det gäller sådant som skyddet mot självangivelse.

Skydd mot självangivelse

Det faktum att kommissionen har så omfattande befogenheter att genomföra platsundersökningar och begära upplysningar (enligt artikel 18, 20 och 21 i förordning 1/2003) väcker frågan huruvida EU-rätten erkänner ett skydd mot självangivelse som utgörande en del av rätten till försvar.

I *Orkem*-målet¹¹³ konstaterade domstolen att företaget var skyldigt att aktivt samarbeta med kommissionen, vilket innebar att det skulle ställa allt informationsunderlag som var relevant för undersökningens syfte till kommissionens förfogande. Domstolen fastslog dock att företagets skyldighet att aktivt samarbeta med kommissionen inte innebar att kommissionen kunde tvinga företag att tillhandhålla svar genom vilka företaget tvingades erkänna förekomsten av en överträdelse som det ankom på kommissionen att bevisa. Enligt domstolen hade kommissionen dock rätt att begära att företaget lämnade upplysningar om faktiska omständigheter även om dessa kunde användas för att fastställa att företaget självt eller ett annat företag hade gjort sig skyldigt till konkurrensbegränsande samarbete.¹¹⁴

Tribunalen vidhöll domstolens ståndpunkt från *Orkem* i *Mannesmannröhren-Werke*-målet.¹¹⁵ Företaget vägrade besvara vissa frågor som kommissionen ställt med hänvisning till att det därvid ombads ange sig självt. Kommissionen beslutade då förelägga företaget att lämna upplysningarna vid äventyr av vite, vilket överklagades.

Tribunalen konstaterade att det inte bara efterfrågades upplysningar av rent faktiskt slag då kommissionen hade anmodat företaget att redogöra för syftet med mötena som det deltagit i och för under mötet fattade beslut. Genom en sådan begäran kunde

¹¹³ Domstolens dom av den 18 oktober 1989 i mål C-374/87, *Orkem SA mot kommissionen* REG 1989 s. 3283.

¹¹⁴ *Orkem mot kommissionen*, p. 34.

¹¹⁵ Förstainstansrättens beslut av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke AG mot kommissionen* [2001] ECR II-729.

företaget tvingas att erkänna att det hade deltagit i ett olagligt avtal som stred mot gemenskapens konkurrensregler.¹¹⁶ Tribunalen upphävde därför kommissionens beslut avseende dess frågor.

Tribunalen uttalade också att den grundläggande principen att envar har rätt till försvar och till en opartisk rättegång erkändes i gemenskapsrätten. Det var med tillämpning av dessa principer som domstolen och förstainstansrätten i fast rättspraxis erkänt att företag hade rätt att endast svara på frågor av rent faktiskt slag och att endast överlämna redan existerande dokument och handlingar. Denna rättighet förelåg för övrigt redan under inledningsskedet av kommissionens undersökning.¹¹⁷

I *PVC II*-målen hävdade företagen att Europadomstolens praxis efter *Orkem* fastställde en rätt att vara tyst och inte på något sätt bidra till sin egen dom, oavsett vilken information som efterfrågades. Domstolen fastslog dock att Europadomstolens praxis efter *Orkem* inte ändrade den vedertagna ståndpunkten.¹¹⁸ I *Tokai Carbon*-målet ansåg Tribunalen att kommissionens begäran om en stor mängd dokument relaterade till möten var liktydig med en begäran om att företaget skulle erkänna sitt deltagande i överträdelsen.¹¹⁹ Kommissionen överklagade och anförde att det skulle vara ett hårt slag mot effektiviteten i platsundersökningar om ett sådant tillhandahållande av dokument skulle klassas som självangivelse. Domstolen uttalade att Tribunalen hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och därigenom försvagat principen om att företag som är föremål för utredning har en skyldighet att samarbeta. Domstolen fastslog åter igen principen att företag inte får vägra att tillhandahålla dokument under åberopande av skydd mot självangivelse.¹²⁰

Advokatsekretess

Frågan om omfattningen och hanteringen av advokatsekretess regleras inte i förordning 1/2003 men har utvecklats i EU-rättslig praxis. Skyddet för korrespondens mellan advokat och klient är en

¹¹⁶ *Mannesmannröhren-Werke AG mot kommissionen* p. 71.

¹¹⁷ *Mannesmannröhren-Werke AG mot kommissionen* p. 77.

¹¹⁸ Mål C-238 m.fl. *Limburgse Vinyl Maatschappij NV m.fl. mot kommissionen* (EGT C 323, 21.12.2002, s. 9).

¹¹⁹ Förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i mål T-236/01 m.fl. *Tokai Carbon Co. Ltd m.fl. mot kommissionen* [2004] ECR II-1181.

¹²⁰ Domstolens dom av den 29 juni 2006 i mål C-301/04 P, *Kommissionen mot SGL Carbon* (EUT C 212, 2.9.2006, s. 3).

väl etablerad princip. Det främsta avgörandet inom EU-rätten är *AM&S*-målet där ett brittiskt företag hävdade att det hade rätt att från kommissionen undanhålla sådan korrespondens med sina juridiska rådgivare som det enligt brittisk lag hade rätt att hemlighålla. Domstolen fastslog att unionsrätten erkände skyddet för advokatsekretess, som åtnjöt skydd i någon form i alla medlemsstater. Det unionsrättsliga skyddet för advokatsekretess gällde dock under vissa förutsättningar: Korrespondensen måste vara med en självständig jurist, inte en bolagsjurist anställd av företaget, juristen måste vara behörig att bedriva verksamhet i någon medlemsstat och dokumenten måste ha upprättats i syfte att tillvarata klientens rätt till försvar.¹²¹

De gränser för advokatsekretessen som fastslogs i *AM&S* upprätthölls av Tribunalen i *Akzo Nobel*-målet.¹²² Framför allt gällde det frågan om den juridiska rådgivarens självständighet och Tribunalen stod fast vid att endast korrespondens med externa juridiska ombud skyddades.

5.5 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: När Konkurrensverket genomför en platsundersökning ska verket i sina lokaler få granska bokföring och andra affärshandlingar samt ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar.

Utredningens bedömning: Företagen är skyldiga att medverka vid Konkurrensverkets platsundersökningar. Skyldigheten behöver inte lagregleras särskilt.

5.5.1 Spegling och kopiering av digitalt lagrat material

Handlingar oavsett form

I regleringarna av kommissionens och flera nationella konkurrensmyndigheters befogenheter i samband med platsundersökning föreskrivs uttryckligen att konkurrensmyndigheten har rätt att ta

¹²¹ Domstolens dom av den 18 maj 1982 i mål 155/79, *AM&S Ltd mot kommissionen* [1982] ECR 1575.

¹²² Förstainstansrättens dom av den 17 september 2007 i mål T-125/03 och T-253/03, *Akzo Nobel Chemicals Ltd mot kommissionen* [2007] ECR II-3523.

kopior av handlingar oavsett i vilken form de är sparade. Motsvarande skrivningar finns i de bestämmelser som reglerar andra svenska myndigheters befogenheter vid granskning och kopiering av dokument.

Eftersom handlingar numera upprättas och lagras digitalt i allt större utsträckning och kontakter i allt större utsträckning sker via e-post och sms m.m. är det naturligt att Konkurrensverket vid platsundersökningar i allt högre utsträckning eftersöker sådant material. Det är också rimligt att verkets befogenhet att granska och kopiera handlingar inte ska begränsas av hur de är framställda eller lagrade.

Trots att någon sådan uttrycklig reglering inte finns i konkurrenslagen, torde det vara ostridigt att Konkurrensverket under platsundersökningar har rätt att granska och ta kopior även av digitalt lagrat material, särskilt med beaktande av förarbetenas hänvisning till tryckfrihetsförordningens omfattande definition av begreppet handling.

Att Konkurrensverket under platsundersökningar har rätt att granska och ta kopior även av digitalt lagrat material torde därför vara gällande rätt och bör så vara även framdeles. Utredningen ser inte att det finns något lagstiftningsbehov och föreslår därför inte någon ändring i denna del.

Tekniska hjälpmedel

I samband med platsundersökningar använder Konkurrensverket programvaran FTK för att spegla, kopiera, indexera och söka i digitalt lagrat material, utan att detta är särskilt tillåtet eller föreskrivet i lagtexten. FTK är dock bara ett tekniskt hjälpmedel som möjliggör för Konkurrensverket att utföra platsundersökningen på ett effektivt sätt.

Med tanke på att utvecklingen på det tekniska området ofta går snabbt är det viktigt att Konkurrensverkets befogenhet omfattar att elektroniskt lagrat material får eftersökas med tekniska sökmetoder utan precisering till en viss teknisk lösning som riskerar att göra lagstiftningen omodern.

Att Konkurrensverket får använda tekniska hjälpmedel för att genomföra platsundersökningar på ett effektivt sätt får anses vara okontroversiellt och behöver inte lagregleras uttryckligen. Då det

inte finns något lagstiftningsbehov föreslås ingen ändring i denna del.

Granskning i verkets lokaler

Vad som har ifrågasatts är däremot om Konkurrensverket ska ha rätt att ta med sig digitalt material från företagets lokaler till verkets egna lokaler för fortsatt behandling där. Det är denna fråga som utredningen har i uppdrag att besvara.

5.5.2 Effektivt att granskningen sker i verkets lokaler

Granskning i verkets lokaler

En fördel med att granskningen sker i Konkurrensverkets lokaler är att det ger en stabilare IT-miljö, vilket leder till färre avbrott och därmed en kortare total söktid. Det är positivt för både verket och företagen.

För Konkurrensverket är det också en fördel att sökarna kan lösa av varandra oftare, vilket inte är möjligt på plats hos företaget. En granskning i verkets lokaler är mer resurseffektiv för verket, eftersom personalen befinner sig på arbetsplatsen och därför inte har någon restid. Vidare kan personalen finnas tillgänglig för att lösa andra arbetsuppgifter under den period granskningen pågår.

En fördel för företagen med att granskningen av digitalt lagrat material sker i verkets lokaler är att företagen slipper den störning för företagets ordinarie verksamhet som det innebär att ha Konkurrensverkets personal (och sina egna ombud) på plats i lokalerna under så lång tid som det tar att söka igenom det speglade eller kopierade materialet. Huruvida det är fördelaktigt för företagen att granskningen äger rum på plats hos verket är inte entydig. I vissa lägen kan det undersökta företaget prioritera att så snabbt som möjligt "få ut" verkets personal ur lokalerna, medan samma företag i en annan situation kan se omvänt på saken.

Nackdelen med att granskningen av det digitala materialet sker i Konkurrensverkets lokaler är att företaget avhänds kontrollen över materialet i och med att det transporteras till Konkurrensverkets lokaler och förvaras hos Konkurrensverket under den tid indexering och sökning pågår. Materialet omfattar till största delen sådana handlingar som verket inte har rätt att kopiera enligt

beslutet om platsundersökning. I det kan ingå affärshemligheter och handlingar som omfattas av advokatsekretess. Sådana uppgifter kan vara känsliga för företaget eller dess anställda och kan orsaka skada eller olägenhet om de kommer ut.

Granskning på plats hos företaget

En fördel för företagen med att granskning av digitalt lagrat material sker i företagets lokaler är att företaget då under hela tiden har kontroll över att inget känsligt material lämnar företagets lokaler. Vid två tillfällen har företag begärt att indexering och sökning ska ske i företagens egna lokaler i stället för att materialet ska flyttas till Konkurrensverkets lokaler och i båda dessa fall var det föranlett av en oro för att känsliga uppgifter annars skulle kunna komma ut. Konkurrensverket har vid dessa två tillfällen byggt upp tillfälliga IT-laboratorier hos företagen. I vart fall vid det senare tillfället kunde Konkurrensverket genomföra granskningen på ett tillfredsställande sätt, om än något långsammare än om den hade skett i verkets lokaler.

För Konkurrensverket innebär det flera nackdelar att stanna hos företaget. Det ställer höga krav på medverkan från företagets sida för att undersökningen ska kunna genomföras på ett hållbart sätt och Konkurrensverket kan inte etablera en lika stabil och robust IT-miljö i företagets lokaler som i verkets IT-laboratorium. Eftersom sökningen på plats hos ett företag måste ske sekventiellt och man inte kan använda lika kraftfulla datorer, tar en sådan undersökning också längre tid.

Det medför också ökade kostnader för Konkurrensverket att göra granskningen på plats hos företaget. Detta gäller särskilt om företaget inte ligger i Stockholm. Företag som är baserade utanför Stockholmsområdet får å andra sidan ökade kostnader för att övervaka granskningen om den sker i verkets lokaler.

