

Till statsrådet Mona Sahlin

Den 27 augusti år 1998 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppgift att analysera de rättsliga och sakliga förutsättningarna för en internrättslig behörighet att direkt tillämpa artiklarna 85.1 och 86 (numera artiklarna 81.1 och 82) i EG-fördraget för svensk konkurrensmyndighet och domstol vid därtill anknuten prövning. Justitierådet Severin Blomstrand förordnades den 2 november år 1998 att vara särskild utredare.

Den 21 januari år 1999 förordnades docenten Nils Wahl som sakkunnig i utredningen samt advokaten Johan Coyet, departementssekreteraren Margaretha Granborg, rättssakkunnige Per Karlsson, departementssekreteraren Ann-Louise Månsson, numera konkurrensrådet Maina Sancho, departementsrådet Staffan Sandström och direktören Anders Stenlund som experter i utredningen. Den 26 maj år 1999 förordnades departementsrådet Lena Moore som expert i utredningen.

Till sekreterare fr.o.m. den 1 december år 1998 förordnades hovrättsassessorn Matz Mårtensson.

Utredningen har tagit namnet Utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag.

Utredningen får härmed överlämna betänkandet Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler (SOU 2000:4).

Utredningsuppdraget är härmed slutfört.

Stockholm i januari år 2000

Severin Blomstrand

/Matz Mårtensson

Innehåll

Förkortningar	11
Sammanfattning	13
Summary.....	19
Författningsförslag	27
1 Uppdraget	33
1.1 Utredningens direktiv	33
1.2 Utredningsarbetet.....	34
2 EG:s konkurrensregler	35
2.1 Bakgrund.....	35
2.1.1 Historik	35
2.1.2 Rättskällor	36
2.2 Materiella regler	37
2.2.1 Konkurrensreglernas ändamål	37
2.2.2 Förbudet mot konkurrensbegränsande avtal	38
2.2.3 Förbudet mot missbruk av dominerande ställning..	41
2.2.4 Begreppet relevant marknad	42
2.2.5 Kommissionens bagatellmeddelande	43
2.2.6 Särbestämmelser för jordbruket.....	44
2.3 Förfaranderegler	45
2.3.1 Regelsystemet	45
2.3.2 Gången i ett ärende hos kommissionen.....	46
2.3.3 Icke-ingripandebesked och informella avgöranden	50
2.3.4 Undantag	51

2.3.5	Undersökningar och uppgiftsskyldighet.....	51
2.3.6	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar	55
2.3.7	Domstolsprövning	56
2.3.8	Samverkan med medlemsstaternas myndigheter	57
2.4	Sanktioner	57
2.4.1	Böter	57
2.4.2	Viten.....	63
2.4.3	Preskription	63
2.5	Internationell tillämplighet och behörighet	64
2.5.1	Territorialitetsprincipen och effektprincipen.....	64
2.5.2	EG-rätten.....	64
2.6	Obligatorisk eller fakultativ prövning?.....	66
2.6.1	Prövningsskyldighet	66
2.6.2	Klagandens inställning	67
2.7	Sekretess	67
2.8	Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten.....	68
2.8.1	Inledning.....	68
2.8.2	Kommissionen har inlett ett förfarande	69
2.8.3	Kommissionen har konstaterat en överträdelse	70
2.8.4	Icke-ingripandebesked.....	70
2.8.5	Undantag	71
2.8.6	Comfort letters.....	72
2.8.7	Överenskommelser	73
2.8.8	Nationell behörighet utanför tillämpningsförordningarnas område.....	73
2.9	Verkställighet	74
2.10	Former för internationellt samarbete.....	75
2.11	Koncentrationskontroll.....	76
2.12	Skadestånd	79
3	Svensk konkurrensrätt.....	81
3.1	Bakgrund.....	81
3.1.1	Historik	81
3.1.2	Rättskällor	82
3.2	Materiella regler	84
3.2.1	Lagens ändamål	84
3.2.2	Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete ..	85
3.2.3	Förbudet mot missbruk av dominerande ställning..	87
3.2.4	Begreppet relevant marknad	88

3.2.5	Konkurrensverkets allmänna råd om bagatell-avtal	89
3.2.6	Särbestämmelser för jordbruket m.m.	90
3.3	Förfaranderegler	90
3.3.1	Regelsystemet	90
3.3.2	Gången i ett ärende hos Konkurrensverket	91
3.3.3	Icke-ingripandebesked.....	92
3.3.4	Undantag	93
3.3.5	Undersökningar och uppgiftsskyldighet.....	94
3.3.6	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar	97
3.3.7	Domstolsprövning	99
3.4	Sanktioner	102
3.4.1	Konkurrensskadeavgift.....	102
3.4.2	Viten.....	104
3.4.3	Preskription	104
3.5	Internationell tillämplighet och behörighet	104
3.6	Obligatorisk eller fakultativ prövning?.....	106
3.6.1	Prövningsskyldighet	106
3.6.2	Anmälares ställning.....	107
3.7	Sekretess	108
3.7.1	Sekretess i samband med Konkurrensverkets hantering av ärenden	108
3.7.2	Sekretess i domstol.....	109
3.8	Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten.....	110
3.9	Verkställighet	112
3.10	Samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter...	112
3.11	Koncentrationskontroll.....	113
3.12	Skadestånd	113
4	Konkurrensrätten i övriga EES-länder	115
4.1	EU:s medlemsstater.....	115
4.1.1	Inledning.....	115
4.1.2	Belgien	116
4.1.3	Danmark.....	117
4.1.4	Finland	118
4.1.5	Frankrike	120
4.1.6	Grekland.....	121
4.1.7	Irland.....	122
4.1.8	Italien	123
4.1.9	Luxemburg	124

4.1.10	Nederländerna.....	124
4.1.11	Portugal.....	125
4.1.12	Spanien.....	126
4.1.13	Storbritannien	127
4.1.14	Tyskland.....	128
4.1.15	Österrike.....	130
4.1.16	Sammanfattning.....	130
4.2	EES-avtalets konkurrensregler	132
4.3	Norge	132
5	Samarbetsformer	135
5.1	Samarbetet i dag.....	135
5.1.1	Gällande rätt.....	135
5.1.2	Samarbete i praktiken.....	136
5.2	Kommissionens meddelanden om samarbete	137
5.2.1	Kommissionens meddelande om samarbete med medlemsstaternas konkurrensmyndigheter.....	137
5.2.2	Kommissionens meddelande om samarbete med nationella domstolar	140
5.3	Kommissionens vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av EG:s konkurrensregler.....	141
5.3.1	Bakgrund.....	141
5.3.2	Förslaget.....	142
5.3.3	Reaktionerna på förslaget.....	145
5.3.4	Framtiden	149
6	Utredningens överväganden.....	151
6.1	Utgångspunkter.....	151
6.1.1	Utredningens huvudfrågor	151
6.1.2	Kommissionens moderniseringsprojekt	153
6.2	Materiella regler	154
6.3	Förfaranderegler	157
6.3.1	Gången i ett ärende	157
6.3.2	Icke-ingripandebesked.....	158
6.3.3	Undantag	159
6.3.4	Undersökningar och uppgiftsskyldighet.....	161
6.3.5	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegräns- ningar	164
6.3.6	Rättegångskostnader	166
6.4	Sanktioner	166
6.4.1	Böter och konkurrensskadeavgift.....	167

6.4.2	Viten.....	171
6.4.3	Preskription	171
6.5	Internationell behörighet.....	171
6.6	Obligatorisk eller fakultativ prövning?.....	174
6.6.1	Prövningsskyldigheten	174
6.6.2	Anmälares ställning.....	175
6.6.3	Parallell tillämpning av EG-rätt och nationell rätt	176
6.7	Sekretess	177
6.7.1	Inledning.....	177
6.7.2	När blir bestämmelser om informationsutbyte och sekretess aktuella?	178
6.7.3	Slutsatser	179
6.8	Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten.....	180
6.8.1	Inledning.....	180
6.8.2	Förhållandet mellan kommissionen och nationella myndigheter	181
6.8.3	Förhållandet mellan nationella myndigheter	183
6.8.4	Slutsatser	183
6.9	Verkställighet	184
6.10	Samverkan med medlemsstaternas myndigheter och tredje land	184
6.11	Koncentrationskontroll.....	185
6.12	Skadestånd	186
6.13	Lagtekniska frågor.....	187
7	Konsekvenser av förslaget	191
8	Författningskommentar	193
8.1	Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20).....	193
8.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler	193
8.3	Förslaget till lag om ändring i 1 § lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.	199
Bilagor:		
Bilaga 1	Kommittédirektiv 1998:67.....	201
Bilaga 2	Konkurrenslag (1993:20)	207
Bilaga 3	Förordning nr 17/62.....	217

Bilaga 4 Meddelande från kommissionen om samarbete mellan kommissionen och medlemsländernas konkurrens- myndigheter	227
Bilaga 5 Yttranden över EG-kommisionens vitbok.....	227
Bilaga 6 Litteratur- och rättsfallsförteckning	253

Förkortningar

CMLRev	Common Market Law Review
ECLR	European Competition Law Report
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskaperna
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
E.L.Rev.	European Law Review
ERT	Europarättslig tidsskrift
EU	Europeiska unionen
FIDE	Fédération Internationale pour le Droit Européen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
JT	Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet
KKVFS	Konkurrensverkets författningssamling
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
MD	Marknadsdomstolen
Prop.	Proposition
REG	Rättsfallssamling för Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
SOU	Statens offentliga utredningar
SFS	Svensk författningssamling
äer	ännu ej rapporterat (om EG-domstolarnas avgöranden)

Sammanfattning

Utredningsuppdraget

Enligt direktiven ingår det i utredningens uppdrag att analysera de rättsliga och sakliga förutsättningarna för en internrättslig behörighet att direkt tillämpa artiklarna 85.1 och 86 (nuvarande artiklarna 81.1 och 82) i EG-fördraget för svensk konkurrensmyndighet och domstol vid därtill anknuten prövning. Om utredningen inte identifierar starka hinder mot att införa en sådan behörighet, skall den lämna förslag till lagregler som gör en effektiv tillämpning av de aktuella artiklarna möjlig. Utredningen skall enligt direktiven särskilt analysera i vilken utsträckning de nuvarande reglerna i konkurrenslagen som gäller procedurer, undersökningar, påföljder m.m. kan tillämpas och är ändamålsenliga för det nya syftet.

Dispositionen av betänkandet

Kapitel 2 innehåller en beskrivning av EG:s konkurrensregler för företag. Beskrivningen omfattar i huvudsak de bestämmelser som rör förfaranden, sanktioner m.m. Avsnitten innehåller också en kortfattad beskrivning av materiella regler.

Kapitel 3 innehåller en motsvarande beskrivning av de svenska konkurrensreglerna. Beskrivningen har, liksom avsnittet om EG:s konkurrensrätt, tyngdpunkten lagd på regler för förfaranden, sanktioner m.m. men innehåller också en kortfattad beskrivning av de materiella reglerna.

I *kapitel 4* finns en beskrivning av konkurrensrätten i övriga EES-länder. Tyngdpunkten är även här lagd på regler om förfarande, sanktioner m.m.

I *kapitel 5* beskrivs olika samarbetsformer på konkurrensområdet. Kapitlet innehåller en generell beskrivning av olika samarbetsformer men också en beskrivning av två meddelanden som kommissionen

presenterat, det ena avseende samarbete med nationella domstolar och det andra avseende samarbete med nationella konkurrensmyndigheter. I kapitlet redogörs också för den vitbok som kommissionen presenterade i april år 1999 om en reformering av tillämpningen av artiklarna 85 och 86 (nuvarande artiklarna 81 och 82) i EG-fördraget. I vitboken föreslås mycket omfattande förändringar i fråga om tillämpningen av dessa artiklar. EU:s medlemsstater och andra intresserade har yttrat sig över vitboken. Kapitlet innehåller en kortfattad redogörelse för den svenska regeringens yttrande över vitboken, liksom yttranden från vissa av EU:s medlemsstater och ett antal näringslivsorganisationer. En mer detaljerad redogörelse för dessa yttranden finns i *bilaga 5*.

Utredningens överväganden finns i *kapitel 6*. Konsekvenserna av utredningens förslag redovisas i *kapitel 7*. Författningskommentaren finns i *kapitel 8*.

Utredningens överväganden

För att utröna om det finns sakliga eller rättsliga hinder mot att införa en behörighet för svenska konkurrensmyndigheter att tillämpa artiklarna 81 och 82 direkt har utredningen inriktat sitt arbete på att jämföra EG:s konkurrensrätt med de svenska konkurrensreglerna. Utredningen har inte funnit något skäl att avstyrka en nationell behörighet att tillämpa EG-rätten.

Analysen har emellertid visat att det finns olikheter mellan EG-rätten och den svenska rätten när det gäller reglerna om förfarandet, sanktionerna m.m. Utredningen har då ställts inför frågan om dessa skillnader motiverar att de svenska reglerna ändras. Enligt utredningens uppfattning är det angeläget att samma regler om förfarandet, sanktionerna osv. skall gälla, oavsett om det är EG-rättens eller konkurrenslagens materiella regler som skall tillämpas.

Under arbetets gång har utredningen uppmärksammat den behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 på nationell nivå som följer av artikel 84 i EG-fördraget. Denna behörighet, som omfattar tillämpning även av artikel 81.3, nämns inte i utredningens direktiv. Efter kontakt under hand med Näringsdepartementet har dock bestämts att utredningen skall belysa även denna fråga.

Materiella regler

Konkurrenslagens materiella regler har EG-rätten som förebild. Lagens materiella regler tolkas också mot bakgrund av den rättspraxis som har utvecklats i EG:s domstolar. Det finns dock vissa materiella skillnader mellan konkurrenslagen och EG:s konkurrensregler. Dessa skillnader kan komplicera rättstillämpningen för de svenska myndigheterna men de medför enligt utredningens uppfattning inte att en nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler inte bör införas.

Förfaranderegler

Utredningen anser det vara självklart att Konkurrensverket skall vara den nationella myndighet som har de uppgifter som på EG-nivå åvilar kommissionen. Såväl kommissionen som Konkurrensverket har ett stort utrymme för att avgöra i det enskilda fallet om ett ingripande skall ske eller ej. Även de förfaranderegler som tillämpas sedan ett ärende har anhängiggjorts överensstämmer i stora drag. Det finns emellertid också vissa skillnader mellan de förfaranderegler som tillämpas i EG-rätten och de förfaranderegler som tillämpas i ärenden enligt konkurrenslagen.

Utredningen har övervägt om konkurrenslagens bestämmelser om *icke-ingripandebesked* även bör bli tillämpliga i fråga om artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Ett sådant besked har dock ingen verkan utanför Sverige och hindrar inte att kommissionen eller en annan nationell konkurrensmyndighet ingriper mot det ifrågasatta förfarandet eller avtalet. Utredningen menar att det inte är motiverat att lägga den extra arbetsuppgift på Konkurrensverket som skulle följa med en behörighet att utfärda icke-ingripandebesked med avseende på EG:s konkurrensrätt.

Kommissionen har – bortsett från vissa särskilda fall – ensamrätt att tillämpa *bestämmelsen om undantag i artikel 81.3* i EG-fördraget. I dessa särskilda fall bör Konkurrensverket vara behörigt att meddela undantag. Enligt utredningens uppfattning bör emellertid inte Konkurrensverkets och Marknadsdomstolens behörighet att besluta om undantag enligt artikel 81.3 begränsas till de situationer som EG-rätten medger i dagsläget. Behörigheten har i utredningens förslag gjorts generell. Därmed blir det ytterst EG-rätten som sätter gränsen för svenska myndigheters behörighet i detta avseende. Detta kan få särskild betydelse i perspektivet av de förslag som presenterats i kommissionens vitbok. Utredningen bedömer emellertid att reglerna om s.k. automatiska undantag i 13 och 14 §§ konkurrenslagen inte bör vara tillämpliga i fråga om undantag enligt EG-rätten. I förslaget införs också regler om överklagande av beslut av Konkurrensverket att en grupp-

undantagsförordning enligt EG-rätten inte skall vara tillämplig i ett enskilt fall.

Utredningen har konstaterat att konkurrenslagens regler om *uppgiftsskyldighet och undersökningar* bygger på motsvarande bestämmelser i EG-rätten. Enligt utredningens uppfattning finns det inte några beaktansvärda skillnader mellan regelverken i detta avseende, även om det finns skillnader bl.a. i fråga om s.k. utvidgade förbud och den särskilda talerätten i 23 § andra stycket konkurrenslagen. Även i fråga om *åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar* har regelverken stora likheter med varandra. Det finns vissa skillnader i fråga om möjligheten att få ersättning för *rättegångskostnader*. Utredningen bedömer emellertid att de gällande svenska reglerna kan tillämpas även i ett EG-rättsligt sammanhang och att inte heller övriga skillnader hindrar en effektiv tillämpning av EG-rätten.

Utredningen konstaterar att förutsättningarna för att döma ut *sanktioner* vid överträdelse av EG-rätten torde vara desamma oavsett om EG-rätten eller konkurrenslagen tillämpas. Det finns emellertid vissa skillnader i fråga om grunden för beräkning av böter enligt EG-rätten respektive konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen. Utredningen menar dock att det bör vara möjligt att tillämpa samma principer för beräkning av konkurrensskadeavgiftens storlek oavsett om det är fråga om en överträdelse av EG-rätten eller av konkurrenslagen.

Utredningen förordar att den regel som gäller för kommissionen i fråga om *internationell behörighet* skall vara tillämplig även när Konkurrensverket skall tillämpa EG:s konkurrensrätt. Enligt utredningens uppfattning talar emellertid principiella och praktiska skäl för att verket bör ingripa i första hand mot förfaranden med en närmare anknytning till Sverige.

Det finns inte några generellt tillämpliga *sekretessregler* inom EU. Utredningen konstaterar att det kan uppkomma vissa problem i samband med internationellt informationsutbyte men att det inte går att lämna några förslag som på ensidig nationell nivå löser dessa problem. En nationell behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget medför inte enligt utredningens bedömning att de svenska sekretessbestämmelserna behöver ändras. Om kommissionens tankar i vitboken förverkligas, kan läget dock förändras. Utredningen gör också den bedömningen att det i dagsläget inte är nödvändigt att införa en bestämmelse om skyldighet för Konkurrensverket att informera kommissionen om pågående ärenden med EG-rättslig anknytning.

Utredningen konstaterar att ett beslut av en nationell myndighet, t.ex. Konkurrensverket, inte har några *rättsverkningar* utanför det egna landets territorium. Beslut av kommissionen har däremot, i varierande utsträckning, rättsverkan inom hela gemenskapen. Utredningen lämnar

av naturliga skäl inte några förslag om rättsverkningar i andra länder av svenska beslut.

Utredningen konstaterar i fråga om *verkställighet* att beslut av kommissionen om böter eller viten är verkställbara i medlemsstaterna. Motsvarande beslut på nationell nivå kan – i avsaknad av internationella överenskommelser – endast verkställas inom det egna territoriet.

Rätten till *skadestånd* på grund av överträdelse av EG:s konkurrensregler torde f.n. vara beroende av tillämplig nationell rätt. Det innebär att om nationell rätt ger en möjlighet till skadestånd vid överträdelser mot nationell konkurrenslagstiftning, även överträdelser av EG:s konkurrensbestämmelser skall ha motsvarande följder. Sverige är ett av få medlemsländer i EU som har särskilda lagbestämmelser om rätt till skadestånd på grund av överträdelser av konkurrensbestämmelser, även om en sådan rätt sannolikt finns enligt de flesta nationella rättsordningar i EU. Någon uttrycklig lagbestämmelse om rätt till skadestånd vid överträdelser av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget är enligt utredningens uppfattning inte absolut nödvändig. Därtill kommer att EG-domstolen har utvecklat vissa skadeståndsrättsliga principer. Denna rättsutveckling pågår fortfarande. Enligt utredningens uppfattning vore det därför olyckligt att nu lagreglera rätten till skadestånd vid överträdelser av artikel 81.1 eller 82.

Utredningens förslag

Utredningen har inte identifierat några starka hinder mot att införa en nationell tillämpning av artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Den centrala bestämmelsen om nationell tillämpning av dessa bestämmelser föreslås bli införd i lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler. Lagen innehåller nu bl.a. bestämmelser om vilka åtgärder den behöriga myndigheten (Konkurrensverket) får vidta i samband med att utredningar genomförs på begäran av EG-kommissionen.

Den föreslagna ändringen innebär att bl.a. att Konkurrensverket får tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Ändringen innebär också att Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt vid prövning i anslutning till verkets tillämpning får tillämpa artikel 81 och 82. Därvid blir konkurrenslagens regler för undersökningar, sanktioner m.m. tillämpliga.

Som framgått av avsnittet om utredningens överväganden finner utredningen att det inte är nödvändigt att ändra konkurrenslagen, bortsett från att en hänvisning till lagen om tillämpning av Europeiska gemenskaperna konkurrens- och statsstödsregler föreslås bli införd i 5 §

konkurrenslagen. En motsvarande hänvisning föreslås bli införd i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari år 2001. De materiella reglerna i EG:s konkurrensrätt gäller i Sverige redan nu. De lagändringar som utredningen föreslår inverkar inte på den materiella giltigheten. Utredningen anser att det inte behövs några övergångsbestämmelser i fråga om Konkurrensverkets behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler. Däremot föreslås att konkurrensskadeavgift inte skall kunna påföras för överträdelser av EG:s konkurrensrätt, i den mån det är fråga om förhållanden som ligger i tiden före ikraftträdandet.

Konsekvenser av förslaget

Enligt utredningens bedömning får förslaget inte några omfattande ekonomiska konsekvenser. En nationell tillämpning av artikel 81 och 82 i EG-fördraget kan förväntas öka effektiviteten i tillämpningen av dessa regler och på så sätt få en positiv effekt på samhällsekonomin.

För Konkurrensverkets vidkommande får förslaget sannolikt inte några omfattande konsekvenser, även om ett visst behov av utbildning av personalen sannolikt kan förutses. Om verket får behörighet att tillämpa EG-rätten direkt, kommer det sannolikt också att medföra att vissa ärenden blir mer komplicerade och tar ytterligare resurser i anspråk. Det är i dagsläget ovanligt att kommissionen överför ärenden till nationella konkurrensmyndigheter. Det går emellertid inte att förutse i vilken utsträckning kommissionen i framtiden kommer att vilja föra över ärenden till nationella myndigheter.

Utredningen finner sammanfattningsvis att förslaget inte medför något omedelbart behov av ökade resurser för Konkurrensverkets vidkommande. Verket bör kunna behandla ärenden om tillämpning av EG-rätten genom omfördelning av resurser inom verksamheten. Motsvarande bedömning görs för andra myndigheters del.

Summary

Terms of reference

The Terms of Reference of the Committee include the analysis of the legal and objective pre-conditions for a national law authorisation for Swedish competition authorities and courts to apply directly Articles 85.1 and 86 (now Articles 81.1 and 82) of the EC Treaty in connection with the consideration of matters connected thereto. If the Committee does not identify substantial obstacles to the introduction of such powers, it should submit a proposal for statutory rules to facilitate the effective application of the Articles now in question. The Committee shall, according to the Terms of Reference, analyse in particular the extent to which the current rules in the Competition Act applicable to procedure, investigations, sanctions, etc. can be applied and are suitable for the new purpose.

Structure of the report

Chapter 2 contains a description of the EC's competition rules for enterprises. The description basically comprises the provisions relating to procedure, sanctions, etc. These sections also contain a brief description of the substantive rules.

Chapter 3 contains a corresponding description of the Swedish competition rules. The description has, like the section on EC competition law, concentrated on rules of procedure, sanctions, etc. but also contains a brief description of the substantive rules.