Konkurrensverket har vidare framhållit att det bidrar till en bättre precision i urvalet om granskningen sker i verkets lokaler eftersom sökare kan behöva diskutera dokument som de ser på skärmen med varandra för att rätt kunna förstå och värdera dem. För att möjliggöra sådana diskussioner kan Konkurrensverket, vid sökning i verkets lokaler låta ombuden sitta i ett annat rum och följa sökningarna därifrån. Detta är svårt att uppnå hos företaget.

Indexering är tidskrävande och behöver övervakas och ibland startas om. Vid kapacitetsbrist i datorerna kan detta behöva göras flera gånger, om det är en stor mängd data och det inte går att använda flera licenser samtidigt. Vid indexering och sökning i Konkurrensverkets lokaler upptas enbart IT-personalens tid och då endast i form av punktinsatser.

Därtill kommer att fler personer blir inblandade vid granskning i företaget lokaler jämfört med om indexering sker i Konkurrensverkets lokaler. Förutom IT-personalen behövs undersökningsledare, kronofogdepersonal och ombud. Det blir alltså ett större totalt antal arbetstimmar.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis konstaterar utredningen att det finns effektivitetsskäl som talar för att indexering och sökning bör få ske i Konkurrensverkets lokaler. Frågan är om dessa effektivitetsvinster vägs upp av de risker det innebär för företaget att en stor mängd av dess digitalt lagrade uppgifter flyttas till Konkurrensverkets lokaler.

5.5.3 Betydelsen av risker för företaget

Frågan är alltså om den ökade effektivitet det innebär för Konkurrensverket att kunna genomföra indexering och sökning i sina egna lokaler överväger de risker och olägenheter som detta medför för företaget. Den bedömning som utredningen har att göra är en proportionalitetsbedömning.

Som utredningen tidigare har konstaterat innebär en ordning där Konkurrensverket får ta med sig det speglade materialet för sökning i verkets lokaler att material, som till största delen omfattar sådana handlingar som verket inte har rätt att kopiera enligt beslutet om platsundersökning (däribland affärshemligheter och handlingar som omfattas av advokatsekretess), lämnar företagets kontroll. Det har framförts till utredningen att en sådan ordning skulle kunna medföra risker och olägenheter genom att materialet kan förvanskas under Konkurrensverkets behandling, att Konkurrensverket kan få tillgång till uppgifter som verket inte får kopiera (överskottsinformation), att material kan komma på

avvägar under transporten till Konkurrensverket eller under förvaringen hos verket och att materialet såsom allmän handling hos verket begärs utlämnat.

Risk för att materialet förvanskas

En risk med att genomföra indexering och sökning av det digitala materialet i verkets egna lokaler är att företaget då inte har fysisk kontroll över materialet under hela undersökningstiden och att materialet skulle kunna förvanskas medan det befinner sig i verkets lokaler. I vissa jurisdiktioner har införts rutiner som innebär att speglingsdiskarna ska plomberas i närvaro av företrädare för företaget innan de transporteras till myndigheten och att en företrädare för företaget ska närvara när plomberingen bryts hos myndigheten inför indexeringen.

Redan med de rutiner som Konkurrensverket tillämpar i dag kan kontrolleras att materialet inte har manipulerats. Eftersom filen inte kan ändras utan att hash-värdet påverkas, kan man se att materialet inte förvanskats och att dokumenten är autentiska genom att kontrollera att hash-värdena överensstämmer. Hash-värdet finns antecknat i speglingsprotokollet, varav företaget får en kopia.

Utredningen bedömer att risken för att materialet skulle förvanskas är liten. Vidare har företaget redan med nuvarande rutiner möjlighet att kontrollera att materialet inte förvanskats. Risken för att materialet skulle förvanskas utgör därför inte något argument mot att granskningen ska få ske i verkets lokaler.

Överskottsinformation

En annan omständighet som har identifierats som en risk med att genomföra granskningen av det digitala materialet i verkets lokaler är att det skulle möjliggöra för Konkurrensverket att ta kopior av överskottsinformation, dvs. dokument som inte omfattas av beslutet om platsundersökning.

När Konkurrensverket speglar eller kopierar digitalt material kopieras allt material som är kopplat till vissa utvalda personer. Oundvikligen innehåller dessa personers e-postkonton, hemkataloger och hårddiskar även material som inte är kopplat till den

misstänkta överträdelsen och som Konkurrensverket inte har rätt att ta enligt tingsrättens beslut, s.k. överskottsinformation. Det kan också innehålla dokument som rör företagshemligheter av teknisk natur eller omfattas av advokatsekretess, vilka Konkurrensverket är förhindrat att kopiera. I detta avseende skiljer sig inte den digitala miljön från den fysiska miljön där Konkurrensverket genomför den manuella sökningen i pappersdokument. Också vid den manuella sökningen kan Konkurrensverkets personal få se dokument som utgör företagshemligheter av teknisk natur eller omfattas av advokatsekretess. Verkets personal är väl införstådd med att sådant material inte får kopieras och föras till akten. När sökningen i det digitala materialet avslutats hålls också en genomgång med företrädare för företaget, varvid det material som slutligen kopierats går igenom. Företaget kan då försäkra sig om att det inte omfattar dokument som faller utanför tingsrättens beslut. Företaget får också egna kopior på alla dokument som Konkurrensverket tagit. Vad gäller dokument som omfattas av advokatsekretess finns också särskilt reglerat i 5 kap. 11 § konkurrenslagen och i praxis hur dessa ska hanteras. Det finns ingen anledning att se olika på dokument som omfattas av advokatsekretess beroende på om de finns i digital form eller i pappersform.

Det kan också noteras att risken för att verket vid sökningen i det digitala materialet ska ta del av överskottsinformation torde vara mindre än vid manuell sökning. Konkurrensverket söker nämligen i materialet med hjälp av sökord som är relaterade till den misstänkta överträdelsen. Dokument som inte innehåller något av de aktuella sökorden ger då inga träffar vid sökningen och kommer därför aldrig att granskas av verkets personal. Vid manuell sökning måste verkets personal däremot översiktligt gå igenom samtliga dokument för att avgöra om de är relevanta för utredningen eller inte.

Utredningen anser att risken för att Konkurrensverket kan ta kopior av uppgifter som verket inte borde befatta sig med inte ökar för att granskningen av det digitala materialet sker i verkets lokaler. Frågan om överskottsinformation utgör därför inte något argument mot att granskningen ska få ske i verkets lokaler.

Risk för att material kommer på avvägar

För företagen är säkerheten för deras digitalt lagrade information det viktigaste argumentet mot att låta sökningar ske i Konkurrensverkets lokaler. Företag har påtalat att hårddiskarna med det digitalt kopierade materialet inte enbart innehåller sådana dokument som Konkurrensverket har rätt att ta enligt tingsrättens beslut, utan att de även innehåller överskottsinformation, dokument som rör företagshemligheter av teknisk natur eller omfattas av advokatsekretess.

Konkurrensverkets lokaler omgärdas av hög säkerhet. Dörrarna till de utrymmen där sökningen och bearbetningen av data sker är låsta och omfattas av inpasseringskontroll där endast personal som arbetar med det aktuella fallet har behörighet. Grundmaterialet från företaget förvaras inlåst i ett utrymme dit endast IT-personalen har tillträde. Detsamma gäller de servrar som hanterar materialet under sökprocessen.

Utredningen bedömer risken för att någon tar sig in i Konkurrensverkets lokaler där det speglade materialet förvaras och lyckas ta med sig det speglade materialet därifrån, som låg.

En annan tänkbar risk är att diskarna med det speglade materialet kommer bort under transporten från företaget till verkets lokaler. Konkurrensverkets rutin är att undersökningsledaren åker i egen bil eller taxi direkt till verket med diskarna med det speglade materialet och låser in dessa. Om materialet transporteras med tåg eller flyg har undersökningsledaren alltid uppsikt över materialet.

Andra myndigheter som speglar digitalt material och som utredningen har varit i kontakt med vidtar inte några ytterligare försiktighetsåtgärder utöver dessa. Utredningen bedömer att det visserligen finns en risk för att uppgifter skulle kunna komma på avvägar men att den är att betrakta som låg. Om materialet ändå skulle komma på avvägar, skulle det kunna medföra allvarliga konsekvenser för det enskilda företaget, eftersom informationen på en speglingsdisk kan läsas av utomstående även om det krävs särskilt licensierad programvara för att indexera och söka i materialet.

För att ytterligare öka tryggheten för företagen i samband med transporten av det digitala materialet skulle någon form av plombering kunna tillämpas. Det behöver inte vara fråga om sådan försegling som utförs av Kronofogdemyndigheten utan det kan

räcka med att lägga speglingsdiskarna i ett kuvert som försluts och undertecknas av Konkurrensverkets personal samt en representant för företaget. Företaget kan då konstatera att kuvertet inte har öppnats under transporten till verkets lokaler.

Om materialet ändå skulle komma på avvägar under transporten skulle en kryptering av materialet vara ett skydd mot att materialet läses av utomstående. Detta skulle dock vara ytterligare ett tidskrävande moment som inte bör användas om det inte är befogat i det enskilda fallet.

Med beaktande av att Konkurrensverket vidtagit en rad säkerhetsåtgärder för att materialet ska vara säkert när det förvaras i verkets lokaler och att materialet transporteras direkt till verkets lokaler under undersökningsledarens uppsikt samt med beaktande av de särskilda åtgärder som kan vidtas när materialet bedöms som särskilt känsligt anser utredningen att risken för att materialet kommer på avvägar inte är så stor att den överväger den effektivitetsvinst det innebär för Konkurrensverket att genomföra granskningen av digitalt material i verkets lokaler.

Risk för att uppgifter lämnas ut från Konkurrensverket

Ett annat argument mot att tillåta granskning av digitalt materialet i verkets lokaler är att information som då befinner sig hos Konkurrensverket skulle kunna begäras ut enligt bestämmelserna om utlämnande av allmän handling i 2 kap. 12 § tryckfrihetsförordningen.

Konkurrensverket är endast skyldigt att lämna ut handlingar som är allmänna. Det kan inte krävas att Konkurrensverket måste göra omfattande sökningar eller bearbetningar för att få fram handlingarna. Konkurrensverket kan endast lämna ut sådana uppgifter i allmänna handlingar som inte omfattas av sekretess.

Enligt 30 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) gäller sekretess i Konkurrensverkets verksamhet som består i tillsyn och utredning för uppgifter om enskilda affärs- eller driftsförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Enligt samma lagrum skyddas också uppgift om andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet. Den befogade rädslan är att konkurrerande företag

skulle begära ut uppgifter ur det speglade materialet som rör företagshemligheter. För uppgifter av det slaget gäller sekretess enligt 30 kap. 1 § varför utlämnande inte torde komma i fråga.

Utredningen anser att när det är fråga om allmänna handlingar så finns det tillräckligt skydd i offentlighets- och sekretesslagens bestämmelser för att uppgifter i det speglade materialet som utgör företagshemligheter inte ska lämnas ut. Konkurrensverket har vidare som rutin att förstöra speglingskopier så snart granskningen av det speglade materialet är slutförd. Utredningen anser alltså att risken för att företagshemligheter skulle lämnas ut av Konkurrensverket inte är ett skäl emot att tillåta granskning av digitalt lagrat material i verkets lokaler.

Om speglingsdisken skulle komma att utgöra allmän handling, skulle detta troligen bli fallet redan i samband med att speglingsdisken kommit Konkurrensverkets tjänstemän tillhanda, vilket sker när speglingen slutförts i företagets lokaler. Materialet skulle då vara allmän handling oavsett om speglingsdisken transporteras till verkets lokaler eller inte. Om sökningen i det speglade materialet därefter genomförs i företagets lokaler eller i verkets lokaler har således ingen betydelse för bedömningen av om en handling ska lämnas ut eller inte.

Om det speglade materialet skulle komma att utgöra allmän handling, utgör det därför inte något argument mot att granskningen ska få ske i verkets lokaler.

Förfarandet hos andra myndigheter

Flera andra konkurrensmyndigheter i Europa har uttrycklig rätt att spegla eller kopiera digitalt lagrad information hos företag under platsundersökningar för att därefter ta med kopiorna och genomföra granskningen i myndighetens egna lokaler. Även kommissionen har förfarit på det sättet fastän det inte nämns uttryckligen i kommissionens befogenheter i samband med platsundersökningar. Motsvarande rutiner finns också hos andra svenska myndigheter, låt vara att dessa myndigheter, i vart fall som en sista utväg, har möjlighet att ta handlingar eller lagringsmedier i beslag, vilket gör jämförelsen mindre relevant.

När det gäller transport och förvaring av speglingskopior, där det är relevant att jämföra med andra myndigheters rutiner, måste Konkurrensverkets rutiner anses uppfylla de krav som ställs på

andra myndigheter. Vidare förfar Konkurrensverket på motsvarande sätt som andra myndigheter när det gäller radering av speglingskopier efter avslutad granskning.

Slutsats

Utredningen anser att de risker och olägenheter för företagen som har behandlats i det föregående inte överväger den ökade effektivitet det innebär att verket får granska digitalt material i sina egna lokaler. Slutsatsen blir därför att det bör vara tillåtet för Konkurrensverket att flytta material från företagets lokaler till verkets lokaler för att genomföra granskningen där.

5.5.4 Reglering av granskning i verkets lokaler

Som redovisats anser utredningen att det inte råder någon otydlighet kring den omständigheten att Konkurrensverket har möjlighet att granska alla typer av handlingar, oavsett i vilken form de är lagrade. På motsvarande sätt är det okontroversiellt att Konkurrensverket har möjlighet att använda tekniska hjälpmedel för att utföra denna granskning. Någon lagreglering behövs alltså inte i dessa delar.

Behovet av lagreglering rör frågan om förflyttningen av speglat eller kopierat digitalt material till Konkurrensverkets lokaler och genomförandet av sökningen i det digitala materialet där. Regleringen kan lämpligen få formen av ett tillägg till 5 kap. 6 § konkurrenslagen, som föreskriver vilka befogenheter Konkurrensverket har vid en platsundersökning. Verket har bl.a. rätt att granska bokföring och andra affärshandlingar (punkt 1) och att ta kopior eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar (punkt 2). Tillägget bör ha innebörden att verket får vidta dessa åtgärder i sina lokaler.

Utredningen föreslår att bestämmelsen inte begränsas till spegling och kopiering av digitalt lagrat material. Med tanke på teknikutvecklingen bör bestämmelsen ha generell tillämpning.

Utgångspunkten bör vara att det är Konkurrensverket som bestämmer var granskningen av det digitalt lagrade materialet ska ske. Konkurrensverket ska inte behöva redogöra för det eller

särskilt motivera sitt beslut, vare sig i ansökan till tingsrätten eller inför företaget som är föremål för platsundersökningen.

Som regel får företagen inte yttra sig över Konkurrensverkets ansökan om att få genomföra en platsundersökning. Tingsrättens beslut ska dock, enligt 5 kap. 8 § konkurrenslagen, innehålla uppgifter om Konkurrensverkets befogenheter enligt 5 kap. 6 § konkurrenslagen, som enligt utredningens förslag kommer att kompletteras med ett andra stycke av innebörd att Konkurrensverket får granska materialet och ta kopior i sina egna lokaler. Bestämmelsen i 5 kap. 8 § konkurrenslagen har i rättspraxis tillämpats så att det i ett beslut om platsundersökning har föreskrivits en inskränkning i Konkurrensverkets befogenheter enligt 5 kap. 6 § konkurrenslagen.¹²³

Befogenheten för Konkurrensverket att genomföra sökningen i det digitala materialet i verkets lokaler kommer således att prövas inom ramen för tingsrättens beslut om tillstånd till platsundersökning och företaget kan överklaga beslutet i den delen till Marknadsdomstolen, om företaget gör gällande att det inte skulle vara proportionerligt att genomföra granskningen av det digitala materialet i verkets lokaler. Tingsrätten ska också ex officio kunna göra en sådan bedömning i proportionalitetsfrågan.

5.5.5 Företagens skyldigheter i samband med platsundersökningar

För att Konkurrensverket ska kunna genomföra platsundersökningar effektivt är det en förutsättning att företaget är behjälpligt på olika sätt. Konkurrensverket behöver exempelvis få en beskrivning av vilka som arbetar i företagets lokaler och vad de har för ansvarsområden, hjälp att hitta i lokalerna och hjälp att snabbt komma i kontakt med företagets IT-personal. Konkurrensverket behöver också hjälp från företagets IT-personal för att på ett effektivt och säkert sätt kunna kopiera och spegla digitalt lagrad information. För att komma åt det digitala materialet behöver Konkurrensverket ofta också tillgång till lösenord och krypteringsnycklar. När företag lagrar digitalt material på flera platser måste Konkurrensverket också ha företagets hjälp att hitta rätt datafiler och rätt server. Detsamma gäller om företaget har data lagrade i så kallade "moln".

¹²³ Marknadsdomstolens beslut av den 17 juni 2011 i mål A 4/11.

Företagens skyldigheter enligt konkurrenslagen

Konkurrenslagen innehåller inget *uttryckligt* krav på att företagen som är föremål för en platsundersökning ska samarbeta med Konkurrensverket. Att det finns en skyldighet för företag och deras anställda att medverka i samband med Konkurrensverkets utredningar framgår dock indirekt i lagen. Sålunda föreskrivs i 5 kap. 1 § att Konkurrensverket, om det behövs för att verket ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt lagen, får ålägga ett företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat. Verkets rätt att utfärda ett åläggande motsvaras av en skyldighet för företagen att efterkomma åläggandet.

Företagens skyldighet får anses bestå i att de ska möjliggöra för verket att genomföra undersökningen med de befogenheter verket har enligt 5 kap. 6 § konkurrenslagen. Företagen är således skyldiga att möjliggöra för verket att granska bokföring och andra affärshandlingar samt att ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar. Företagen måste då tillhandahålla de uppgifter, handlingar eller annat som Konkurrensverket behöver. Vidare ska företagen ge muntliga förklaringar direkt på platsen och bereda verket tillträde till lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen.

Denna skyldighet har en sådan omfattning att den får anses täcka de behov av bistånd från företagen som Konkurrensverket har under en platsundersökning.

Företagens skyldighet att medverka vid Konkurrensverkets utredningar är kanske något mindre än motsvarande skyldighet att samarbeta med kommissionen, i vart fall om man ser till hur respektive myndighet tillämpar sina befogenheter. Skyldigheten är inte så långtgående att den kräver att företaget aktivt överväger vilket material som Konkurrensverket skulle kunna vara intresserat av och självmant tillhandhåller det. En sådan skyldighet skulle inte vara förenligt med skyddet mot självangivelse. Men företaget kan heller inte vara lika passivt som om det skulle vara föremål för en brottsutredning. Det får inte heller obstruera verkets undersökning. Företagets skyldighet består i stället i att stå till tjänst med det som verket efterfrågar, såsom att på begäran av Konkurrensverket tillhandahålla inloggningsuppgifter och svara på frågor om företagets organisation, om vilka personer som har vilka ansvarsområden, om var efterfrågat material finns lagrat på servern etc. Företaget är vidare skyldigt att på begäran av Konkurrens-

verket blockera vissa personers mejlkonton och tillgång till digitalt material.

Sanktion

Om företagen inte lever upp till sina skyldigheter har Konkurrensverket möjlighet att begära handräckning hos Kronofogdemyndigheten eller att ålägga företaget att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat som krävs för att verket ska kunna fullgöra sina uppgifter.

Genom handräckning av Kronofogdemyndigheten kan verket till exempel beredas tillträde till lokaler och utrymmen, såsom kassaskåp. Om Konkurrensverket behöver tillgång till personalförteckningar, inloggningsuppgifter, kopiatorer eller annat kan verket ålägga företaget att tillhandahålla det. Åläggandet kan förenas med vite enligt 6 kap. 1 § konkurrenslagen. Om företaget inte rättar sig efter åläggandet, får Konkurrensverket begära att vitet döms ut.

Konkurrensverkets möjlighet att meddela åläggande vid vite är inte helt olik kommissionens möjlighet att ålägga företag att underkasta sig inspektion. I båda fallen fattas beslutet direkt av myndigheten och kan förenas med en sanktion som faller ut om inte företaget efterkommer åläggandet. Däremot finns skillnader vad gäller tillämpningen av vitesbestämmelserna, nivåerna på vitesbeloppen och när det gäller möjligheten att besluta om utdömandet av vitet. Kommissionen beslutar själv om utdömande av vitet. Utredningen anser sig inte ha mandat att överväga en sådan ordning för Konkurrensverkets vidkommande.

Reglering av företagens skyldigheter

Utredningens uppdrag är att undersöka om Konkurrensverkets behov av samarbete vid platsundersökningar tillgodoses med den lagreglering som finns i dag eller om reglerna behöver förtydligas eller kompletteras. Som har framgått i det föregående anser utredningen att det redan i dag finns en skyldighet för företagen att medverka vid Konkurrensverkets platsundersökningar, som kan utläsas indirekt ur 5 kap. 1 § konkurrenslagen. Frågan är om det

råder en sådan osäkerhet om företagens skyldigheter att det behövs en mer uttrycklig bestämmelse i lagtexten.

Konkurrensverket har till utredningen framfört att det skulle underlätta platsundersökningarna om det fanns ett tydligt krav för företagen att medverka och att nuvarande verktyg är otillräckliga. Konkurrensverket anser att åläggande enligt 5 kap. 1 § konkurrenslagen är ett trubbigt verktyg som verket därför aldrig har använt sig av.

Konkurrensverket har genomfört ett stort antal platsundersökningar hos företag men har inte påvisat något konkret tillfälle då det har uppkommit en situation där frågan om företagets medverkan inte gått att lösa, om än ibland efter intensiva diskussioner. Konkurrensverket har också uppgett att företag generellt sett är rimligt tillmötesgående under platsundersökningar och medverkar i den utsträckning som kan begäras. Utredningen vill inte åstadkomma någon ändring av vad den anser vara gällande rätt i detta avseende, och då det inte har påvisats något konkret behov av ett förtydligande av företagens skyldigheter lämnar utredningen inte något förslag därom.

6 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Utredningens bedömning: De nya bestämmelserna bedöms kunna träda i kraft den 1 juli 2014.

Utredningens förslag: I fråga om företagskoncentrationer som har anmälts före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser. De nya bestämmelserna om ”kölapp” tillämpas när överträdelsen har anmälts efter ikraftträdandet.

Ikraftträdande

De nya bestämmelserna bör träda i kraft så snart som möjligt. Med hänsyn till den tid som krävs för remissbehandling och beredning inom Regeringskansliet kan en möjlig tidpunkt vara den 1 juli 2014.

Övergångsbestämmelser

Utredningen gör följande överväganden när det gäller behovet av övergångsbestämmelser.

Bestämmelserna om möjlighet att tillfälligt avbryta de tidsfrister som gäller vid utredningar av företagskoncentrationer bör tillämpas när en företagskoncentration har anmälts till Konkurrensverket efter lagens ikraftträdande. I fråga om företagskoncentrationer som anmälts före ikraftträdandet bör äldre bestämmelser tillämpas.

Bestämmelsen om möjlighet att bevilja anstånd med att lämna fullständiga uppgifter i ärenden om eftergift bör tillämpas när ett företag som har överträtt förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen eller artikel 101 i EUF-fördraget, anmäler överträdelsen till Konkurrensverket efter lagens ikraftträdande, även om över-

trädelsen har ägt rum före ikraftträdandet. Det nu sagda bör framgå av övergångsbestämmelser.

Bestämmelsen om Konkurrensverkets befogenheter i samband med platsundersökningar och möjlighet att utföra granskning och kopiering i verkets lokaler bör vara tillämplig när Konkurrensverket ansöker om att få genomföra en platsundersökning efter att lagen har trätt i kraft. Konkurrensverket tillämpar redan ett förfarande vid platsundersökningar som innebär att verket kopierar digital lagrat material på plats hos företaget för att sedan göra indexering, sökning och urval av materialet i Konkurrensverkets lokaler, i den mån företaget inte motsätter sig det. Bestämmelsen kommer därför inte att medföra någon praktisk ändring av verkets rutiner i samband med platsundersökningar. Ändringen består främst i att förfarandet kan prövas av domstol, vilket kan ske avseende de platsundersökningar som Konkurrensverket ansökt om efter bestämmelsens ikraftträdande. Någon övergångsbestämmelse torde inte behövas.

7 Konsekvenser av förslagen

7.1 Utredningens förslag

Utredningens uppgift har varit att göra en översyn av delar av den lagstiftning som gäller för Konkurrensverkets verksamhet och överväga om det finns anledning att införa nya bestämmelser inom fyra olika områden i syfte att effektivisera Konkurrensverkets tillsynsutövning.

Utredningen föreslår nya bestämmelser om möjlighet att tillfälligt avbryta tidsfrister vid prövning av företagskoncentrationer ("stoppa klockan"), om ett kölappssystem i det svenska eftergiftsprogrammet och om granskning av digitalt lagrat material i verkets lokaler i samband med platsundersökning. Däremot anser utredningen att det fjärde området – företagens samarbetskyldighet i samband med platsundersökningar – inte behöver lagregleras särskilt.