Chapter 4 contains a description of the competition law in the other EEA countries. The centre of gravity has also in this connection been placed on the rules concerning procedure, sanctions, etc.

A description is given in *Chapter 5* of various forms of collaboration in the field of competition. The chapter contains a general description of various forms of collaboration but also a description of two notifications

that the Commission has presented, one relating to collaboration with national courts and the other relating to collaboration with national competition authorities. This chapter also reports on the White Paper that the Commission presented in April 1999 concerning the reform of the application of Articles 85 and 86 (now Articles 81 and 82) of the EC Treaty. The White Paper contains very extensive proposed amendments as regards the application of these Articles. The EU Member States and other interested parties have expressed their views on the White Paper. The chapter contains a brief description of the views expressed by the Swedish Government on the White Paper, together with views expressed by some of the EU Member States and a number of industry organisations. A detailed description of these views is contained in *Appendix 5*.

The deliberations of the Committee are included in *Chapter 6*. The consequences of the Committee's proposal are reported in *Chapter 7*. A commentary on the legislation is contained in *Chapter 8*.

Deliberations of the Committee

In order to establish whether there are objective or legal impediments to authorising Swedish competition authorities to apply directly Articles 81 and 82, the Committee has directed its work at comparing EC competition law with Swedish competition rules. The Committee has not found any reason to reject a national authorisation to apply EC law.

However, the analysis has shown that there are differences between EC law and Swedish law as regards the rules relating to procedure, sanctions, etc. The Committee was thus faced with the question of whether these differences call for an amendment of the Swedish rules. In the view of the Committee, it is an important issue that the same rules of procedure, sanctions, etc. shall apply, irrespective of whether the substantive rules to be applied are those of EC law or Swedish competition law.

In the course of the work, the Committee observed the power to apply Articles 81 and 82 at national level contained in Article 84 of the EC Treaty. This power, which also comprises the application of Article 81.3, is not mentioned in the Terms of Reference to the Committee. However, following deliberations with the Ministry of Industry and Trade it was decided that the Committee should also investigate that matter.

Substantive rules

The substantive rules of Swedish competition law have EC law as a model. The substantive statutory rules are also interpreted against the background of the case law that has been developed by the ECJ and Court of First Instance. However, there are certain substantive differences between the Competition Act and the EC competition rules. These differences may complicate application of the law by Swedish authorities but, in the view of the Committee, they do not mean that a national application of the EC competition rules should not be introduced.

Procedural rules

The Committee considers that it is clear that the Swedish Competition Authority (*Konkurrensverket*) should be the national authority to be entrusted with the functions that lie with the Commission at the EC level. Both the Commission and the Competition Authority have a great scope to determine whether or not there should be an intervention in the individual case. The procedural rules that are then applied to a pending matter broadly correspond with each other. However, there are also some differences between the procedural rules applied under EC law and the procedural rules that are applied in matters under the Competition Act.

The Committee has deliberated upon whether the provisions of the Competition Act on *notification of negative clearance* should also apply as regards Articles 81 and 82 of the EC Treaty. However, such a notification has no effect outside Sweden and does not prevent the Commission or another national competition authority intervening against the practice or contract questioned. The Committee considers that it is not justified to place the additional tasks on the Competition Authority that would flow from an authorisation to issue notifications of negative clearance pursuant to EC competition law.

The Commission has, leaving aside certain particular cases, the exclusive right to apply the *provision concerning exemptions in Article 81.3* of the EC Treaty. In these particular cases, the Competition Authority should be authorised to grant exemptions. However, according to the view of the Committee, the authorisation of the Competition Authority and the Market Court to decide on exemptions in accordance with Article 81.3 should not be limited to those situations currently permitted according to EC law. This authorisation proposed by the Committee has been formulated generally. Consequently, it is ultimately

EC law that sets the limits for the competence of Swedish authorities in this respect. This may have particular importance in the perspective of those proposals that are presented in the Commission's White Paper. However, the Committee has assessed that the rules concerning so-called automatic exemption in Sections 13 and 14 of the Competition Act should not apply as regards exemptions according to EC law. Rules have also been introduced into the proposal concerning appeals against decisions made by the Competition Authority that a block exemption regulation under EC law should not apply in a particular case.

The Committee has concluded that the rules of the Competition Act concerning the *duty to provide information and investigations* are based on corresponding provisions in EC law. In the view of the Committee, there are no substantial differences between the systems of rules in this respect, even if there are differences, inter alia, as regards so-called extended prohibitions and the special right to take action in Section 23, second paragraph of the Competition Act. Even as regards *measures against the prohibited restrictive trade practices*, the systems of rules have great similarities with each other. It has been observed that there are some differences as regards the possibility of obtaining indemnity for *litigation costs*. However, the Committee considers both that the applicable Swedish rules may be applied even in an EC law context, and that the other differences do not impede the effective application of EC law.

The Committee has concluded that the conditions for the imposition of *sanctions* in the event of violations of EC law should be the same, irrespective of whether EC law or the Competition Act is applied. However, there are certain differences as regards the bases for computation of fines under EC law and the competition damage penalty under the Competition Act respectively. However, the Committee has concluded that it should be possible to apply the same principles for computation of the quantum of the competition damage penalty (konkurrensskadeavgift) irrespective of whether the issue involves a violation of EC law or the Competition Act.

The Committee recommends that the rule applicable for the Commission on matters of *international authorisation* should be applicable even when the Competition Authority shall apply EC competition law. However, in the opinion of the Committee, both reasons of principle and practice speak for that the Authority should primarily intervene against practices that are closely linked to Sweden.

There are no generally applicable *secrecy rules* within the EU. The Committee has concluded that certain problems may arise in conjunction with international exchange of information but that it is not possible to submit unilaterally any proposal that solves these problems at national

level. A national authorisation to apply Articles 81 and 82 of the EC Treaty does not, in the opinion of the Committee, mean that the Swedish secrecy provisions need to be amended. However, if the thoughts of the Commission in the White Paper are realised, the situation may change. The Committee has also made the assessment that, at this time, it is not necessary to introduce a provision concerning the duty of the Competition Authority to inform the Committee of pending matters with EC law implications.

The Committee has concluded that a decision of a national authority, for example, the Competition Authority, does not have any *legal effects* outside the territory of its own country. However, decisions of the Commission, to varying extents, have legal effects throughout the entire Community. For obvious reasons, the Committee has not been able to submit any proposals concerning the legal effects of Swedish decisions in other countries.

The Committee has, as regards the question of *enforcement*, concluded that a decision by the Commission concerning fines or periodic penalty payments are enforceable in the Member States. A corresponding decision at national level can, in the absence of international treaties, only be enforced within the territory of the country itself.

At present, the right to *damages* on the grounds of a violation of EC competition law is probably dependent upon the application of national law. This means that if national law affords an opportunity to obtain damages in the event of a contravention of a national competition statute, the contravention of an EC competition provision shall apply *mutatis mutandis*. Sweden is one of few Member States in the EU that has special legal provisions on the right to damages on the grounds of violation of competition laws, even if there are probably such rights under most of the national legal systems in the EU. It is not absolutely necessary, according to the Committee, to have any express statutory provision concerning the right to damages in the event of violation of Articles 81 and 82 of the EC Treaty. Furthermore, the EC courts have developed certain principles concerning the law on damages. This legal development is still continuing. In the view of the Committee, it would therefore be unfortunate to introduce statutory provisions concerning the right to damages in connection with a violation of Article 81.1 or 82.

The proposal of the Committee

The Committee has not identified any major impediments to the introduction of a national application of Articles 81 and 82 of the EC Treaty. It is proposed that the central provision concerning national application of these provisions be introduced in the Act on Application of European Community Competition and Government Subsidy Rules (1994:1845). The Act currently contains, *inter alia*, provisions concerning the measures that the competent authority (the Competition Authority) may implement in conjunction with an investigation being conducted at the request of the EC Commission.

The amendment proposed means, *inter alia*, that the Competition Authority may apply Articles 81 and 82 of the EC Treaty. The amendment also means that the Market Court and Stockholm City Court, when considering matters connected with such application by the Authority, may apply Articles 81 and 82. The rules of the Competition Act apply to the investigations, sanctions, etc.

As indicated by the section on the deliberations of the Committee, the Committee does not consider that it is necessary to alter the Competition Act, except that it is proposed to introduce a reference to the Act on the Application of European Community Competition and Government Subsidy Rules (1994:1845) into Section 5 of the Competition Act. It is proposed that a corresponding reference be introduced into the Market Court Act (1970:417).

It is proposed that the statutory amendments enter into force on 1 January 2001. The rules of EC competition law already apply substantively in Sweden at this date. The statutory rules that the Committee propose do not affect the substantive validity of these rules. The Committee considers that it is not necessary to have any transitional provisions as regards the competence of the Competition Authority to apply EC competition rules. However, it is proposed that it should not be possible to impose the competition damage penalty for violation of EC competition law, to the extent that the matter relates to circumstances existing before the entry into force of the proposed rules.

Consequences of the proposal

In the opinion of the Committee, the proposal does not have any major economic implications. A national application of Articles 81 and 82 of the EC Treaty may be expected to increase effectiveness in the application of these rules and in this way have a positive effect on the national economy.

As regards the Competition Authority, the proposal probably does not involve any extensive consequences, even if some need for training of staff is probably to be expected. If the Authority is authorised to apply EC law directly, this will probably also mean that some matters become more complicated and require further resources to be able to deal with them. It is at present unusual for the Commission to transfer matters to national competition authorities. However, it is not possible to anticipate the extent to which the Commission may, in the future, wish to transfer matters to national authorities.

To summarise, the Committee considers that the proposal does not involve any immediate need for increased resources on the part of the Competition Authority. The Authority should be able to deal with matters concerning the application of EC law by redistribution of resources within the authority. The corresponding assessment has been made as regards other authorities.

Författningsförslag

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

Härigenom föreskrivs att det i konkurrenslagen (1993:20) skall införas en ny paragraf, 5 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §

I 2 § lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler finns bestämmelser om nationell tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrensregler.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

2 Förslag till Lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler
dels att rubriken närmast före 3 § skall tas bort,
dels att 2 § skall ha följande lydelse,
dels att det skall införas en ny paragraf, 2 a §, av följande lydelse,
dels att rubriken närmast före 2 § skall ha följande lydelse,
dels att det skall införas en ny rubrik närmast före 2 a § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Behörig myndighet

Nationell tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrensregler

Regeringen bestämmer vilken svensk myndighet som skall vara behörig vid tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrensregler.

2 §

Konkurrensverket får tillämpa artiklarna 81 och 82 i Fördraget om upprättande av de europeiska gemenskaperna (EG-fördraget) i enlighet med artiklarna 84 och 85 i EG-fördraget, liksom i enlighet med rättsakter antagna med stöd av EG-fördraget. Vid prövning i anslutning därtill tillämpas artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget även av Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt.

När artikel 81 eller 82 i EG-fördraget tillämpas enligt första stycket tillämpas 3, 9–12, 15, 16, 22–32, 45–56 §§, 57 § första stycket, 59–62 §§, 63 § första stycket 1, 2, 4 och 5 samt andra

stycket, 64–65 §§ och 69 § konkurrenslagen (1993:20). Därvid skall hänvisningar till 6 § konkurrenslagen i stället avse artikel 81.1 i EG-fördraget, hänvisningar till 8 § konkurrenslagen i stället avse artikel 81.3 i EG-fördraget och hänvisningar till 19 § konkurrenslagen i stället avse artikel 82 i EG-fördraget.

Ett beslut av Konkurrensverket att en gruppundantagsförfordning som har antagits av Europeiska gemenskapernas kommission inte skall vara tillämplig i ett visst fall får överklagas hos Marknadsdomstolen, varvid bestämmelserna om handläggning i lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas.

Åtgärder vidtagna på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission

2 a §

Regeringen bestämmer vilken svensk myndighet som skall vara behörig att vidta åtgärder enligt 3 §.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

2. Konkurrensskadeavgift får inte påföras för överträdelser eller åsidosättanden i den utsträckning som dessa har pågått före lagens ikraftträdande.