I det följande redogör utredningen för konsekvenserna av förslagen.

7.2 "Stoppa klockan"

Konkurrensverket prövar företagskoncentrationer av viss omfattning och ska ingripa mot företagskoncentrationer som är påtagligt konkurrensämmande. Koncentrationsprövningar ska ske inom vissa lagstadgade frister och Konkurrensverket är beroende av att företagen lämnar de uppgifter som verket behöver för prövningen. Om företagen inte lämnar upplysningar i tid kan Konkurrensverket hamna i tidsnöd och utredningens kvalitet bli lidande. Konkurrensverket har inte samma möjlighet att tillfälligt avbryta fristerna som kommissionen och andra konkurrensmyndigheter har. Detta problem har accentuerats under senare år på grund av utvecklingen mot ökad ekonomisk analys i koncentrationsärenden och de krav det ställer på att få tillräckligt

underlag för analyserna. Utredningen föreslår att Konkurrensverket tillfälligt ska få avbryta fristerna i koncentrationsprövningar om en part i koncentrationen inte har efterkommit verkets åläggande om att lämna uppgifter.

Genom förslaget vill utredningen uppnå en ökad effektivitet vid koncentrationsprövningar, då en möjlighet att tillfälligt avbryta fristerna förmår företag att lämna rätt uppgifter inom utsatt tid och säkerställer att Konkurrensverket får tillräckligt med tid att pröva anmälda företagskoncentrationer. De alternativ som nu står till buds, vitesföreläggande och fristförlängning efter beslut av domstol, har bedömts otillräckliga.

Då det framkommit behov även från företagens sida av att lämna ytterligare uppgifter under en första utredningsfas utan att detta påverkar utredningstiden, föreslår utredningen att en sådan möjlighet införs.

Förslaget om en möjlighet att avbryta fristen i koncentrationsprövningar berör främst de företag som är föremål för sådana prövningar och Konkurrensverket. Endast koncentrationer där de berörda företagen tillsammans har en omsättning i Sverige som överstiger en miljard kronor ska anmälas till Konkurrensverket.¹ Förslagen kommer därför inte att påverka små företag. Inte heller de allra största företagen i Sverige berörs av förslagen eftersom koncentrationer som har s.k. gemenskapsdimension ska prövas av kommissionen.² Trösklarna är satta så att det endast är koncentrationer rörande större företag som ska bli föremål för prövning, eftersom det är främst dessa koncentrationer som riskerar att ge upphov till negativa effekter på konkurrensen. Under år 2011 fattade Konkurrensverket 57 beslut som gäller företagskoncentrationer.³ I ett ärende beslutade verket att inge en stämmningsansökan till Stockholms tingsrätt för att stoppa koncentrationen. Fyra ärenden gick till särskild undersökning och ett förvärv ledde till ett frivilligt åtagande förenat med vite. Det är alltså relativt få företag som kommer att träffas av en bestämmelse om att avbryta fristerna i koncentrationsprövningar. Förslaget berör företag i alla branscher eftersom det inte finns några branscher som är undantagna från kravet på koncentrationsprövning.

¹ Enligt 4 kap. 6 § konkurrenslagen.

² Jfr artikel 1 i koncentrationsförordningen.

³ Konkurrensverkets årsredovisning för år 2011.

Det är förenat med kostnader för företagen att ta fram underlag till en anmälan om en företagskoncentration, liksom att under Konkurrensverkets prövning sammanställa och ge in efterfrågade uppgifter. Införandet av en möjlighet att avbryta fristerna bör dock inte påverka företagets kostnader för en koncentrationsprövning. Det är viktigt för företagen att genomförandet av koncentrationen inte försenas i onödan, eftersom stora ekonomiska värden kan stå på spel om det blir försenat. Företagen kan dock hantera detta genom att i avtal reglera vad som ska hända vid eventuella förseningar. Risker för förlängning av utredningstiden finns också med nuvarande bestämmelser.

Enligt förslaget ska tingsrätten pröva Konkurrensverkets beslut att avbryta en frist, inom ramen för prövningen av om Konkurrensverket har väckt talan inom rätt tid. Förslagen medför att tingsrättens rättidsprövning kan bli mer komplicerad i något fall, vilket dock knappast ger upphov till ytterligare kostnader.

Om den föreslagna bestämmelsen inte införs, skulle det kunna leda till indirekta kostnader genom risken för att Konkurrensverket lämnar koncentrationer som är påtagligt konkurrenshämmande utan åtgärd.

Den föreslagna regleringen innebär en ökad harmonisering med förfarandet hos kommissionen och konkurrensmyndigheter i andra medlemsstater i EU.

7.3 Kölapp inom eftergiftssystemet

Det företag som är först med att avslöja delaktighet i ett konkurrensbegränsande samarbete kan få eftergift, dvs. slippa betala konkurrensskadeavgift. Syftet med eftergift är att avslöja konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Samtliga länder inom EU har eftergiftsprogram.

Kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna har gemensamt utarbetat ett modellprogram för eftergift. I modellprogrammet, liksom i kommissionens och i nästan alla nationella eftergiftsprogram, finns en möjlighet för företag som vill ansöka om eftergift att först ansöka om en ”kölapp”. En kölapp garanterar företagets plats i kön under en viss tidsperiod då företaget får samla tillräckligt med bevis för att möta kraven för eftergift utan att riskera att något annat företag hinner före med att uppfylla kraven för eftergift.

I de svenska bestämmelserna om eftergift går det inte att få kölapp utan företag som ansöker om eftergift måste ge in ett fullständigt underlag för eftergift redan i samband med sin ansökan. Annars riskerar de att ett annat företag hinner före.

I syfte att öka effektiviteten i det svenska eftergiftsprogrammet och öka harmoniseringen med modellprogrammet och andra eftergiftsprogram föreslår utredningen ett kölappssystem i det svenska eftergiftsprogrammet. Ett kölappssystem gör det lättare för företag att träda ur ett otillåtet samarbete och bidrar därför till att öka instabiliteten i karteller. Genom att företagen får tid på sig att samla bevisning och färdigställa en anmälan utan att behöva riskera att något annat företag ska hinna före, leder ett kölappssystem till att anmälningarna håller en högre kvalitet, vilket underlättar Konkurrensverket fortsatta utredning.

Ytterligare en effekt av ett kölappssystem i det svenska eftergiftsprogrammet kan uppkomma när det gäller karteller som omfattar flera medlemsstater. Ett företag som har deltagit i en sådan kartell kan vara obenägen att anmäla sin överträdelse, om det inte finns möjlighet att få kölapp i Sverige. Med en sådan möjlighet kanske företaget väljer att ansöka om eftergift i de länder där kartellen har varit aktiv, varvid den kan lagföras.

Utredningens förslag i denna del antas inte leda till några ökade kostnader, vare sig för de företag som ansöker om eftergift eller för Konkurrensverket. Även om ett kölappssystem skulle leda till fler eftergiftsansökningar, ökar det inte arbetsbelastningen mer än att Konkurrensverket bör klara den med nu tillgängliga resurser.

Eftersom ett kölappssystem förväntas leda till bättre strukturerade och underbyggda anmälningar kan förslaget förväntas leda till en ökad effektivitet i Konkurrensverket fortsatta utredning av den anmälda överträdelsen. Att det införs ett kölappssystem i det svenska eftergiftsprogrammet förenklar också handläggningen av s.k. summariska ansökningar, där kommissionen troligen kommer att utreda överträdelsen, vilket innebär en besparing för Konkurrensverket och de företag som ansöker om eftergift både hos kommissionen och hos Konkurrensverket.

7.4 Säkring av bevis vid platsundersökningar

För att på ett effektivt och säkert sätt kunna söka efter bevis i digitalt material under platsundersökningar använder Konkurrensverket forensisk programvara. Först kopieras eller speglas materialet och sedan indexeras det för att verket därefter ska kunna söka i det med hjälp av sökord. Eftersom sökningarna kan ta flera veckor har Konkurrensverket valt att genomföra indexering, sökning och urval av materialet i Konkurrensverkets lokaler. Problemet är att det inte finns någon särskild rättslig reglering härför.

Utredningen har kommit fram till att det bidrar till effektivare utredningar om Konkurrensverket får genomföra indexering och sökning av digitalt material i verkets lokaler och föreslår därför att en sådan möjlighet ska införas i konkurrenslagen.

Utredningens förslag innebär att det införs en rättslig reglering av ett förfarande som redan tillämpas av Konkurrensverket. Förslaget ger därför inte upphov till några ökade kostnader i förhållande till vad som redan är fallet. Fördelen med förslaget är att det undanröjer den osäkerhet som tidigare rått om hur Konkurrensverket kan utöva sina befogenheter vid platsundersökningar.

Förslaget är motiverat av att det leder till effektivare sökningar i digitalt lagrat material och i förlängningen till att Konkurrensverket kan få fram bättre bevis. Förslaget väntas inte leda till ökade kostnader för de företag som är föremål för utredning. Förslaget innebär emellertid att utvalda delar av företagets elektroniska dokument kopieras och transporteras från företagets till Konkurrensverkets lokaler, vilket leder till att företaget exponeras för en risk att företagsinternt material kommer på avvägar. Problemet belyses i avsnitt 5.5.3 och i det särskilda yttrandet från två av utredningens experter.

7.5 Krav på företag vid platsundersökningar

Vad gäller frågan om det behövs förtydliganden eller kompletteringar avseende Konkurrensverkets behov av samarbete från företagen vid platsundersökningar så har utredningen kommit fram till att det finns en skyldighet för företag att medverka vid platsundersökningar. Skyldigheten framgår indirekt av lagen och

har en sådan omfattning att den får anses täcka Konkurrensverkets behov av medverkan från företagen. Utredningen lämnar därför inte något förslag till reglering i denna del.

7.6 Sammanfattning

Utredningen bedömer att förslagen inte kommer att få några beaktansvärda ekonomiska konsekvenser vare sig för företagen eller för det allmänna. Förslagen väntas leda till en ökad effektivitet i Konkurrensverkets utredningar när det gäller koncentrationsprövningar, ärenden om eftergift och platsundersökningar. Förslaget om en möjlighet att avbryta fristen i koncentrationsprövningar bidrar till att Konkurrensverket får det underlag och den tid det behöver för att genomföra relevanta analyser, vilket förväntas leda till en högre kvalitet i verkets koncentrationsprövningar. Förslaget om införande av ett kölappssystem kan förväntas bidra till en ökad effektivitet när det gäller att avslöja otillåtet samarbete mellan företag. Även förslaget om att granskning av digitalt material ska få genomföras i verkets lokaler syftar till att öka effektiviteten vid platsundersökningar, vilket kan förväntas underlätta för verket att hitta bevis om och lagföra överträdelser av konkurrenslagen. Sammantaget bedömer utredningen att förslagen leder till positiva konsekvenser för samhällsekonomin och i förlängningen för konsumenterna.

Utredningen bedömer att förslaget inte medför något behov av ökade resurser för Konkurrensverket.

Utredningens förslag förväntas heller inte medföra konsekvenser i något av de avseenden som anges i 15 § kommittéförordningen (1998:1474) och det finns inga särskilda hänsyn som behöver beaktas avseende tidpunkten för ikraftträdande eller behov av informationsinsatser.

8 Författningskommentar

8.1 Förslag till ändring i konkurrenslagen (2008:579)

3 kap. 14 a §

Om ett företag anmäler till Konkurrensverket att det har medverkat i en närmare angiven överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget, får verket medge företaget anstånd med att lämna sådana uppgifter som krävs för att konkurrensskadeavgift ska få efterges enligt 12 § första stycket eller andra stycket 1. Om företaget lämnar uppgifterna inom anståndstiden, ska det anses ha skett när anmälningen gjordes.

Paragrafen är ny. Utredningens överväganden finns i avsnitt 4.

I paragrafen regleras Konkurrensverkets möjlighet att medge ett företag anstånd med att lämna ett fullständigt underlag för ett beslut om eftergift av konkurrensskadeavgift, dvs. det som brukar kallas ett kölappssystem.

En första förutsättning för anstånd är att företaget anmäler till Konkurrensverket att företaget har medverkat i ett olagligt konkurrensbegränsande samarbete med ett annat eller andra företag. Företaget måste lämna så konkreta och preciserade uppgifter om överträdelsen att den kan identifieras. Det ska vara möjligt att på grundval av uppgifterna avgöra att det är fråga om en sådan överträdelse som avses i 2 kap. 1 § konkurrenslagen eller 101 i EUF-fördraget och bedöma överträdelsens omfattning i fråga om produkter och geografisk utbredning. Överträdelsen ska kunna identifieras så tydligt att det går att bestämma gränserna för den

eftergift som sedan ska beviljas och att bedöma om en senare anmälan rör samma eller en annan överträdelse.

På detta stadium räcker det att företaget översiktligt beskriver den påstådda överträdelsen. Något stöd för beskrivningen behöver inte lämnas i anmälan; det ska ske under den kommande anståndstiden. De uppgifter och bevis som företaget lämnar under anståndstiden ska anses ha lämnats när anmälningen gjordes. Det betyder att de ingår i den begäran om eftergift som ska anses ha gjorts när anmälningen gjordes.

Om samma överträdelse skulle anmälas av ytterligare ett företag under anståndstiden ska den senare inkomna anmälan inte bedömas förrän efter det att anståndstiden för den första anmälan har gått ut. Det andra företaget kan dock också beviljas en kölapp för att, för det fall det första företaget inte fullföljer sin anmälan inom anståndstiden, ha möjlighet att uppfylla kraven för eftergift. Om det första företaget fullföljer sin anmälan inom anståndstiden och därigenom kommer i fråga för eftergift, förfaller kölappen för det senare inkomna företagens anmälan. Det senare företagens uppgifter kan dock tillgodoräknas företaget inom ramen för nedsättning enligt 13 § konkurrenslagen.

Förfarandet vid anstånd och ordningen för att bedöma anmälningar är detsamma oavsett om det är eftergift enligt 12 § första stycket eller enligt 12 § andra stycket 1 som är aktuellt. För eftergift enligt 12 § andra stycket 1 ställs dock högre krav på de uppgifter som lämnas än enligt 12 § första stycket.

Det är Konkurrensverket som bestämmer hur lång anståndstiden ska vara. Bedömningen ska göras med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet. Tiden ska inte sättas längre än vad som behövs för att företaget ska få en realistisk möjlighet att skaffa fram ett hållbart underlag för Konkurrensverkets ansökan om tillstånd till en platsundersökning. Ett riktmärke kan vara att tidsfristen – i överensstämmelse med vad som är vanligt i andra EU-länder – i normalfallet bestäms till två veckor.

Regleringen är tillämplig även på s.k. summariska ansökningar, där ansökan rör en överträdelse som också anmälts till kommissionen. För sådana ansökningar ska Konkurrensverket kunna medge anstånd under obestämd tid. Om anstånd medgetts under obestämd tid kan Konkurrensverket senare begära att företaget, inom viss tid, ska lämna ett fullständigt underlag.

4 kap. 12 §

Innan fristen enligt 11 § löpt ut får part och annan medverkande i en företagskoncentration inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Förbudet gäller inte om Konkurrensverket före fristens utgång beslutar att lämna koncentrationen utan åtgärd.

Om det finns särskilda skäl, får Konkurrensverket besluta om undantag från förbudet i första stycket.

Om det är nödvändigt för att säkerställa att förbudet i första stycket efterlevs, får Konkurrensverket meddela förbud eller åläggande för parterna eller andra medverkande i företagskoncentrationen.

En ändring har gjorts i första stycket första meningen. Där förtydligas att part och annan medverkande i en företagskoncentration inte får vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen innan fristen enligt 11 § löpt ut. Fullföljdsförbudet påverkas alltså inte av att fristen avbrutits enligt 16 a §.

*4 kap. 16 a §**Avbrytande av frister*

Konkurrensverket får tillfälligt avbryta en frist som löper enligt 11 § eller 13 § andra stycket, om en part i företagskoncentrationen inte har efterkommit ett åläggande enligt 5 kap. 1 § första stycket 1. En avbruten frist börjar löpa igen första arbetsdagen efter det att åläggandet har efterkommit.

På begäran av en part i företagskoncentrationen får Konkurrensverket tillfälligt avbryta den tidsfrist som anges i 11 § med det antal arbetsdagar som verket bestämmer.

Konkurrensverkets beslut enligt första stycket kan prövas i ett mål enligt 13 §.

Paragrafen är ny. Utredningens överväganden finns i avsnitt 3.

I första stycket regleras Konkurrensverkets möjlighet att tillfälligt avbryta fristerna för prövning av företagskoncentrationer, om en part eller någon annan medverkande i koncentrationen inte har lämnat de uppgifter som verket begärt.

Bestämmelsen tar sikte på uppgifter som ska lämnas av en part i företagskoncentrationen. Med begreppet part i företagskoncentrationen avses vart och ett av de företag som slås samman och den eller de personer eller företag som förvärvar kontroll över ett företag eller del därav. Säljaren är således inte part i företagskoncentrationen men det är däremot förvärvsobjektet (jfr prop. 1998/99:144 s. 89).

Konkurrensverket kan inom ramen för en koncentrationsprövning, med stöd av 5 kap. 1 § första stycket 1 konkurrenslagen, ålägga ett företag eller någon annan att inom viss tid tillhandahålla uppgifter som verket behöver för att kunna pröva den anmälda koncentrationen. För att företaget ska kunna efterkomma åläggandet måste Konkurrensverket precisera vilka uppgifter som efterfrågas, i vilken form dessa ska tillhandahållas och tidpunkten när detta senast ska ske. Att åläggandet är tydligt utformat är också nödvändigt för att Konkurrensverket i efterhand ska kunna visa grund för att tillfälligt avbryta fristen om parten inte efterkommer åläggandet. Verket måste ge företaget skäligen tid för att efterkomma åläggandet.

Konkurrensverket får, men måste inte, avbryta fristerna när ett åläggande inte följts. Verket har att göra en bedömning grundad på objektiva kriterier. Det kan finnas skäl att avbryta fristen om det är fråga om sådana uppgifter, handlingar eller annat som verket behöver för att kunna genomföra en analys som är relevant för koncentrationsprövningen. Bedömningen av vilka analyser som är relevanta för koncentrationsprövningen och vilket underlag som verket behöver för att kunna utföra dessa analyser ska göras mot bakgrund av vad Konkurrensverket känner till när uppgifterna begärs. Att de uppgifter som åläggandet avsåg efter analys visar sig inte kunna användas som bevis i en kommande talan om förbud eller åläggande betyder alltså inte i sig att det var fel att tillfälligt avbryta fristen. Konkurrensverket kan besluta att tidsfristen ska avbrytas om parten inte har följt åläggandet. Bristen i efterlevnad av åläggandet kan bestå i att de begärda uppgifterna inte har lämnats alls eller för sent. Den kan också bestå i att de uppgifter som har lämnats varit ofullständiga, missvisande eller oriktiga eller i att de inte har tillhandahållits på det sätt som verket har efterfrågat. Det ankommer på Konkurrensverket att avgöra om fristen ska avbrytas efter det att verket gjort en bedömning i det enskilda fallet. Verket kan då välja att påminna företaget och vänta ytterligare en kortare

tid utan att för den skull försitta möjligheten att avbryta fristen per den tidpunkt då uppgifterna ursprungligen skulle ha lämnats.

Av beslutet om att tillfälligt avbryta fristen bör framgå vilka uppgifter verket har begärt och, i förekommande fall, i vilken form de skulle ha tillhandahållits. Vidare bör anges när uppgifterna skulle ha lämnats.

Det föreskrivs inte när Konkurrensverket ska meddela beslutet om att fristen avbryts. Det kan ske så snart verket konstaterar att åläggandet inte har efterkommit. Beslutet måste fattas inom den frist som ska avbrytas. Om uppgifterna redan har inkommit enligt åläggandet vid tidpunkten för beslutet om avbrytande av fristen, bör verket i beslutet ange det antal arbetsdagar förseningen har pågått samt sista dagen för beslut om att genomföra särskild undersökning (om fristen avbryts under fas 1) eller för väckande av talan om förbud (om fristen avbryts under fas 2). Om beslutet fattas när uppgifterna fortfarande inte har inkommit i den omfattning eller form som begärts, får Konkurrensverket besluta att fristen ska avbrytas till dess uppgifterna lämnas på sätt som framgår av åläggandet.

En avbruten frist ska börja löpa igen första arbetsdagen efter det att åläggandet har efterkommit. Fristen får alltså förlängas med högst det antal arbetsdagar som företaget överskridit det datum då de efterfrågade uppgifterna skulle ha lämnats.

Ett åläggande enligt 5 kap. 1 § kan överklagas. Åläggandet gäller emellertid omedelbart, om något annat inte bestäms. Skulle tiden då åläggandet skulle ha efterkommit gå ut medan överklagandet prövas, blir förevarande paragraf tillämplig.

Under fas 1 kan en anmälade part enligt *andra stycket* begära att verket tillfälligt avbryter fristen för att möjliggöra för parten att lämna kompletterande material i syfte att ge ett allsidigt underlag för analysen och därigenom undvika att Konkurrensverket fattar ett beslut om särskild undersökning. Det kan bli aktuellt om parten under fas 1 inser att Konkurrensverket överväger att pröva koncentrationen utifrån en aspekt som parten inte har uppmärksammat och därför inte har berört i sin anmälan. Då ska parten kunna få tid på sig att komplettera bedömningsunderlaget så att ärendet ska kunna avgöras under fas 1. Det blir Konkurrensverkets sak att avgöra om fristen tillfälligt ska avbrytas och hur långt avbrottet i så fall ska vara.

Konkurrensverkets beslut om att tillfälligt avbryta fristen kan inte överklagas. En domstolsprövning av beslutet kan däremot ske

enligt *tredje stycket*, om Konkurrensverket väcker talan vid Stockholms tingsrätt om förbud eller åläggande. Tingsrätten har att pröva om Konkurrensverket väckt talan i rätt tid, dvs. inom tre månader från beslutet att inleda särskild undersökning. Företaget kan invända att Konkurrensverket inte hade grund för sitt beslut att avbryta fristen och att verkets talan därför ska avvisas såsom för sent inkommen. Prövningen är dock inte beroende av invändning från part utan faller inom ramen för tingsrättens prövning om Konkurrensverket väckt talan i rätt tid.

När Konkurrensverket har avslagit en parts begäran att fristen ska avbrytas tillfälligt, kan beslutet inte överklagas. Situationen är då den att verket har att besluta antingen att lämna koncentrationen utan åtgärd eller att inleda särskild undersökning. I det senare fallet kan parten lämna sina uppgifter under fas 2. Någon möjlighet till överprövning behövs därför inte.

5 kap. 6 §

När Konkurrensverket genomför en undersökning har verket rätt att

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

Konkurrensverket får vidta åtgärderna enligt första stycket 1 och 2 i verkets lokaler.

Andra stycket är nytt. Utredningens överväganden finns i avsnitt 5.

Paragrafen reglerar Konkurrensverkets befogenheter i samband med undersökningar enligt 5 kap. 3–5 §§ konkurrenslagen. I det nya andra stycket föreskrivs en möjlighet för Konkurrensverket att granska bokföring och andra affärshandlingar samt ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och andra affärshandlingar i verkets egna lokaler, när verket utövar sina befogenheter vid en platsundersökning.

Bestämmelsen tar sikte på situationer när Konkurrensverket inom ramen för en undersökning enligt 5 kap. 3–5 §§ konkurrenslagen speglar eller kopierar digitalt lagrat material i syfte att indexera materialet för att därefter granska det med hjälp av sökord. Granskning av materialet, vilket också innefattar indexering, kräver

särskild utrusning och kan vara tidskrävande varför det är effektivt för Konkurrensverket att genomföra dessa moment i verkets lokaler. Bestämmelsen är dock inte begränsad till spegling och kopiering av digitalt lagrat material; det kan bli aktuellt att tillämpa bestämmelsen på nya tekniker.

Det bör framhållas att det nu beskrivna förfarandet är det som Konkurrensverket använder för närvarande. Den snabba teknikutvecklingen gör att bestämmelsen snart kan bli tillämplig på andra undersökningsmetoder.

Tingsrättens beslut att tillåta en platsundersökning ska enligt 5 kap. 8 § konkurrenslagen innehålla uppgifter om Konkurrensverkets befogenheter enligt 5 kap. 6 § konkurrenslagen. Befogenheten för Konkurrensverket att genomföra sökningen i det digitala materialet i verkets lokaler prövas därigenom inom ramen för tingsrättens beslut. Företaget kan överklaga beslutet i den delen till Marknadsdomstolen, om företaget anser att det i det enskilda fallet skulle var oproportionerligt att genomföra granskningen av det digitala materialet i verkets lokaler. Tingsrätten ska också ex officio kunna göra en sådan bedömning i proportionalitetsfrågan.