3 Förslag till Lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Härigenom föreskrivs att 1 § lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §¹

Marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt

1. konkurrenslagen (1993:20),

2. marknadsföringslagen (1995:450),

3. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,

4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,

5. produktsäkerhetslagen (1988:1604),

6. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen (1993:20) eller marknadsföringslagen (1995:450). I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller vad som föreskrivits i dessa lagar.

2. *lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler,*

3. marknadsföringslagen (1995:450),

4. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,

5. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,

6. produktsäkerhetslagen (1988:1604),

7. lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling.

Bestämmelserna i 14, 15 och 16–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen (1993:20), *lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler* eller marknadsföringslagen (1995:450). I mål enligt marknadsföringslagen tillämpas

¹ Senaste lydelse 1998:649.

inte heller 13 a §. I stället gäller
vad som föreskrivs i dessa lagar.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

1 Uppdraget

1.1 Utredningens direktiv

Enligt direktiven skall utredaren analysera de rättsliga och sakliga förutsättningarna för en internrättslig behörighet att direkt tillämpa artiklarna 85.1 och 86 (nuvarande artiklarna 81.1 och 82) i EG-fördraget för svensk konkurrensmyndighet och domstol vid därtill knuten prövning. Om utredaren inte identifierar starka hinder mot att införa en sådan behörighet, skall han lämna förslag till lagregler som gör en effektiv tillämpning av de aktuella artiklarna möjlig.

Utredaren skall särskilt analysera i vilken utsträckning de nuvarande reglerna i konkurrenslagen som gäller procedurer, undersökningar, påföljder m.m. kan tillämpas och är ändamålsenliga för det nya syftet. Vidare skall frågor som rör verkställighet och erkännande av domar m.m. behandlas med särskilt beaktande av förhållandet till Brysselkonventionen.

Direktiven som helhet framgår av *bilaga 1*.

Under arbetets gång har utredningen uppmärksammat den behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget på nationell nivå som följer av artikel 84 i fördraget. Denna behörighet, som omfattar tillämpning även av artikel 81.3, nämns inte i utredningens direktiv. Efter kontakt under hand med Näringsdepartementet har dock bestämts att utredningen skall belysa även denna fråga.

I april år 1999, alltså efter det att utredningsarbetet påbörjades, presenterade EG-kommissionen en vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 85 och 86 (nuvarande artiklarna 81 och 82) i EG-fördraget. De förslag som förts fram i vitboken kommer, om de genomförs, att innebära genomgripande ändringar av reglerna för tillämpning av de aktuella artiklarna. Sådana ändringar kommer med all sannolikhet att leda till att även den svenska konkurrenslagen behöver ändras. Kommissionen förväntas inte presentera några konkreta förslag till ändringar av rättsakter före våren år 2000. Utredningen har

emellertid i sitt arbete försökt att beakta de tankar som presenterats i vitboken.

1.2 Utredningsarbetet

Utredningsarbetet har bedrivits på traditionellt sätt med regelbunda sammanträden. Den litteratur och de rättsfall som studerats framgår av betänkandets litteratur- och rättsfallsförteckning, *bilaga 6*. Ytterligare information har inhämtats genom underhandskontakter med företrädare för ansvariga ministerier eller konkurrensmyndigheter i flertalet av EU:s medlemsländer. Åtskillig information har därutöver inhämtats via kommissionens hemsida – liksom olika nationella konkurrensmyndigheters hemsidor – på internet.

Utredningen har besökt EG-kommissionens direktorat för konkurrensfrågor och även haft kontakter under hand med tjänstemän vid direktoratet. Utredningen har vidare besökt den tyska konkurrensmyndigheten Bundeskartellamt.

2 EG:s konkurrensregler

2.1 Bakgrund

2.1.1 Historik

Redan från början hade den europeiska integrationens tillskyndare klart för sig att konkurrenspolitiken kunde vara ett instrument i arbetet med att genomföra den gemensamma marknaden. I Kol- och stålfördraget, som trädde i kraft år 1952, infördes regler om karteller och företagskoncentrationer, se artiklarna 65 och 66. Romfördraget innehöll ett mer utvecklat konkurrensrättsligt regelsystem i artiklarna 85–94, innefattande regler för företag i allmänhet, statliga företag, anti-dumping och statliga stödåtgärder. Dessa artiklar har förblivit oförändrade sedan sin tillkomst.

Romfördraget reglerade inte närmare förfarandet i konkurrensärenden. Enligt artikel 87 skulle rådet utfärda tillämpningsföreskrifter. Generella sådana föreskrifter tillkom genom rådsförordningen 17/62. Den gav kommissionen huvudrollen vid konkurrensövervakningen inom gemenskapen. Senare tillkom särskilda förordningar för att reglera konkurrensrättens tillämpning på transportområdet.

Det var länge ovisst i vilken utsträckning kommissionen kunde utnyttja Romfördragets artiklar på konkurrensrättens område för att komma till rätta med företagskoncentrationer. År 1989 tillkom rådsförordningen 4064/89, som skulle lösa det problemet.

EG:s konkurrensrätt har under årens lopp utvecklats vidare dels genom nya förordningar och andra generella instrument från rådet och kommissionen, dels genom individuella avgöranden av EG-domstolen och på senare år Förstainstansrätten samt kommissionen.

Dessutom har EG:s konkurrensrätt i stor utsträckning stått som förebild för den nationella konkurrenslagstiftningen i ett flertal av medlemsstaterna, bl.a. Sverige.

I det följande skall lämnas en redogörelse för EG:s konkurrensrätt. Till följd av utredningsuppdragets inriktning behandlas de materiella

reglerna endast kortfattat. Intresset koncentreras på förfarandet och på frågor som hör samman med det.

I stort sett samtliga artiklar i EG-fördraget fick ändrad numrering när Amsterdamfördraget trädde i kraft den 1 maj 1999. Om inte annat anges, används den nya numreringen i betänkandet.

2.1.2 Rättskällor

De grundläggande bestämmelserna inom EG:s konkurrensrätt återfinns i EG-fördraget, i första hand i artiklarna 81–86. Även fördraget om Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG) reglerar konkurrensfrågor, artiklarna 65 och 66. EKSG-fördragets bestämmelser omfattas inte av utredningsuppdraget och kommer inte att behandlas i den fortsatta framställningen. Det kan dock noteras att EKSG-fördraget är slutet på 50 år och löper ut år 2002. Förmodligen kommer det fördragets konkurrensregler då att ersättas av EG-fördragets motsvarande regler.

Konkurrenspolitiken har utformats närmare genom rättsakter som är utfärdade av rådet eller kommissionen. En av de viktigaste av dessa rättsakter är rådets förordning 17/62 om tillämpningen av artiklarna 85 och 86 (nuvarande artiklarna 81 och 82),¹ en annan är rådets förordning 4064/89 om fusionskontroll. Rådet har också utfärdat ett antal s.k. kompetensförordningar, som ger kommissionen behörighet att förordna om undantag enligt artikel 85.3 (nuvarande artikel 81.3). Kommissionen har i sin tur utnyttjat denna behörighet genom att utfärda ett antal s.k. gruppundantagsförordningar.

Som gäller i allmänhet för EG-rätten finns inga förarbeten i svensk mening till rättsakterna inom EG:s konkurrensrätt.

Kommissionen fattar beslut i enskilda konkurrensärenden. Ett sådant beslut är enligt artikel 249 (tidigare artikel 189) bindande för dem som det är riktat till. Även om beslutet alltså inte är bindande för utomstående, har kommissionens praxis i enskilda ärenden stor betydelse för utvecklingen av EG:s konkurrensrätt.

Kommissionen utfärdar dessutom meddelanden och riktlinjer (på engelska notices respektive guidelines). Sådana dokument kan ha olika funktioner. Ibland är syftet att offentliggöra kommissionens uppfattning om hur överordnade konkurrensbestämmelser skall tillämpas. Ett exempel är det s.k. bagatellmeddelandet, i vilket kommissionen anger

¹ Rådets förordning 17/62 Första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86 av den 6 februari 1962, EGT nr 13, 21.2.1962, s. 204, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1216/1999, EGT L 148, 15.6.1999 s. 5.

bl.a. avtalstyper som den anser generellt sett inte vara omfattade av förbudet i artikel 81.1 i EG-fördraget. I andra fall ger dokumentet förklarande anmärkningar till bindande rättsakter utfärdade av kommissionen, t.ex. till vissa gruppundantagsförordningar. Ett kommissionsmeddelande som har intresserat utredningen särskilt är 1997 års meddelande om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Dessa dokument är inte bindande för andra än möjligen kommissionen själv. De är emellertid av stort intresse, eftersom de redovisar kommissionens uppfattning i olika frågor och kommissionen har centrala uppgifter på konkurrensområdet.

Sedan år 1971 ger kommissionen årligen ut en konkurrensrapport. I dessa rapporter redovisar kommissionen hur konkurrenspolitiken har utvecklats under det gångna året. I rapporterna behandlas olika avgöranden från EG:s domstolar och kommissionen tar ställning till hur de skall tolkas. EG-domstolen har uttalat att kommissionens årliga rapporter skall beaktas vid tolkningen av konkurrensreglerna.

EG-domstolen har från första början spelat en viktig roll för konkurrensrättens utveckling inom EG. Instansordningen ändrades år 1989, då Förstainstansrätten inrättades. Numera överklagas kommissionens beslut i konkurrensärenden till Förstainstansrätten, vars avgöranden kan överklagas till EG-domstolen, dock endast såvitt avser rättsfrågor. EG-domstolen kan också komma att ta ställning till frågor om tolkningen av EG:s konkurrensbestämmelser i samband med att nationella domstolar begär förhandsavgöranden enligt bestämmelserna i artikel 234 (tidigare artikel 177) i EG-fördraget.

Den rättspraxis på konkurrensområdet som EG-domstolen och Förstainstansrätten har utvecklat är rikhaltig. Litteraturen på området är omfattande och svåröverskådlig. I en bilaga till betänkandet finns förtecknade rättsfall och litteratur som utredningen har studerat.

2.2 Materiella regler

2.2.1 Konkurrensreglernas ändamål

I EG-fördragets preambel (fjärde stycket) framhålls betydelsen av en sund konkurrens då fördragets mål skall förverkligas. I artikel 2 i fördraget anges gemenskapens övergripande mål, nämligen att främja en harmonisk och väl avvägd utveckling av näringslivet inom gemenskapen som helhet, en hållbar och icke-inflatorisk tillväxt som tar hänsyn till miljön, en hög grad av ekonomisk konvergens, en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten samt ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet

mellan medlemsstaterna. För att fullgöra dessa uppgifter anvisar artikeln olika medel, bl.a. att upprätta en gemensam marknad och en ekonomisk och monetär union. Vidare hänvisas till artikel 3, där det anges i ett stort antal punkter vad gemenskapens verksamhet skall innefatta för att uppnå målen. I artikel 3.g nämns ”en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids.

EG:s konkurrensregler ingår som en integrerad del i det EG-rättsliga regelsystemet och har därmed samma huvudsyften som regelsystemet i stort. De skall således främja inte bara konkurrensen på den gemensamma marknaden utan även integrationen mellan medlemsstaterna. Allt sedan EG bildades har konkurrenspolitiken varit ett viktigt medel i arbetet med att genomföra den gemensamma marknaden. Med utgångspunkt i fördragets bestämmelser har konkurrensrätten utvecklats genom sekundärrätt samt i EG-domstolens, Förstainstansrättens och kommissionens rättspraxis.

EG-fördragets konkurrensbestämmelser innehåller två generella förbud: förbudet i artikel 81 mot konkurrensbegränsande avtal och förbudet i artikel 82 mot missbruk av dominerande ställning.