Omständigheter som skulle kunna leda till att det i det enskilda fallet kan anses oproportionerligt att genomföra granskningen i verkets lokaler är att företaget är verksamt inom en innovationsmarknad eller hanterar känsligt material och sådant material omfattas av det material som speglats eller kopierats. Företaget kan i ett sådant fall ha beaktansvärda skäl för att vilja behålla kontrollen över materialet.

Vid prövningen ska också beaktas bestämmelsen i 5 kap. 13 § konkurrenslagen att den som är föremål för en undersökning inte får onödigt betungas.

Utgångspunkten är att det är Konkurrensverket som bestämmer var granskningen av det digitalt lagrade materialet ska ske. Om tingsrätten inte bestämmer annat får granskningen ske i verkets lokaler. Tingsrätten får göra sin bedömning med ledning av vad Konkurrensverket har anfört i sin ansökan om platsundersökning om företagen och den relevanta produktmarknaden.

När granskning av det digitala materialet ska ske i verkets lokaler ska Konkurrensverket ombesörja att transporten och förvaringen av materialet sker på ett säkert sätt.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser behandlas i avsnitt 6.

Särskilt yttrande

Särskilt yttrande av experterna Eva-Maj Mühlenbock och Anders Stenlund

I frågan om Konkurrensverkets hantering av digitalt lagrad företagsinformation bedömer utredningen att identifierade risker är låga och att verkets säkerhetsåtgärder ter sig tillförlitliga. Det medges att i ett enskilt fall kan konsekvenserna i och för sig bli allvarliga, om materialet trots allt kommer på avvägar. I särskilt känsliga fall kan dock säkerheten förstärkas med hjälp av bl a kryptering. Slutsatsen blir att effektivitetsvinsten överväger den (låga) säkerhetsrisk som kan finnas. Konkurrensverket ska därför få transportera materialet till sina lokaler för granskning där. Företaget kan motsätta sig detta genom att överklaga tingsrättens undersökningsbeslut.

Vi anser att utredningen inte riktigt tagit till sig vad som i den här delen framförts från företag och ombud. Det är i första hand konsekvenserna av ett säkerhetsmisslyckande som har underskattats.

Från företagshåll har betonats att i många och allt fler företag sitter värdet till stor del i just hemlig information och att det kan vara helt avgörande för framtiden att uppgifterna inte kommer ut. Risktoleransen är därför mycket låg. Det har framhållits att om hemlig strategisk information lämnar företaget innebär det alltid ett riskmoment. Kända, identifierade risker kan mer eller mindre hanteras, men det föreligger också risk för att det oförutsedda och oväntade ska inträffa. Det finns tydliga problem med avancerat industrispionage som bedrivs mot Sverige och svenska företag och det vore naivt att tro att t ex korruption inte kan förekomma. Ett dataskydd kan naturligtvis vara svårforcerat, men påståenden om 100-procentig säkerhet och att ”inget kan hända” måste tillbakavisas.

Det säger sig självt, menar vi, att om ett företags hemliga tekniska information, strategiska affärsplaner, marknadsdata etc faller i orätta händer kan följderna bli helt förödande. Att särskilt vissa företag vidtar mycket rigorösa säkerhetsåtgärder är således inte förvånande.

Det må vara att risken kan generellt anses låg och att Konkurrensverkets säkerhet för det mesta ter sig betryggande, åtminstone vid en sådan översiktlig bedömning som utredningen kunnat göra. Värdet och känsligheten hos den information det kan vara fråga om varierar naturligtvis från fall till fall och mellan företag. Det räcker dock inte att säkerheten överlag är god, den måste garanteras även då förhöjda krav är påkallade, dvs i de särskilt känsliga situationerna.

Utredningens lösning innebär att företagen får försöka processa sig till det extra skydd de bedömer nödvändigt. Detta menar vi är en bakvänd ordning.

Det rör sig här typiskt sett om stora informationsmängder, vilka till kanske 75–80 procent inte omfattas av tingsrättens beslut, s.k. överskottsmaterial som verket inte har rätt att kopiera. Det framstår som naturligt att denna information i första hand ska stanna under företagets kontroll. Den som kan bäst bedöma risker och konsekvenser i det enskilda, konkreta fallet är förstås företaget självt. För utomstående torde detta ofta vara svårt och problematiskt att avgöra vilka åtgärder som är motiverade och inte.

Som också framgår av betänkandet innebär en granskning på plats hos företaget i sig en verksamhetsstörning, som kan vara betydande. Det krävs starka skäl för att företag trots detta ska vilja ha verket kvar, framför att platsundersökningen avslutas så snabbt om möjligt. Vi anser att det är uteslutet att företag omotiverat eller i obstruktion skulle motsätta sig transport av materialet (se vad som i betänkandet sägs om samarbete med verket vid platsundersökningar).

Vår slutsats är att Konkurrensverket ska kunna flytta kopierat digitalt material för granskning i sina egna lokaler endast om det undersökta företaget medger det. Det förutsätts givetvis att företaget erbjuder rimliga förhållanden för granskning på plats.

Tyngden i effektivitetsargumentet kan också ifrågasättas enligt vår mening. En del av de skäl som anförts från Konkurrensverkets sida ter sig som teknikbetingade och av hanterlig och övergående karaktär (instabil IT-miljö, t ex). Kvar står främst vissa kostnads-

aspekter som knappast väger särskilt tungt mot rättssäkerhet och skydd för företagshemligheter.

När det gäller den föreslagna bestämmelsen i 5 kap 6 § 2 st konkurrenslagen anser vi att det uttryckligen ska framgå att den avser kopierat digital material och att den inte gäller om särskilda säkerhetsskäl talar emot. Konkurrensverkets skyldighet att hantera materialet säkert och att radera detta efter avslutad granskning bör också anges i lagtexten och inte endast i motiven. Vi menar vidare att det måste framgå att verket i sin ansökan till tingsrätten ska ange att man avser att spegla/kopiera digitalt material och transportera detta till sina lokaler, om så är fallet. Tingsrätten ska därvid vara skyldig att pröva frågan, varefter beslutet kan överklagas till Marknadsdomstolen.

Kommittédirektiv 2012:37

Beslut vid regeringssammanträde den 26 april 2012

Sammanfattning

I syfte att effektivisera tillsynen på konkurrensrättens område ska en särskild utredare göra en översyn av delar av den lagstiftning som gäller för Konkurrensverkets verksamhet.

Utredaren ska bl.a.

- överväga om det finns anledning att införa bestämmelser som gör det möjligt att tillfälligt avbryta de tidsfrister som gäller vid utredningar av företagskoncentrationer,
- göra en analys av det svenska eftergiftsprogrammet och undersöka om det finns behov av att införa bestämmelser om ett "kölappssystem",
- undersöka om Konkurrensverkets behov av samarbete vid platsundersökningar tillgodoses med den lagreglering som finns i dag eller om reglerna behöver förtydligas eller kompletteras,
- undersöka om det finns behov av att reglera det arbetssätt som Konkurrensverket tillämpar när verket från ett företag tar med sig digitalt lagrat material för att genomföra en granskning av materialet utanför företagets lokaler.

Om det behövs ska utredaren lämna förslag till nödvändiga författningsändringar.

Uppdraget ska redovisas senast den 6 mars 2013.

Bakgrund

Väl fungerande konkurrens är en av hörnstenarna i marknadsekonomi. Utan den drivkraft som konkurrensen innebär ökar risken att företag inte stimuleras att vara effektiva och förbättra utbudet av varor och tjänster. En effektiv konkurrens kommer konsumenterna till del genom lägre priser, högre kvalitet på produkter och ökade valmöjligheter. Moderna och tydliga konkurrensregler är en förutsättning för att undanröja hinder för en väl fungerande konkurrens och för att skapa väl fungerande marknader. Konkurrenslagstiftningen är av central betydelse för att uppnå detta.

Konkurrenslagen innehåller bland annat förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten och förbud mot missbruk av dominerande ställning. Motsvarande förbud finns i artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Därutöver innehåller konkurrenslagen regler om kontroll av företagskoncentrationer. Konkurrenslagen ger även en möjlighet för företag som överträtt förbudet om konkurrensbegränsande samarbete att undkomma konkurrensskadeavgift. Denna så kallade eftergift kan beviljas det företag som varit först med att avslöja ett otillåtet samarbete för Konkurrensverket.

Konkurrensverket är den myndighet som har det generella tillsynsansvaret inom konkurrensområdet. Konkurrensverket prövar bland annat frågor enligt konkurrenslagen och artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget.

För att upprätthålla en effektiv konkurrens på marknaden måste tillsynen kunna bedrivas snabbt, rättssäkert och effektivt. Det är i detta sammanhang viktigt att Konkurrensverkets instrument och befogenheter i tillsynsutövningen är behovsanpassade och uppdaterade. Mot bakgrund av bland annat erfarenheter av tillämpningen av konkurrenslagen, it-utvecklingen och harmoniseringen inom EU har behov av ett antal förändringar i regelverket identifierats.

"Stoppa klockan" vid utredning av företagskoncentrationer

Tidsfrister för utredning av anmälda koncentrationer

Konkurrenslagen innehåller bestämmelser om anmälan och prövning av företagskoncentrationer. Uttrycket företags-koncentration definieras i lagen och inbegriper företags-sammanslagningar (fusioner), förvärv av företag eller del av företag och bildandet av vissa gemensamma företag. Även förändringar i ägarstruktur eller kontrollmekanismer kan utgöra en företagskoncentration.

Om företagen i en koncentration har en omsättning som överstiger vissa i konkurrenslagen angivna trösklar, ska koncentrationen anmälas till Konkurrensverket. Konkurrensverket ska pröva anmälan och ingripa mot företagskoncentrationer som riskerar att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Om Konkurrensverket finner att en företagskoncentration inte är konkurrenshämmande lämnas den utan åtgärd. Om koncentrationen riskerar att vara påtagligt konkurrenshämmande, ska Konkurrensverket ingripa genom att väcka talan om förbud eller åläggande mot koncentrationen vid Stockholms tingsrätt.

I en första utredningsfas har Konkurrensverket 25 arbetsdagar på sig från det att en fullständig anmälan kommit in till verket att fatta beslut om att genomföra en särskild undersökning eller att lämna koncentrationen utan åtgärd (4 kap. 11 §). Om Konkurrensverket inom den nyss nämnda tidsfristen beslutar om särskild undersökning av koncentrationen, får verket inom en tidsfrist av tre månader från beslutet väcka talan om förbud eller åläggande (4 kap. 13 §).

Konkurrenslagens regler för prövning av koncentrationer har sin förebild i EU:s koncentrationsförordning, förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1, Celex 32004R0139). Till skillnad från det svenska regelverket innehåller EU:s koncentrationsförordning en möjlighet för kommissionen att under vissa omständigheter tillfälligt avbryta en tidsfrist (artikel 10.4). Denna möjlighet för kommissionen att "stoppa klockan" anses ge ett incitament för företagen i en koncentration att lämna begärda upplysningar så snart som möjligt.

Konkurrensverket har ingen möjlighet att på eget initiativ förlänga utredningstiden under den första utredningsfasen. Tidsfristen för den särskilda undersökningen kan på begäran av Konkurrensverket förlängas av Stockholms tingsrätt, dock endast

om parterna i koncentrationen samtycker eller om det finns synnerliga skäl.

Uppdraget

Koncentrationsprövningar bedrivs under stark tidspress med lagstadgade tidsfrister. Allmänintresset av att potentiellt skadliga företagskoncentrationer prövas innan de genomförs vägs mot den olägenhet som det innebär för de berörda företagen att uppskjuta genomförandet av koncentrationen.

Det nuvarande regelverket innebär att Konkurrensverket har små möjligheter att vid behov förlänga utredningstiden. Detta gäller även om de företag som deltar i en företagskoncentration försvårar utredningen genom att exempelvis lämna sena, ofullständiga eller oriktiga uppgifter.

Det är inte ovanligt att Konkurrensverket i koncentrationsprövningar hamnar i tidsnöd till följd av att parterna i koncentrationen inte samarbetar i tillräcklig utsträckning. Detta kan påverka effektiviteten i Konkurrensverkets koncentrationsutredningar och riskera att påverka kvaliteten i verkets beslut.

För att Konkurrensverket effektivt och med hög kvalitet ska kunna utreda och bedöma om en företagskoncentration kan komma att påtagligt hämma konkurrensen, krävs att de berörda företagen snabbt lämnar korrekta och fullständiga upplysningar och fakta.