2.2.2 Förbudet mot konkurrensbegränsande avtal

Artikel 81 lyder:

- 1. Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att*
 - a inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,*
 - b produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,*
 - c marknader eller inköpskällor delas upp,*
 - d olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,*
 - e det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*
- 2. Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.*
- 3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga på*
 - avtal eller grupper av avtal mellan företag,*

- beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,
 - samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden, som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte
- a ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,
- b ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

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

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

Som nämnts inledningsvis är ett av syftena med EG:s konkurrensolitik att främja integrationen. Det framgår av att förbudet i artikel 81.1 endast omfattar förfaranden som påverkar handeln mellan medlemsstaterna, det s.k. samhandelskriteriet. Kriteriet innebär att ett förfarandet inte kan angripas med stöd av EG-rätten, oavsett hur konkurrenshämmande det är, om inte handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Det är däremot mycket möjligt att nationell konkurrensrätt i så fall är tillämplig. Begreppet handel har av EG-domstolen tolkats vidsträckt. Påverkan på handeln kan vara av två slag: påverkan på handelsströmmarna och påverkan på marknadens struktur. Förhållandet

mellan EG:s konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt utvecklas vidare under avsnitt 5.1.

Bestämmelsen i artikel 81.2 innebär att ett förbjudet avtal är civilrättsligt ogiltigt från den dag det ingicks. Ogiltigheten kan i förekommande fall avse endast förbjudna delar av ett i övrigt giltigt avtal. Bestämmelsen har direkt effekt, vilket medför att nationella domstolar kan ogiltigförklara ett konkurrensbegränsande avtal som faller under bestämmelsen. I den juridiska litteraturen råder delade meningar om bestämmelsen är dispositiv eller indispositiv, dvs. om allmänna domstolar skall beakta bestämmelsen om ogiltighet endast efter återopande av part eller oberoende av invändning.

Som framgår av bestämmelsen i artikel 81.3 kan ett avtal, beslut eller samordnat förfarande emellertid undantas från tillämpningen av artikel 81.1. En formell förutsättning för att ett avtal etc. skall kunna undantas genom ett individuellt beslut är att det anmäls till kommissionen enligt bestämmelserna i förordning 17/62, se avsnitt 2.3.4. För att undantag skall kunna beviljas krävs att avtalet i fråga har vissa gynnsamma verkningar, samtidigt som det inte får ha vissa negativa verkningar. Samtliga förutsättningar i bestämmelsen skall vara uppfyllda i varje enskilt fall. Det innebär att det inte är tillräckligt att avtalet i fråga är gynnsamt för de inblandade företagen. Avtal som skall omfattas av undantag måste generellt sett vara gynnsamma för den gemensamma marknadens ändamålsenliga funktion.

Kommissionen har, med stöd av rådets förordning 19/65,² rätt att utfärda s.k. *gruppundantagsförordningar*. Genom gruppundantagsförordningarna undantas vissa typer av avtal från tillämpningen av artikel 81.1. Det gäller avtal som till sin karaktär strider mot bestämmelserna i artikel 81.1 men allmänt sett uppfyller kraven för undantag enligt artikel 81.3. Förordningarna innehåller en vit lista, dvs. en uppräknning av olika typer av klausuler som normalt inte är konkurrensbegränsande eller som är konkurrensbegränsande men omfattas av undantag. Förordningarna innehåller också en svart lista över klausuler som inte får finnas med i avtal som omfattas av gruppundantaget. I vissa gruppundantagsförordningar finns också en grå lista. Klausuler som finns upptagna där kan anmälas till kommissionen, som sedan har viss tid på sig att motsätta sig klausulen; i annat fall är klausulen tillåten. Det finns för närvarande ett tiotal gruppundantagsförordningar, vilka omfattar bl.a.:

² Rådets förordning (EEG) nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av artikel 85.3 på vissa grupper av avtal, beslut och samordnade förfaranden, EGT 1965 nr 36, 6.3.1965 s. 533, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1215/1999, EGT L 148, 15.6.1999 s. 1.

- ensamåterförsäljaravtal
- exklusiva inköpsavtal
- franchiseavtal
- specialiseringsavtal
- avtal om forskning och utveckling
- försäljnings- och serviceavtal för motorfordon
- avtal om tekniköverföring
- vissa avtal, beslut och samordnade förfaranden inom försäkringssektorn.

2.2.3 Förbudet mot missbruk av dominerande ställning

Artikel 82 lyder:

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

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

a direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,

b begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,

c tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

d ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

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

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

missbruk eller ej. Det innebär att ett visst förfarande kan vara förbjudet om det vidtas av ett företag med dominerande ställning, samtidigt som det kan vara tillåtet om det vidtas av ett företag som inte har en dominerande ställning. Kommissionen har i sin 26:e årsrapport om konkurrenspolitiken, 1996, s. 59, uttalat:

Vissa konkurrensmetoder som normalt inte skulle strida mot EU:s konkurrensregler kan utgöra missbruk när de används av företag med en dominerande ställning. Detta synsätt motivers med att ett sådant företags metoder har en mycket större inverkan på konkurrensnivån. Detta är inte minst sant i situationer där företag vidtar utestängande åtgärder, till exempel åtgärder som slår ut en konkurrent eller begränsar eller hindrar dess verksamhet. Även om ett företag med en dominerande ställning har rätt att försvara sin position genom att konkurrera med andra företag, har det ett särskilt ansvar att inte ytterligare minska graden av konkurrens på marknaden. Utestängande åtgärder kan riktas mot existerande konkurrenter på marknaden eller kan syfta till att hindra nykomlingar att få tillträde till marknaden. Exempel på sådana olagliga åtgärder är: Vägran att göra affärer, som ett sätt att göra sig av med en konkurrent till ett företag som är den enda och dominerande leverantören av en produkt eller som kontrollerar tillgången till en nödvändig teknik eller infrastruktur; oskäligen prissättning; avtal om exklusiv representation; diskriminering som en del av ett större monopolistiskt beteendemönster med syfte att utestänga konkurrenter samt exklusiva rabattsystem.

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

2.2.4 Begreppet relevant marknad

För att det skall vara möjligt att avgöra om det föreligger en skadlig konkurrensbegränsning eller ett missbruk av en dominerande ställning måste den relevanta marknaden fastställas, såväl den relevanta produktmarknaden som den relevanta geografiska marknaden.

När *produktmarknaden* skall fastställas blir frågan huruvida vissa produkter skall räknas till samma marknad. Avgörande för svaret är om produkterna är utbytbara (substituerbara). Utbytbarheten bedöms dels från efterfrågesynpunkt, dels från utbudssynpunkt. I EG-domstolens praxis avgörs utbytbarheten i första hand efter objektiva kriterier, såsom produktens karaktär, pris och användning.

Den *geografiska marknaden* definieras utifrån ett ekonomiskt perspektiv som det område där konkurrensvillkoren för ifrågavarande produkter är tillräckligt homogena eller likartade för samtliga näringsidkare, se målet *Tetra Pak*.³ Enligt artikel 82 skall marknaden motsvara hela eller en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

EG-domstolen har tagit ställning till den relevanta marknads avgränsning i åtskilliga mål, t.ex. *Continental Can*⁴, *Commercial Solvents*⁵ och *United Brands*⁶. Kommissionen utfärdade för sin del år 1997 ett tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning.⁷

2.2.5 Kommissionens bagatellmeddelande

För att ett samarbete skall vara förbjudet enligt artikel 81.1 i EG-fördraget krävs, förutom att det påverkar samhandeln, att konkurrensbegränsningen har märkbar effekt. Till vägledning vid tolkningen av begreppet ”märkbart” utfärdade kommissionen år 1997 ett meddelande om avtal av mindre betydelse som inte omfattas av artikel 81.1 i EG-fördraget,⁸ det s.k. bagatellmeddelandet. Det ersatte ett tidigare meddelande från år 1986. Meddelandet är, i likhet med övriga meddelande från kommissionen, endast vägledande. Det är utformat så att det upplyser om kommissionens syn på det materiella innehållet i regeln i artikel 81.1. Den praktiska effekten är att avtal etc. som omfattas av kriterierna i meddelandet inte behöver anmälas till kommissionen och att kommissionen inte kommer att inleda något förfarande i fall som omfattas av meddelandet (se punkterna 4 och 5 i meddelandet).

Det nya meddelandet innehåller kvantitativa kriterier som bygger på marknadsandelar. I princip tillåts horisontella avtal, dvs. avtal mellan företag i samma tillverknings- eller försäljningsled, om de deltagande företagens sammanlagda marknadsandel inte överstiger fem procent på någon av de relevanta marknaderna. Motsvarande marknadsandel för vertikala avtal, dvs. avtal mellan företag inom olika led i det ekonomiska

³ Mål C-333/94 P *Tetra Pak II*, REG 1996, s. I-5951.

⁴ Mål 6/72, *Continental Can*, REG 1973, 2. 215; svensk specialutgåva nr 2, s. 89.

⁵ Förenade målen 6 och 7/73, REG 1974, s. 223; svensk specialutgåva nr 2, s. 229.

⁶ Mål 27/76, *United Brands*, REG 1978 s. 207; svensk specialutgåva nr 4 s. 9.

⁷ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372, 9.12.1997 s. 5.

⁸ EGT C 372, 9.12.1997, s. 13.

förloppet, är tio procent. Då ett avtal gäller både vertikala och horisontella samband eller då det är svårt att fastställa om avtalet är horisontellt eller vertikalt gäller femprocentsgränsen.

Vissa typer av förfaranden kan vara förbjudna även om gränserna för marknadsandelar underskrids. I fråga om horisontella avtal gäller det sådana avtal som syftar till att fastställa priser eller begränsa produktion eller försäljning eller dela upp marknader eller inköpskällor. Vertikala avtal som syftar till att fastställa återförsäljningspriser eller tillförsäkra de deltagande företagen eller andra företag områdesskydd kan också vara förbjudna.

Meddelandet innehåller ett generellt undantag för avtal mellan små eller medelstora företag. Vilka företag som omfattas av detta framgår av en rekommendation från kommissionen år 1996.⁹ De företag som undantas är sådana som har färre än 250 anställda och antingen en årsomsättning som understiger 40 miljoner euro eller en balansräkning som understiger 27 miljoner euro. Undantaget har emellertid i sin tur två undantag. Det ena gäller avtal som avsevärt hindrar konkurrensen inom en väsentlig del av den relevanta marknaden. Det andra undantaget avser avtal som innebär att konkurrensen på den relevanta marknaden begränsas genom de sammanlagda verkningarna av parallella nät eller likartade avtal som ingåtts av flera tillverkare eller försäljare.

2.2.6 Särbestämmelser för jordbruket

För jordbruksområdet gäller enligt artikel 36 i EG-fördraget (tidigare artikel 42) att fördragets konkurrensregler skall tillämpas endast i den mån rådet beslutar det. Ett sådant beslut fattades genom förordning 26/62, som innebär att artikel 81 med vissa undantag och artikel 82 utan inskränkning skall tillämpas på jordbruksområdet.

De konkurrensbegränsningar som faller utanför tillämpningen av artikel 81 består dels av ett undantag för samarbete som utgör en integrerad del av nationella marknadsordningar, vilka numera inte är särskilt vanliga, dels av ett undantag för samarbete som är nödvändigt för att uppnå målen i artikel 39 (nuvarande artikel 33), som anger målen för den gemensamma jordbrukspolitiken. Förordningen innehåller också ett stadgande som innebär att vissa typer av samarbete inom lantbrukskooperationer i viss utsträckning behandlas förmånligare än andra samverkansformer.

⁹ Kommissionens rekommendation den 3 april 1996 om definitionen på små och medelstora företag, EGT nr L 107, 30.4.1996 s. 4.

2.3 Förfaranderegler

2.3.1 Regelsystemet

EG-fördragets avsnitt om konkurrensregler tillämpliga på företag innehåller inte bara de materiella bestämmelserna i artikel 81 och 82. I artikel 83 (tidigare artikel 87) föreskrivs att gemenskapens institutioner skall anta de förordningar och direktiv som behövs för att tillämpa de principer som anges i artiklarna 81 och 82. Vidare föreskrivs i artiklarna 84 och 85 (tidigare artiklarna 88 och 89) att myndigheterna i medlemsstaterna resp. kommissionen skall ha vissa konkurrensövervakande uppgifter till dess att bestämmelser har antagits enligt artikel 83. I artikel 86 (tidigare artikel 90), slutligen, finns särskilda bestämmelser för offentliga företag och företag som har beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter. Den sist nämnda artikeln faller utanför utredningsuppdraget och kommer inte att behandlas i den fortsatta framställningen.

I enlighet med vad som nu föreskrivs i artikel 83 antogs redan 1962 den tidigare nämnda förordning 17/62, som reglerar förfarandet i konkurrensärenden i allmänhet. Regleringen kommer att behandlas närmare i det följande. Förordning 17/62 gäller för alla näringslivsområden som inte uttryckligen har undantagits. Ett sådant undantag har gjorts för hela transportområdet genom förordning 141/62. På detta område gäller i stället andra tillämpningsföreskrifter, som har antagits med stöd av artikel 83 (tidigare artikel 87): förordning 1017/68 (järnvägstransporter, landtransporter och transporter på inre vattenvägar), förordning 4056/86 (sjötransporter) och förordning 3975/87 (lufttransporter).

Tillämpningsförordningarna för transportområdet är inte alldeles heltäckande. Förordning 3975/87 gäller (efter en ändring genom förordning 2410/92) lufttransporter mellan flygplatser inom gemenskapen, artikel 1(2). Utanför tillämpningsområdet faller således t.ex. lufttransporter mellan en medlemsstat och ett tredje land. I förordning 4056/86 har tillämpningsområdet preciserats så att vissa sjötransporter faller utanför: "It shall apply only to international maritime transport services from or to one or more Community ports, other than tramp vessel services", artikel 1(2). Eftersom det inte finns någon annan förordning för dessa undantagna situationer, blir i stället artiklarna 84 och 85 (tidigare artiklarna 88 och 89) tillämpliga. Vad detta innebär kommer att diskuteras i avsnitt 2.8.8.

De grundläggande tillämpningsförordningarna har kompletterats med andra rättsakter, som reglerar särskilda frågor. Som exempel kan nämnas förordning 3385/94 om ansökningar och anmälningar enligt

rådets förordning 17/62 och vidare rådets förordning 2988/74 om preskriptionstider.

I regelsystemet ingår också meddelanden och riktlinjer utfärdade av kommissionen, t.ex. bagatellmeddelandet, se avsnitt 2.2.5. Dessa dokument är inte rättsligt bindande men de anger hur kommissionen ser på olika förfarandefrågor. Med tanke på kommissionens centrala roll på konkurrensområdet får de en avsevärd tyngd så länge inte EG-domstolen eller Förstainstansrätten har givit uttryck för en annan ståndpunkt.

Viktiga frågor rörande förfarandet i konkurrensärenden har avgjorts av EG-domstolen. Flera domar av stor betydelse kommer att beröras i det följande.

2.3.2 Gången i ett ärende hos kommissionen

Förordning 17/62 innehåller de grundläggande bestämmelserna om tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Kommissionen har enligt förordningen den centrala rollen i övervakningen av konkurrensen på den gemensamma marknaden. Det är således i första hand kommissionen som ansvarar för tillämpningen av artiklarna 81 och 82. I artikel 1 i förordningen sägs att sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i EG-fördragets artikel 85.1 (nuvarande artikel 81.1) samt sådant missbruk av dominerande ställning som avses i artikel 86 (nuvarande artikel 82) är förbjudna utan att det krävs ett föregående beslut om detta. Kommissionen kan ålägga företag att upphöra med överträdelser av dessa artiklar och ålägga böter. Vidare är kommissionen ensam behörig att besluta om undantag enligt artikel 85.3 (nuvarande artikel 81.3).

Förordningen har ett vidsträckt tillämpningsområde. Som har nämnts i föregående avsnitt är dock transportområdet undantaget genom förordning 141/62. De förordningar som gäller i stället på det området innehåller dock regler som i stort sett överensstämmer med reglerna i förordning 17/62.

Ett ärende kan initieras hos kommissionen på olika sätt: genom en ansökan om icke-ingripandebesked, genom en anmälan för undantag, genom klagomål eller genom kommissionens eget initiativ. En närmare beskrivning följer nedan. Gången i ett ärende hos kommissionen kan översiktligt beskrivas på följande sätt.

Sedan ett ärende initierats tar kommissionen ställning till om en undersökning skall inledas och kan vid behov börja samla in information. Kommissionen kan få fram information informellt genom exempelvis diskussioner med ett företag som anmält ett avtal för undantag. Vidare kan kommissionen genom att fatta formella beslut ålägga ett företag att

lämna information eller genomföra undersökningar hos företag. I nästa skede av handläggningen har kommissionen ett antal olika alternativ, delvis beroende på vilken typ av ärende det rör sig om. Kommissionen kan avsluta ärendet genom ett formellt beslut om t.ex. undantag eller informellt genom t.ex. ett comfort letter. Det senare är mycket vanligt. Kommissionen kan också besluta att inte utreda ett klagomål vidare.

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

Klagomål

Rätten att till kommissionen inge klagomål när det gäller överträdelser av artikel 81 eller 82 i fördraget framgår av artikel 3 i förordningen. Denna rätt har medlemsstaterna samt envar som har ett berättigat intresse i saken. Frågan om kommissionens möjlighet att välja att inte utreda ett klagomål utvecklas ytterligare under avsnitt 2.6.1.

Vikten av att formkraven följs

Som framgått ovan skall en ansökan om icke-ingripandebesked eller en anmälan för undantag ske enligt ett särskilt formulär. Formulärets innehåll framgår av en särskild förordning.¹⁰ EG-domstolen uttalade i *FEDETAB*¹¹ att det var obligatoriskt och en nödvändig förutsättning för en giltig anmälan till kommissionen att formuläret användes.

Offentliggörande av beslut

Kommissionen skall enligt bestämmelserna i artikel 21 i förordning 17/62 offentliggöra beslut om icke-ingripandebesked, ålägganden att upphöra med överträdelser, liksom beslut om undantag samt förlängning eller återkallelse av undantag. Offentliggörandet sker i L-serien i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT).

¹⁰ Rådets förordning (EG) nr 3385/94 av den 31 december 1994 om form, innehåll och övriga detaljer beträffande ansökningar och anmälningar som fastställts i rådets förordning nr 17, EGT L 377, 31.12.1994 s. 28.

¹¹ Mål 209-215/78, Heinz van Landewyck mot Kommissionen, REG 1980 s. 3125; svensk specialutgåva nr 5, s. 345.

Bilden finns endast i den tryckta upplagan.

2.3.3 Icke-ingripandebesked och informella avgöranden

Företag eller sammanslutningar av företag kan enligt artikel 2 i förordning 17/62 hos kommissionen ansöka om icke-ingripandebesked (negativattest). En ansökan om icke-ingripandebesked skall utformas enligt ett särskilt formulär. Ett icke-ingripandebesked innebär att kommissionen efter ansökan meddelar ett beslut med innebörden att kommissionen inte har för avsikt att ingripa mot ett förfarande eller ett avtal. Grunden för kommissionens beslut är antingen att artikel 81.1 eller 82 inte är tillämplig på förfarandet eller avtalet eller att kommissionen helt enkelt inte har för avsikt att ingripa. Det baseras på de uppgifter kommissionen har tillgång till. Beslutet är bindande för kommissionen så länge nya omständigheter inte tillkommer. Bestämmelserna om icke-ingripandebesked tillämpas ytterst sällan.

Administrativa skrivelser, s.k. *comfort letters*, innebär att kommissionen avslutar ett ärende informellt, genom ett brev utfärdat av en behörig tjänsteman vid kommissionen. Ett *comfort letter* kan erhållas efter en anmälan för undantag eller en ansökan om negativattest. Sökanden får redan i sin ansökan till kommissionen ange om han accepterar att ärendet avgörs genom att ett *comfort letter* utfärdas.

Comfort letters är i huvudsak av tre slag. Antingen uttalar kommissionen att förfarandet enligt dess uppfattning inte strider mot artikel 81 eller 82, eller också uttalar kommissionen att förfarandet strider mot artikel 81 men uppfyller kraven för undantag enligt artikel 81.3. Det tredje slaget är *comfort letters* som innebär att det aktuella förfarandet visserligen strider mot artikel 81.1 men att kommissionen på grund av administrativa prioriteringar inte avser att fatta beslut i ärendet. I vissa fall publicerar kommissionen sin avsikt att utfärda ett *comfort letter*, varefter tredje man inbjuds att inkomma med synpunkter. Sannolikt har publicerade *comfort letters* större vikt än sådana som inte har publicerats. Kommissionen förefaller inte vara bunden av *comfort letters*, även om det i praktiken är osannolikt att kommissionen utan goda skäl skulle frångå sin bedömning. Sådana skäl skulle kunna vara att de omständigheter som legat till grund för kommissionens bedömning har förändrats i väsentlig omfattning.

Kommissionen kan komma överens med ett eller flera företag om att ett ärende avslutas informellt, dvs. liksom i fråga om *comfort letters* utan att kommissionen fattar ett formellt beslut. En överenskommelse kan innebära bl.a. att företaget åtar sig att vidta någon åtgärd eller avstår från något, varefter kommissionen inte undersöker fallet vidare. En

överenskommelse kan också innebära att kommissionen och företaget kommer överens om vissa åtgärder.

2.3.4 Undantag

Kommissionen har enligt artikel 9.1 i förordning 17/62 ensam behörighet att meddela undantag enligt artikel 85.3 (nuvarande artikel 81.3). Anmälningar av avtal, beslut och förfaranden för undantag görs enligt artikel 4.1 i förordningen och utformas enligt ett särskilt formulär. Så länge en anmälan inte gjorts, kan kommissionen inte meddela undantag enligt artikel 81.3. Av artikel 6.1 i förordningen framgår att undantag inte kan beviljas för tiden före det att anmälan gjorts. Ett beslut om undantag är enligt artikel 8 alltid tidsbegränsat och kan förenas med villkor och ålägganden, men kan förnyas. Kommissionen kan under vissa omständigheter, som anges i artikel 8.3 i förordningen, återkalla eller ändra ett beslut om undantag.

Vissa typer av avtal, beslut och samordnade förfaranden behöver inte – men kan – anmälas till kommissionen. Det gäller bl.a. sådana avtal etc. där endast företag från ett och samma medlemsland är parter och avtalen etc. inte berör import eller export mellan medlemsstater. Avtal av ifrågavarande slag har bedöms som mindre allvarliga från konkurrenssynpunkt. För den händelse kommissionen skulle undersöka ett avtal av det aktuella slaget och komma fram till att det strider mot artikel 81.1, kan kommissionen, i förekommande fall, bevilja undantag med retroaktiv verkan utan att avtalet anmälts.

Liksom gäller beträffande icke-ingripandebesked kan comfort letters och överenskommelser vara ett sätt att avsluta även ärenden som rör anmälningar för undantag.

En särskild form av undantag är gruppundantag, se avsnitt 2.2.2. Nationella konkurrensmyndigheter har fått en viss behörighet att återkalla ett gruppundantag för ett enskilt fall, se avsnitt 2.8.5.

2.3.5 Undersökningar och uppgiftsskyldighet

Begäran om upplysningar

Kommissionen har enligt artikel 11 i förordning 17/62 rätt att begära upplysningar av medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter samt företag och företagssammanslutningar. Det kan ske på vilket stadium som helst under en utredning. En begäran kan ställas till de företag som är direkt inblandade i ett ärende men kan också riktas till

andra företag, t.ex. konkurrenter. Kommissionens utrymme för att begära upplysningar är omfattande. Det måste emellertid föreligga ett samband mellan den information som efterfrågas och den överträdelse ärendet rör. Vad ett företag åläggs får inte heller vara mer betungande än att det står i proportion till kommissionens intresse av att få informationen. Skyldiga att lämna information är företagens ägare eller ställföreträdare. Eventuella sanktioner vid vägran att lämna information eller då felaktig information lämnats kan emellertid endast drabba respektive företag, se vidare avsnitt 2.4.1.