Utredaren ska mot bakgrund av det ovan anförda överväga om det finns behov av att införa bestämmelser som ger Konkurrensverket möjlighet att tillfälligt avbryta de tidsfrister som gäller vid utredningar av företagskoncentrationer och i sådana fall lämna nödvändiga författningsförslag. Vid utarbetande av eventuella författningsförslag ska en avvägning göras mellan å ena sidan myndighetens intresse av att kunna bedriva ett effektivt utredningsarbete och det allmännas intresse av att det fattas korrekta beslut och å andra sidan de enskilda företagens intresse av att få den anmälda företagskoncentrationen prövad inom rimlig tid.

Kölapssystem inom eftergiftsprogrammet

Allmänt om eftergiftsprogram

Vissa typer av samarbeten mellan företag får negativa effekter för konsumenterna genom att konkurrensen sätts ur spel, vilket till exempel kan leda till högre priser, lägre omvandlingstryck och lägre kvalitet. Detta är bakgrunden till att det finns regler om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Prissamarbete eller uppdelning av marknader utgör den allvarligaste typen av konkurrensbegränsande samarbeten mellan företag, men det finns även andra typer av otillåtna samarbeten. De nationella konkurrensmyndigheterna inom EU är alla behöriga att ingripa mot överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i artikel 101 i EUF-fördraget.

Ett viktigt verktyg för att avslöja konkurrensbegränsande samarbeten är möjligheten att ge det företag som avslöjar en överträdelse eftergift från eventuella administrativa sanktionsavgifter. Samtliga länder inom EU har regler om eftergift för företag som avslöjar sitt deltagande i en kartell. Eftergift innebär att det företag som är först med att avslöja delaktighet i ett konkurrensbegränsande samarbete helt kan undgå sanktionsavgifter. Möjligheten till eftergift kan i sig skapa instabilitet i olagliga samarbeten och kan leda till att fler sådana samarbeten upptäcks eller att företag avhåller sig från att ingå i sådana.

Kraftiga sanktioner mot konkurrensbegränsande samarbeten i kombination med effektiva regler för eftergift kan skapa en kapplöpning mellan företagen om att vara först med att avslöja ett olagligt samarbete. Det som bland annat kan driva företag att avslöja ett samarbete är osäkerheten om hur andra företag som deltar i samarbetet kan komma att agera.

Eftergiftsreglerna kombineras med möjligheter till nedsättning av sanktionsavgift. Nedsättning kan bli aktuell för företag som inte uppfyller kraven för eftergift men som lämnat bevisning om den misstänkta överträdelsen som har betydande mervärde jämfört med vad den aktuella konkurrensmyndigheten redan samlat in. Endast ett företag kan få eftergift för en viss överträdelse, medan flera företag kan få nedsättning av sanktionsavgiften.

European Competition Networks modellprogram för eftergift och nedsättning

För att underlätta en harmonisering av EU-ländernas eftergiftsprogram har European Competition Network (ECN), ett nätverk bestående av nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen, tagit fram ett modellprogram för eftergift och nedsättning av sanktionsavgifter. I programmet redogörs för ett system som innebär en möjlighet för företag som vill göra en eftergiftsansökan att först ansöka om en "kölapp". För att få en kölapp ska den sökande ge viss grundläggande information bland annat om vad överträdelsen består i, vilka som är inblandade i det otillåtna samarbetet, vilka produkter som omfattas och vilka länder som är berörda.

Om en sökande får en kölapp, garanteras dennes plats i kön under en viss tidsperiod. Den sökande får under denna tidsperiod samla tillräckligt med bevis för att möta kraven för eftergift. I modellprogrammet anges vilka krav som ska uppfyllas för att få eftergift. Företaget ska till exempel tillhandahålla all relevant information och bevismaterial som företaget har tillgång till och i så stor utsträckning som möjligt göra medarbetare tillgängliga för intervjuer med konkurrensmyndigheten.

När konkurrensmyndigheten har konstaterat att företaget lämnat tillräckligt underlag för att möta kraven för eftergift, får företaget ett skriftligt intyg om detta. Företaget kommer då att få eftergift såvida inte konkurrensmyndigheten under utredningens gång upptäcker att företaget till exempel har tvingat andra företag att delta i samarbetet eller inte har uppfyllt kraven för eftergift.

ECN:s modellprogram är inte bindande för medlemsstaterna och förhindrar inte att medlemsstaterna tillämpar förmånligare regler än vad programmet anger.

Det svenska reglerna för eftergift och nedsättning

Reglerna om eftergift och nedsättning i 3 kap. 12–15 §§ konkurrenslagen är anpassade till ECN:s modellprogram. Sverige är dock ett av få EU-länder som inte har infört ett kölappssystem för eftergiftsansökningar i enlighet med modellprogrammet. Av 12 § första stycket framgår att konkurrensskadeavgift får efterges för det företag som är först med att anmäla en överträdelse av förbudet mot konkurrens-

begränsande samarbete till Konkurrensverket, om anmälan innehåller sådana uppgifter att verket först genom dessa har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen. Det innebär i praktiken att eftergift kan komma i fråga om Konkurrensverket före anmälan inte hade tillräckligt underlag för att ingripa genom en plats-undersökning enligt 5 kap. 3–5 §§ konkurrenslagen. I fall där Konkurrensverket redan hade tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen och ingen förklaring om eftergift har meddelats kan dock ett företag få eftergift enligt 12 § andra stycket om det varit först med att lämna sådana uppgifter som leder till att det kan klarläggas att överträdelsen förekommit, eller det på annat sätt i högst väsentlig mån har underlättat utredningen av överträdelsen.

Konkurrensverket ska enligt 3 kap. 15 § på ansökan av ett företag i ett beslut förklara om förutsättningarna för eftergift enligt 12 § första stycket är uppfyllda. Ett sådant beslut är bindande för Konkurrensverket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. En förklaring om eftergift innebär att Konkurrensverket inte kan väcka talan om konkurrensskadeavgift mot företaget om det uppfyller de villkor för eftergift som finns i 14 §. Villkoren innebär bland annat att företaget ska lämna all information om överträdelsen, samarbeta fullt ut och inte förstöra bevis eller försvåra utredningen. Övriga företag som inte uppfyller villkoren för eftergift kan dock komma i fråga för nedsättning enligt 13 §, förutsatt att de uppfyller villkoren i 14 §.

Frågan om införande av ett kölappssystem behandlades i propositionen Ny konkurrenslag m.m. (prop. 2007/08:135, s. 140–144). Regeringen konstaterade att det inte var uteslutet att någon form av kölappssystem, särskilt med lägre ställda krav på ansökan om kölapp än vad som anges i modellprogrammet, skulle kunna medföra fördelar för effektiviteten i hanteringen av ansökningar om eftergift. Regeringen ansåg dock att det inte då fanns skäl att föreslå ett kölappssystem i konkurrenslagens bestämmelser om eftergift eftersom sänkta krav på ansökan om kölapp skulle kräva mer djupgående analyser och kräva ett mer omfattande beredningsunderlag än vad som förelåg vid tillfället.

Jämförelse mellan ECN:s modellprogram och de svenska eftergiftsreglerna

ECN:s modellprogram och reglerna om eftergift i konkurrenslagen har stora likheter, men det finns en betydande skillnad. I ECN-modellen finns det tre hållpunkter för eftergift, i den svenska enbart två. Det beror på att företaget, innan det lämnar information för att få en förklaring (conditional immunity) i ECN-modellen kan välja att först lämna tillräckligt med information till konkurrensmyndigheten om överträdelsen för att få en kölapp. När företaget har fått sin kölapp kan konkurrensmyndigheten ställa krav på att anmälaren för att få en förklaring redovisar den bevisning företaget förfogar över inom en viss tidsrymd. Det krävs mer information för att få en förklaring (conditional immunity) enligt ECN-modellen än enligt konkurrenslagen.

Tabell 1: Hållpunkter för eftergift enligt ECN-modellen

	Kölapp	Förklaring om eftergift (conditional immunity)	Eftergift
Krav	Att företaget uppger namn och adress på eftergiftsansökande företag, vilka de andra kartellmedlemmarna är och beskriver kartellens omfattning avseende produkter, geografiskt område, varaktighet, förfarande samt informerar om ev. andra eftergiftsansökningar som lämnats eller planeras	Att företaget inom den av konkurrensmyndigheten angivna tiden lämnar in de bevis det har om överträdelsen	Att företaget samarbetar fullt ut under hela utredningen

Tabell 2: Hållpunkter för eftergift enligt konkurrenslagen

	Förklaring om eftergift	Eftergift
Krav	Att företaget lämnar tillräckligt med information för att Konkurrensverket ska få tillstånd att genomföra en platsundersökning	Att företaget samarbetar fullt ut under hela utredningen

Kölappen i ECN-modellen omvandlas till en förklaring endast om bevisningen lämnas inom föreskriven tid. Under denna tid kan ett annat företag anmäla samma överträdelse till konkurrensmyndigheten för att få en kölapp och anstånd med att komma in med bevisning. Skulle det första företaget lämna bevisningen inom föreskriven tid, räknas detta som om bevisningen hade lämnats vid anmälningstillfället. Härvid är det utan betydelse om det andra företaget lämnar in bevisningen till myndigheten innan det första företaget gör det. Skulle det första företaget däremot inte lyckas ta fram bevisningen under anståndstiden, kommer det andra företaget först i kön. Det företaget kan då få eftergift om efterfrågad bevisning lämnas till myndigheten inom utsatt tid. Eftersom alla företag med kölapp har en möjlighet till eftergift, finns det genom detta system ett incitament för företagen att inom angiven tidsfrist förse konkurrensmyndigheten med så bra bevisning som möjligt. I det svenska systemet finns inte samma incitament.

Uppdraget

Många karteller som avslöjas i Europa upptäcks genom att företag inom ramen för ett eftergiftsprogram anmält överträdelser till konkurrensmyndigheterna som därefter kan ingripa. Exempelvis har eftergiftsprogrammen i Storbritannien, Tyskland och Nederländerna visat sig vara effektiva. Gemensamt för dessa program är att de innehåller ett kapplöpningincitament som innebär att flera företag kan anmäla en överträdelse, lämna översiktlig information och få en kölapp för att under en given tid sammanställa en fullständig anmälan av överträdelsen till myndigheten. Eftergiftsreglernas effektivitet är nära knuten till deras utformning och tillämpning.

Utöver att öka incitamenten för kapplöpning kan ett kölappssystem skapa förutsättningar för mer informativa anmälningar då information om den anmälda överträdelsen lämnas i två steg. Det

kan också konstateras att Sverige är ett av få EU-länder som inte har ett kölappssystem i ECN-modellens mening.

Utredaren ska göra en analys av det svenska eftergifts-programmet och undersöka om det finns behov av att införa bestämmelser om ett kölappssystem i syfte att öka programmets effektivitet. Analysen ska innehålla en bedömning av vilka krav som bör ställas för att få dels en kölapp, dels ett beslut om förklaring om eftergift. Om det finns behov av att införa ett kölappssystem, ska nödvändiga författningsförslag lämnas. Målet är att eftergiftsprogrammet ska göra det enkelt att avslöja en överträdelse för Konkurrensverket för att få eftergift samtidigt som det ska ge Konkurrensverket bättre underlag för att ingripa mot den anmälda överträdelsen.

Samarbetskrav vid Konkurrensverkets platsundersökningar

Konkurrensverkets platsundersökningar hos företag

Stockholms tingsrätt får på ansökan av Konkurrensverket besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om det överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning (5 kap. 3 § konkurrenslagen). Ett beslut får avse även ett annat företag än det som är föremål för undersökningen eller bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredningen (5 kap. 4–5 §§ konkurrenslagen).

Denna typ av utredningsåtgärd är ett viktigt instrument i Konkurrensverkets utredningar. Konkurrensverkets undersökningar brukar ske oanmälda, eftersom det annars finns risk för att bevis undanhålls och undersökningen förlorar i betydelse. Ofta är denna utredningsåtgärd den enda möjligheten att säkra bevis för en överträdelse av konkurrenslagen. Vid en undersökning har Konkurrensverket rätt att, inom de ramar som tingsrätten bestämt, granska och ta kopior av bokföring och andra affärshandlingar och få tillträde till lokaler och andra utrymmen (5 kap. 6 och 8 §§ konkurrenslagen).

Reglerna om undersökningar i konkurrenslagen har sin förebild inom EU-rätten. I rådets förordning (EG) nr 1/2003 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (nu artikel 101 och 102 i EUF-fördraget, EGT L 1, 4.1.2003, s. 1, Celex

32003R0001) finns föreskrifter om vilka befogenheter EU-kommissionen har vid utredning av misstänkta överträdelser. Kommissionen får enligt artikel 20 genomföra alla nödvändiga inspektioner (nedan benämnt platsundersökningar) hos företag. I artikeln anges att kommissionen får bereda sig tillträde till företagets lokaler, granska och ta kopior av räkenskaper och andra affärshandlingar samt begära att företagets företrädare eller medarbetare lämnar förklaringar till sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med platsundersökningen. Vidare föreskrivs att företaget är skyldigt att underkasta sig de platsundersökningar som kommissionen har beslutat om.