Kommissionens begäran om upplysningar sker i två steg. Det första steget är en enkel begäran om upplysningar, att lämnas inom en viss tidsfrist. Ett företag är inte skyldigt att i detta läge lämna den information som efterfrågas. Om information lämnas, måste den emellertid vara korrekt, i annat fall riskerar företaget att bli bötfällt, se vidare avsnitt 2.4.1. Om företaget inte lämnar de begärda upplysningarna inom den angivna tidsfristen eller om upplysningarna är ofullständiga, skall kommissionen begära upplysningarna genom ett beslut. Av beslutet skall framgå vilka upplysningar som begärs, den tidsfrist som gäller och de påföljder som kan följa, om felaktiga eller ofullständiga upplysningar lämnas. Kommissionen är skyldig att samtidigt som den begär upplysningar av ett företag sända en kopia av begäran till den nationella konkurrensmyndigheten i det land där företaget har sitt säte. Motsvarande gäller i de fall kommissionen fattat ett beslut med en sådan begäran.

Ett företag kan ha olika skäl att inte vilja lämna upplysningar. Ett sådant skäl kan vara att informationen i fråga kan leda till att affärshemligheter röjs. Den typen av invändningar mot att lämna upplysningar godtas emellertid inte, eftersom informationen skyddas hos kommissionen av sekretessbestämmelser. EG-rätten innehåller inte någon uttrycklig bestämmelse som skyddar meddelanden mellan en advokat eller hans biträde och ett berört företag. I praxis har dock företag tillerkänts skydd för handlingar som omfattas av s.k. *professional legal privilege*. Den information som skyddas rör korrespondens mellan ett företag och en advokat, etablerad inom gemenskapen eller hans biträde. Korrespondensen skall ha tillkommit i anledning av att kommissionen inlett ett förfarande enligt förordning 17/62. Även korrespondens i ett tidigare skede kan omfattas av skyddet. Den måste då ha ett klart samband med de frågor kommissionens förfarande rör. Begränsningarna innebär bl.a. att skyddet inte omfattar korrespondens med en advokat som är etablerad utanför gemenskapen och heller inte med en advokat som har en befattning i företaget.

Undersökningar

Kommissionen får enligt artikel 14 genomföra alla nödvändiga undersökningar hos företag och företagssammanslutningar. Det innefattar bl.a. rätt att granska räkenskaper och andra affärshandlingar, att begära muntliga förklaringar på ort och ställe och att gå in i vilka lokaler, på vilken mark och i vilka fordon som helst som används av företagen.

Undersökningar enligt förordning 17/62 kan vara av två olika slag, beroende på om undersökningen grundas på ett föregående beslut av kommissionen eller ej. Kommissionens befogenheter är lika stora oavsett om ett formellt beslut om undersökning fattats eller ej. Olikheten är formell och till skillnad mot vad som gäller beträffande begäran om upplysningar krävs inget tvåstegsförfarande för att kommissionen skall ha rätt att fatta beslut om undersökning. För det enskilda företaget kan det emellertid ha stor betydelse om undersökningen föregåtts av ett formellt beslut eller ej. Om en undersökning inte föregåtts av ett beslut, har företaget rätt att motsätta sig undersökningen. Däremot kan ett företag bötfällas, om det motsätter sig en undersökning som föregåtts av ett beslut. Kommissionen har i allt större utsträckning kommit att fatta formella beslut om undersökningar.

Kommissionen är inte skyldig att i förväg underrätta berörda företag om en förestående undersökning. Om en undersökning annonserades i förväg, skulle det i åtskilliga fall sannolikt spolia syftet med undersökningen. I takt med att kommissionen kommit att i större utsträckning ägna sig åt att bekämpa större karteller har det blivit vanligare att kommissionen genomför undersökningar oannonserat, s.k. dawn raids.

På begäran av kommissionen skall enligt artikel 13 medlemsstaternas myndigheter genomföra de undersökningar kommissionen finner nödvändiga enligt artikel 14. I Sverige har den behöriga myndigheten, dvs. Konkurrensverket, i 3 § lagen (1994:1485) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler givits rätt att företa vissa slag av undersökningar enligt bl.a. förordning 17/62.

Rätt att tillkalla ett juridiskt biträde

Ett företag som är föremål för en undersökning har rätt, under förutsättning att undersökningen inte onödigt fördröjs, att låta en advokat närvara vid undersökningen.

Rätten att framföra synpunkter

Artikel 19 i förordning 17/62 innehåller bestämmelser om förhör med parterna och tredje man. Innan kommissionen fattar beslut om icke-ingripandebesked, åläggande att upphöra med överträdelser, undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget och återkallelse av sådant undantag samt om böter eller viten, skall den lämna de berörda företagen och företagssammanslutningarna tillfälle att yttra sig över dess anmärkningar.

Närmare bestämmelser om parternas rätt att bli hörda finns i förordning 2842/98.¹² Av artikel 3 i den förordningen framgår att kommissionen skriftligen skall informera parterna om de invändningar som riktas mot dem, s.k. statement of objections. Parterna har sedan rätt att inom en närmare angiven tidsfrist skriftligen framföra synpunkter på kommissionens invändningar. Parterna kan också påkalla att bli hörda vid ett muntligt förhör. Förhören leds av ett s.k. förhørsombud (hearing officer), som är en högre tjänsteman, anställd vid kommissionens generaldirektorat för konkurrensfrågor men med en fristående ställning i förhållande detta. Även sökande, klagande och tredje män som kan påvisa ett tillräckligt intresse i saken kan, om kommissionen finner det lämpligt, beredas tillfälle att lämna muntliga synpunkter vid förhöret.

Rätten att inte yttra sig

I sammanhanget kan bestämmelsen om ”rätten att vara tyst” enligt artikel 6 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna bli tillämplig. I målet *Funke*¹³, där klaganden hade varit misstänkt för valutabrott och vid vite hade förelagts att till myndigheterna överlämna handlingar om vissa tillgångar utomlands, fann Europadomstolen att föreläggandet stred mot artikel 6, eftersom det innebar att klaganden skulle tillhandahålla bevis om de brott som han misstänktes för. Artikel 6 innefattar således en rätt för den enskilde att slippa lämna uppgifter som är belastande för honom själv. EG-domstolen hade tidigare funnit¹⁴ att artikel 6 i konventionen i och för sig var tillämplig även i samband med undersökningar i konkurrensärenden men att den hade en tämligen begränsad räckvidd. Europadomstolens dom i målet *Funke* kan möjligen

¹² Kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av vissa parter i förfaranden enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, EGT L 354, 30.12.1998 s. 18.

¹³ Europadomstolens dom i mål 82/1991/334/407 *Funke* ./ France, no 256 A.

¹⁴ Mål 374/87 *Orkem* mot Kommissionen, REG 1989 s. 3283.

komma att leda till en ändring av EG-domstolens praxis. Frågan har emellertid inte prövats på nytt i EG-domstolen efter Europadomstolens dom.

2.3.6 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

Kommissionen har enligt bestämmelserna i artikel 3 i förordning 17/62 rätt att ålägga företag att upphöra med en överträdelse. Det kan vara fråga om att företaget skall upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbjudet förfarande. Ett åläggande kan även avse en positiv åtgärd, t.ex. att sälja till ett visst företag, att vidta rättelse eller att förändra priser.

En särskild fråga är om ett företag kan åläggas inte bara att upphöra med pågående överträdelser utan även att inte tillämpa väsentligen samma förfarande som det förbjudna, s.k. *utvidgat förbud*. Det framgår inte av artikel 3 att kommissionen har rätt att meddela den här typen av ålägganden. Kommissionen har emellertid i några fall meddelat förelägganden som omfattat även förfaranden med samma eller liknande effekt som det förbjudna. Åläggandena har dock inte varit förenade med viten. EG-domstolen har i målet *Cementhandleren/ Kommissionen*¹⁵ givit kommissionen rätt att ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse, trots att överträdelsen upphört

Inhibition

I samband med att ett företag överklagar ett beslut av kommissionen om åläggande att upphöra med överträdelser kan företaget begära inhibition av beslutet. Den rättsliga grunden för att meddela inhibition finns i artikel 242 (före detta artikel 185) i EG-fördraget. Artikeln innehåller emellertid inte några närmare bestämmelser om de materiella förutsättningarna för att meddela inhibition. Det har sagts i litteraturen¹⁶ att det för inhibition krävs att klaganden kan visa:

1. att det finns möjlighet till framgång i huvudsaken,
2. att han lider allvarlig och oreparabel skada av att åläggandet gäller omedelbart, samt

¹⁵ Mål 8/72, *Cementhandleren mot Kommissionen*, REG 1973 s. 977.

¹⁶ Kerse, punkt 9.38 f. samt Karlsson och Wetter, *Rättegång i konkurrens mål – inhibition av ålägganden enligt konkurrenslagen*, JT 1996/97 nr 3 s. 593, jämför dock Carlsson m.fl. s. 295.

3. att detta intresse väger tyngre än behovet av att skydda konkurrenter och konsumenter.

Interimistiska beslut

Kommissionen har i praxis tillerkänts rätt att meddela interimistiska beslut, jämför avsnitt 3.3.6., men har endast i ett fåtal ärenden använt sig av denna möjlighet. De förutsättningar som skall föreligga påminner om dem som gäller för inhibition av ett åläggande, se ovan. Förutsättningarna har sammanfattats enligt följande¹⁷:

1. att det kan göras antagligt att en överträdelse föreligger,
2. att det finns risk för allvarlig och oreparabel skada om åtgärden inte vidtas, samt
3. att intresset av att vidta åtgärden överväger övriga intressen

2.3.7 Domstolsprövning

Åtskilliga av kommissionens beslut kan överklagas och därmed underställas prövning av domstol. Det gäller i första hand beslut varigenom kommissionen har fastställt att en överträdelse har skett och beslut om att avslå en ansökan om icke-ingripandebesked eller undantag enligt artikel 81.3. Även t.ex. beslut om att avvisa klagomål som har framställts enligt reglerna i förordning 17/62 får överklagas.

Rätt att överklaga har fysiska och juridiska personer som kommissionens beslut är riktade till. Även andra parter som berörs direkt och individuellt av ett beslut har klagorätt. Som exempel kan nämnas en konkurrent till ett företag som har fått ett icke-ingripandebesked eller ett undantag.

Kommissionens avgöranden på konkurrensområdet överklagas till Förstainstansrätten. När det gäller beslut om påföljder är domstolens prövningsrätt oinskränkt. Den kan alltså undanröja, höja eller sänka påförda böter. I andra fall kan domstolen bara fastställa eller ogiltigförklara kommissionens beslut helt eller delvis. Grunden för ogiltigförklaring kan vara bristande behörighet, åsidosättande av formföreskrifter, åsidosättande av EG-fördraget eller bestämmelser för dess tillämpning eller maktmissbruk.

Förstainstansens domar kan överklagas till EG-domstolen, men endast beträffande rättsfrågor.

¹⁷ Kerse, avsnitt 6.2 f.

Rättegångskostnader

En enskild part har inte rätt till ersättning för sina kostnader i samband med att ett ärende handläggs hos kommissionen.

Om ett ärende överklagas till Förstainstansrätten eller till EG-domstolen, gäller särskilda bestämmelser om ersättning för rättegångskostnader som uppkommer under handläggningen i domstolen. Dessa bestämmelser finns i artiklarna 87–93 i Förstainstansrättens processreglemente och i artiklarna 69–75 i EG-domstolens processreglemente. Huvudregeln är att tappande part skall ersätta motparten för dess rättegångskostnader.

2.3.8 Samverkan med medlemsstaternas myndigheter

Av artikel 10 i förordning 17/62 framgår att kommissionen utan dröjsmål till medlemsstaternas behöriga myndigheter skall översända kopior av ansökningar om icke-ingripandebesked och anmälningar för undantag och de viktigaste handlingarna i ärendena. Motsvarande gäller de viktigaste handlingarna i ärenden som rör överträdelser av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Kommissionen är också skyldig att samverka med medlemsstaternas behöriga myndigheter i pågående ärenden.