Samarbetskrav på företagen

Konkurrenslagen innehåller inget uttryckligt krav på att företagen när de blir föremål för en platsundersökning ska samarbeta med Konkurrensverket.

Bland annat i samband med eftersökning av affärshandlingar som inte finns lagrade i fysisk form, utan i digitala medier, är det dock ofta i praktiken nödvändigt att det undersökta företaget bistår med inloggningsuppgifter eller krypteringsnycklar för att Konkurrensverket ska kunna få del av det digitalt lagrade materialet. När ett företag lagrar digitalt material på flera platser måste också Konkurrensverket ha företagets hjälp för att hitta rätt datafiler och rätt server. Detsamma gäller om företaget har data lagrade på så kallade "moln" dvs. en extern resurs som hanterar program, datalagring, kapacitet och processorkraft.

De möjligheter som Konkurrensverket har för närvarande består i att verket kan begära handräckning hos Kronofogdemyndigheten för att till exempel kunna ta kopior av bokföring och andra affärshandlingar och få tillträde till lokaler och andra utrymmen. Konkurrensverket kan även ålägga företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat som krävs för att Konkurrensverket ska kunna fullgöra sina uppgifter (5 kap. § 1 konkurrenslagen).

Reglerna om platsundersökningar i konkurrenslagen har, som nämnts, sin förebild inom EU-rätten. I rådets förordning (EG) nr 1/2003 anges vilka påföljder som kan åläggas företag vid en platsundersökning. Böter kan åläggas företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid en platsundersökning lägger fram begärda

räkenskaper eller andra affärshandlingar i ofullständigt skick eller inte underkastar sig undersökningen (artikel 23.1 c). Böter kan också åläggas om företaget underlåter eller vägrar ge ett fullständigt svar om fakta i samband med en platsundersökning (artikel 23.1 d). Av förordningen följer således att företaget ska samarbeta aktivt, vilket innebär att det ska ställa allt informationsunderlag som är relevant för platsundersökningens syfte till kommissionens förfogande (se mål C-374/87, Orkem mot kommissionen, REG 1989 s. 3283, punkt 27).

Vid en jämförelse mellan de möjligheter som står Konkurrensverket till buds vid en platsundersökning och de krav som EU-rätten ställer när kommissionen genomför motsvarande undersökning kan det konstateras att EU-rätten uppställer högre krav på företagen än vad konkurrenslagen gör. Regleringen i konkurrenslagen bör därför, i ljuset av EU-rätten, ses över i syfte att göra Konkurrensverkets platsundersökningar mer effektiva.

Uppdraget

Utredaren ska undersöka om Konkurrensverkets behov av samarbete vid platsundersökningar tillgodoses med den lagreglering som finns i dag eller om reglerna behöver förtydligas eller kompletteras samt lämna nödvändiga författningsförslag. Det bör uppmärksammas att en tillämpning av bestämmelser om ett uttryckligt samarbetskrav för företagen i vissa fall kan riskera att komma i konflikt med den rätt att inte belasta sig själv som enskild har enligt artikel 6 i den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), vilken gäller som lag i Sverige. Utredaren ska därför i sin undersökning väga in dels de krav som ställs på företagen enligt EU-rätten, dels vilka rättigheter företagen har enligt Europakonventionen.

Konkurrensverkets säkring av bevis vid platsundersökning hos företag

Konkurrensverkets hantering av digitalt lagrat material

När Konkurrensverket genomför en platsundersökning tas kopior av utskrivna dokument och handanteckningar, men också av

digitalt lagrat material. Erfarenheterna från Konkurrensverkets utredningar de senaste åren visar att digitalt lagrat material utgör en mycket stor och växande andel av det material som Konkurrensverket kopierar vid platsundersökningar.

För att på ett effektivt och säkert sätt kunna söka efter bevis i digitalt lagrat material kopierar eller speglar Konkurrensverket under besöket hos företaget materialet med hjälp av en forensisk programvara¹. Med hjälp av denna programvara kan materialet sedan indexerats vilket gör det möjligt att söka i materialet med hjälp av sökord. Både spegling och kopiering innebär att Konkurrensverket tar kopior av aktuella lagringsmedier (till exempel hårddiskar, usb-minnen och delar av servrar). Det tekniska förfarandet skiljer sig åt mellan spegling och kopiering och det är till viss del olika delar av materialet i lagringsmedier som dupliceras med hjälp av de två olika metoderna. Spegling är dock en form av kopiering och i det fortsatta avses med kopierat digitalt material även digitalt material som speglats.

Tidigare skedde sökningen i digitalt lagrat material på plats hos det företag som var föremål för Konkurrensverkets undersökning och utan användande av forensisk programvara. Detta sätt att söka innebar, jämfört med dagens arbetssätt, mindre effektiva sökningar utan möjlighet att hitta raderat material. Användningen av forensisk programvara medför också fördelar från såväl bevis- som rättssäkerhetssynpunkt då ingenting ändras i de kopierade enheterna till följd av Konkurrensverkets sökning. I och med att Konkurrensverket endast behöver ha tillgång till lagringsmediet under den stund som det tar att utföra kopieringen, innebär detta att undersökningens påverkan på den aktuella arbetsplatsen minimeras.

Konkurrensverket har under ett antal platsundersökningar de senaste åren valt att kopiera det digitala materialet på plats hos företaget för att sedan genomföra indexering, sökning och urval av det digitalt lagrade materialet i företagets närvaro, men i Konkurrensverkets lokaler. En orsak till att Konkurrensverket valt denna modell är att det ofta kan ta flera veckor att söka igenom allt digitalt lagrat material, även om det är flera tjänstemän som söker i materialet och sökningen koncentreras till material som härrör från

¹ Forensisk programvara används normalt vid kriminaltekniska undersökningar. Med hjälp av sådan programvara går det att söka i en dator utan att innehållet förstörs eller förändras. Exempel på sådant som kan förändras vid sökning med vanlig programvara är datering av filer och uppgifter om vem som senast ändrat dem. Den forensiska programvaran kan även till exempel hitta raderade filer och e-postmeddelanden.

personer som antas ha företrätt företaget i den misstänkta överträdelsen. Ett slutförande av sökningen på plats hos företaget kan i många fall vara till nackdel för företaget som måste upplåta sina lokaler för Konkurrensverket och för verket som riskerar att få en instabil it-miljö. En instabil it-miljö kan leda till mer utdragna sökningar och riskerar att fördröja undersökningens slutförande.

När Konkurrensverket genomfört indexerings, sökning och urval tar verket kopior av de datafiler som Konkurrensverket anser tillföra information av värde för utredningen och som ligger inom ramen för domstolens beslut. Därefter upprättar verket ett protokoll över vilka filer som kopierats och överlämnar en kopia av protokollet och filerna till företaget. Resterande del av det kopierade digitala materialet, som inte är av värde för utredningen, förstörs.

Det finns ingen särskild rättslig reglering av vilka rättigheter Konkurrensverket respektive företagen har avseende detta förfarande.

Andra myndigheters undersökningar hos företag

Behovet av att säkra bevisning, såsom digitalt lagrat material, finns även i utredningar som bedrivs av andra myndigheter än Konkurrensverket, såsom polismyndigheter, Finansinspektionen, Skatteverket eller Tullverket. Vid brottsutredningar finns det möjlighet att ta föremål, t.ex. en dator, i beslag och vid exempelvis bevissäkring enligt skatteförfarandelagen (2011:1244) har Skatteverket rätt att ta med sig material från företaget för skrivbordsgranskning. Skatteverket behåller det som anses vara av värde för utredningen, dvs. omfattas av revisionen, och lämnar tillbaka resten av materialet.

Förundersökningsutredningen har i sitt slutbetänkande Förundersökning - objektivitet, beslag, dokumentation m.m. (SOU 2011:45) bland flera andra ämnen behandlat frågor om bevisning i digitalt lagrat material.

Uppdraget

I takt med att de praktiska omständigheterna förändras behöver regelverket som ligger till grund för Konkurrensverkets platsundersökningar ses över. Digitalt lagrat material utgör numera en stor del av de handlingar som Konkurrensverket granskar och inhämtar vid en undersökning hos företag.

Utredaren ska mot denna bakgrund undersöka om det finns behov av att reglera det arbetssätt som Konkurrensverket tillämpar när verket från ett företag tar med sig digitalt lagrat material för att genomföra en granskning av materialet utanför företagets lokaler. I uppdraget ingår att ta ställning till lämpligheten i att granskningen sker utanför företagets lokaler. Om det är påkallat ska utredaren lämna förslag till nödvändiga författningsändringar. Eventuella författningsförslag ska utformas i syfte att tillgodose en effektiv konkurrenstillsyn och med beaktande av företagets intresse att inte betungas onödigt.

Övrigt

Utredaren får ta upp andra frågor än dem som nämns i dessa direktiv, om utredaren anser att frågorna behöver analyseras eller regleras i förhållande till de frågeställningar som uppdraget omfattar.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska upprätta en konsekvensutredning enligt förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. I avsnittet om att "stoppa klockan" vid utredning om företagskoncentrationer bör utredaren särskilt belysa dels de företagsekonomiska, dels de samhällsekonomiska konsekvenserna av att tillfällig avbryta en tidsfrist. Utredaren ska redovisa ekonomiska konsekvenser, kostnadsberäkningar och finansieringsförslag i enlighet med 14 § kommittéförordningen (1998:1474).

Samråd och redovisning av uppdraget

Utredaren ska i sitt arbete samråda med Konkurrensverket samt andra berörda myndigheter och organisationer.

Uppdraget ska redovisas senast den 6 mars 2013.

(Näringsdepartementet)

Statens offentliga utredningar 2013

Kronologisk förteckning

1. Förändrad hantering av importmoms. Fi.
2. Patientlag. S.
3. Trängselskatt – delegation, sanktioner och utländska fordon. Fi.
4. Tillstånd och medling. Ju.
5. Djurhållning och miljön
– hantering av risker och möjligheter med stallgödsel. L.
6. Att förebygga och hantera finansiella kriser. Fi.
7. Skärpningar i vapenlagstiftningen. Ju.
8. Den svenska veteranpolitiken
Statligt bidrag till frivilliga organisationer som stödjer veteransoldater och anhöriga. Fö.
9. Riksbankens finansiella oberoende och balansräkning. Fi.
10. Rätta byggfelen snabbt!
– med effektivare förelägganden och försäkringar. S.
11. Kunskapsläget på Kärnavfallsområdet 2013. Slutförvarsansökan under prövning; kompletteringskrav och framtidsalternativ. M.
12. Goda affärer – en strategi för hållbar, offentlig upphandling. Fi.
13. Ungdomar utanför gymnasieskolan
– ett förtydligt ansvar för stat och kommun. U.
14. En översyn inom Sevesoområdet
– förslag till en förstärkt organisation för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor. Fö.
15. För framtidens hälsa – en ny läkarutbildning. U.
16. Effektivare konkurrenstillsyn. N.

Statens offentliga utredningar 2013

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Tillstånd och medling. [4]
Skärpningar i vapenlagstiftningen. [7]

Försvarsdepartementet

Den svenska veteranpolitiken
Statligt bidrag till frivilliga organisationer
som stödjer veteransoldater och anhöriga.
[8]
En översyn inom Sevesoområdet
– förslag till en förstärkt organisation för
att förebygga och begränsa följderna av
allvarliga kemikalieolyckor. [14]

Socialdepartementet

Patientlag. [2]
Rätta byggfelen snabbt!
– med effektivare förelägganden och
försäkringar. [10]

Finansdepartementet

Förändrad hantering av importmoms. [1]
Trängselskatt – delegation, sanktioner och
utländska fordon. [3]
Att förebygga och hantera finansiella kriser.
[6]
Riksbankens finansiella oberoende och
balansräkning. [9]
Goda affärer – en strategi för hållbar, offentlig
upphandling. [12]

Utbildningsdepartementet

Ungdomar utanför gymnasieskolan
– ett förtydligt ansvar för stat och
kommun. [13]
För framtidens hälsa – en ny läkarutbildning.
[15]

Landsbygdsdepartementet

Djurhållning och miljön
– hantering av risker och möjligheter med
stallgödsel. [5]

Miljödepartementet

Kunskapsläget på Kärnavfallsområdet 2013.
Slutförvarsansökan under prövning;
kompletteringskrav och framtidsalternativ.
[11]

Näringsdepartementet

Effektivare konkurrenstillsyn. [16]