En mer formaliserad samverkan sker i den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor. I kommittén representeras varje medlemsstat av en tjänsteman som är sakkunnig i kartell- och monopolfrågor. Kommissionen skall samråda med kommittén innan den fattar beslut i ärenden där medlemsstaterna fått handlingarna översända. Vidare skall samråd ske före besked om att förnya, ändra eller återkalla beslut enligt artikel 81.3 i EG-fördraget samt före beslut om böter och viten.

2.4 Sanktioner

2.4.1 Böter

Bestämmelser om böter finns i artikel 15 i förordning 17/62. Kommissionen kan ålägga företag eller företagssammanslutningar böter i två olika situationer, dels vid överträdelser av procedurregler (artikel 15.1) och dels vid överträdelser av materiella regler (artikel 15.2).

Överträdelser av procedurregler

Bestämmelserna om överträdelse av procedurregler innebär att företag kan bli bötfällda, om de lämnar oriktiga uppgifter i samband med en ansökan eller en anmälan. Motsvarande gäller om företag lämnar oriktiga uppgifter som svar på en begäran om upplysningar eller i vissa fall inte följer en tidsfrist för att lämna uppgifter. Böter kan även dömas ut om företag vid en undersökning inte lämnar ut begärt material i fullständigt skick eller vägrar underkasta sig en beslutad undersökning. För att böter skall kunna åläggas måste överträdelsen ha skett av oaktsamhet eller uppsåtligen. Bötesbeloppet kan bestämmas till lägst etthundra och högst femtusen euro.

Överträdelser av materiella regler

Bestämmelserna om överträdelser av materiella regler innebär att företag kan bli bötfällda vid överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller om företag åsidosätter ett åläggande som har beslutats i samband med att kommissionen beslutat om undantag enligt artikel 81.3 i fördraget.

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

Ett moderbolag och ett dotterbolag utgör normalt en och samma ekonomiska enhet. Moderbolaget kan därför i allmänhet anses ansvarigt för dotterbolagets agerande. Det avgörande är emellertid om moderbolaget har kontroll över dotterbolaget. Om så är fallet kan moderbolaget påföras böter. Inom EG-rätten torde det föreligga en presumtion för att ett moderbolag har kontroll över ett helägt dotterbolags agerande. Det innebär att en talan om böter för dotterbolagets överträdelser kan riktas mot moderbolaget. Det är också möjligt att ålägga både moderbolaget och dotterbolaget böter.

Vid fastställande av böter för sammanslutningar av företag, t.ex. branchföreningar, beräknas böterna på grundval av den omsättning de företag som ingår i sammanlutningen har. Ett beslut kan riktas till medlemsföretagen eller enbart till föreningen.¹⁸

¹⁸ Dhunér m.fl. s. 119.

I praktiken har kommissionen ålagt företag böter endast för överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 eller 82.¹⁹ Böteseloppen kan variera mellan ettusen och en miljon euro eller högst tio procent av föregående års omsättning för varje inblandat företag. Även i dessa fall krävs att överträdelsen skett av oaktsamhet eller uppsåtligen.

EG-domstolen har vid ett antal tillfällen prövat frågan om en överträdelse skall anses ha skett uppsåtligen. Domstolen har kommit fram till att uppsåt skall anses föreligga bl.a. när det inblandade företaget inte kan ha varit omedvetet om att förfarandet i fråga haft till syfte eller kunnat få till effekt att hämma konkurrensen.

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

Beräkning av storleken på böter

Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter

Kommissionen ålade år 1969 för första gången företag böter för överträdelse av materiella konkurrensregler. Sedan dess ha kommissionen fattat ett stort antal beslut om böter. Beloppen har under årens lopp kommit att öka betydligt. Under senare år har det förekommit bötesbelopp som uppgått till flera hundra miljoner ecu (numera euro). Det har då rört sig om omfattande karteller med stora multinationella företag inblandade. Spännvidden är stor mellan det lägsta och det högsta bötesbelopp som kan dömas ut enligt artikeln. Det finns följaktligen ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar.

Kommissionen publicerade i början av år 1998 riktlinjer för beräkning av böter²⁰. Den beräkningsmetod som redovisas bygger på att ett grundbelopp fastställs. Beloppet kan sedan ökas vid försvårande omständigheter och minskas vid förmildrande omständigheter. Grundbeloppet fastställs med utgångspunkt från överträdelsens allvar och varaktighet.

Vid mindre allvarliga överträdelse kan ett grundbelopp mellan ettusen och en miljon euro komma att fastställas. Det kan då röra sig om konkurrensbegränsningar som har en begränsad påverkan på marknaden och berör en betydande men relativt smal del av den gemensamma marknaden.

¹⁹ Kerse, avsnitt 7.09.

²⁰ Europeiska kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, EGT C 9, 14.1.1998, s. 3.

Vid allvarliga överträdelser kan grundbeloppet uppgå till mellan en miljon och tjugo miljoner euro. Det kan röra sig om samma typ av konkurrensbegränsningar som vid mindre allvarliga överträdelser men som av de inblandade företagen tillämpas mer strikt och som har en mer omfattande påverkan på den gemensamma marknaden. Det kan även vara fråga om missbruk av dominerande ställning.

Vid mycket allvarliga överträdelser överstiger grundbeloppet tjugo miljoner euro. Det är i huvudsak fråga om horisontella konkurrensbegränsningar, t.ex. priskarteller och uppdelningar av marknaden. Det kan också röra sig om missbruk av dominerande ställning av företag med en monopolliknande ställning.

En omständighet som spelar in vid beräkningen av grundbeloppet är de inblandade företagens ekonomiska kapacitet att vålla framför allt konsumenterna betydande skada. De böter som fastställs skall enligt riktlinjerna därför ligga på en sådan nivå att de är avskräckande. Om flera företag är inblandade kan de belopp som fastställs för vart och ett av dem variera, beroende på företagets storlek och beteende.

Ett tilläggsbelopp till grundbeloppet kan bestämmas, beroende på hur lång tid överträdelsen varat. Vid kortare överträdelser, normalt upp till ett år, skall inget tilläggsbelopp utgå. Vid överträdelser som varat mellan ett och fem år kan tilläggsbeloppet uppgå till femtio procent av grundbeloppet. Vid överträdelser med lång varaktighet, normalt längre tid än fem år, kan tilläggsbeloppet för varje år överträdelsen pågått uppgå till tio procent av grundbeloppet. Av riktlinjerna framgår att en effekt av den beräkningsmetod som redovisas är att böterna för överträdelser med mycket lång varaktighet har höjts avsevärt jämfört med tidigare praxis.

Riktlinjerna innehåller också en uppräknig av ett antal försvårande respektive förmildrande omständigheter, vilka kan medför en justering av grundbeloppet uppåt respektive nedåt.

Försvårande omständigheter kan vara

- att ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma slag,
- att företaget vägrar att samarbeta eller försöker hindra undersökningen,
- att företaget har haft en ledande roll under överträdelsen eller uppmuntrat till den,
- att företaget har vidtagit bestraffningsåtgärder mot andra företag i syfte att få dem att "respektera" de olagliga förfarandena, eller
- att det är nödvändigt att höja bötesbeloppet för att överträdelsen inte skall bli ekonomiskt lönsam, i den mån det är möjligt att göra en objektiv uppskattning av vinsten av överträdelsen.

Exempel på förmildrande omständigheter är

- att företaget haft en uteslutande passiv eller efterföljande roll när överträdelsen genomförts,
- att företaget i praktiken inte har tillämpat de avtal etc. som utgör överträdelsen,
- att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden,
- att det från företagets sida har förekommit rimliga tvivel när det gäller frågan om förfarandet inneburit en överträdelse,
- att överträdelsen har begåtts av oaksamhet och inte med uppsåt, eller
- att företaget har samarbetat effektivt utanför tillämpningsområdet för kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, se nedan.

Uppräkningen av försvårande respektive förmildrande omständigheter förefaller närmast vara en redovisning av den praxis som hittills utvecklats.

Innan bötesbeloppet fastställs kan, allt efter omständigheterna, ytterligare ett antal faktorer vägas in. Det kan röra sig om det särskilda ekonomiska sammanhanget, den eventuella ekonomiska eller finansiella vinst inblandade företag gjort, företagets egna kännetecken och deras betalningskapacitet i ett visst socialt sammanhang. I meddelandet utvecklas inte närmare vad dessa faktorer innebär .

Befrielse från eller nedsättning av böter

Kommissionen presenterade år 1996 ett meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter.²¹ Meddelandet bygger på principen att företag som samarbetar med kommissionen i kartellärenden under vissa omständigheter kan få en förmånligare behandling än övriga inblandade företag.

Ett företag kan slippa att betala böter eller få bötesbeloppet nedsatt med minst sjuttiofem procent, om följande villkor är uppfyllda:

- a) Företaget måste ha anmält den hemliga kartellen till kommissionen innan kommissionen har fattat beslut om och påbörjat en undersökning hos de företag som deltar i kartellen och innan kommissionen har tillräckliga upplysningar för att kunna bevisa förekomsten av ifrågavarande kartell.
- b) Företaget måste vara först med att förse kommissionen med bevismaterial som är avgörande för att bevisa existensen av kartellen.

²¹ Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, EGT C 207, 18.7.1996 s. 4.

- c) Företaget måste ha upphört med överträdelsen senast då det anmäler kartellen till kommissionen.
- d) Företaget måste förse kommissionen med alla nödvändiga upplysningar, alla handlingar och allt bevismaterial som det har tillgång till beträffande kartellen och ställa sig till förfogande för löpande och fullständigt samarbete under hela undersökningen.
- e) Företaget får inte ha tvingat andra företag att delta i kartellen eller ha varit initiativtagare till eller ha haft en bestämmande roll i den olagliga verksamheten.

Samtliga villkor måste vara uppfyllda för att företaget skall befrias från böter eller medges en nedsättning av bötesbeloppet med sjuttiofem procent. Ett företag som har anmält en kartell efter det att kommissionen har inlett en undersökning kan få bötesbeloppet nedsatt med femtio till sjuttiofem procent, om övriga villkor ovan är uppfyllda. En förutsättning är emellertid att den undersökning kommissionen har inlett inte givit tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande (jämför avsnitt 2.3.1).

Ett företag som samarbetar med kommissionen utan att alla de villkor som angivits ovan är uppfyllda, kan få bötesbeloppet nedsatt med tio till femtio procent. En sådan nedsättning kan ske exempelvis om ett företag förser kommissionen med information som bidrar till att det går att fastställa att en överträdelse begåtts. Informationen måste emellertid ha överlämnats innan kommissionen sänt ut ett meddelande om anmärkningar, se avsnitt 2.3.2. Ett företag som tagit emot ett meddelande om anmärkningar och därefter förklarar att det inte bestrider de faktiska omständigheterna har också möjlighet att komma i åtnjutande av en nedsättning av bötesbeloppet.

Kommissionen tar slutlig ställning till frågan om nedsättning av bötesbelopp först i samband med att ärendet avgörs slutligt. Ett företag som uppfyller kraven för en reducering av bötesbeloppet med mer än femtio procent måste fortsätta att uppfylla dessa krav under den återstående tiden fram till dess ärendet avgjorts. I annat fall kan det emellertid inte uteslutas att företaget ändå kan komma i åtnjutande av en nedsättning av bötesbeloppet med tio till femtio procent.

Meddelandet innehåller inte en uttömmande beskrivning av de situationer i vilka det kan komma i fråga att sätta ned bötesbelopp eller avstå från att ålägga böter. EG-domstolen har bl.a. i *Suiker Unie*²² prövat frågan vilken betydelse meddelanden från kommissionen har i detta sammanhang. Domstolen har låtit oklarheter i ett relevant meddelande från kommissionen tala till ett företags fördel och kommit fram till att böter därför inte kunnat dömas ut. En annan omständighet som EG-domstolen har tagit hänsyn till är dröjsmål från kommissionens

²² Mål 4-48, 50, 54-56, 111, 113 och 114/73, REG 1975, s. 295.

sida. Domstolen kom i *Commercial Solvents*²³ fram till att överträdelsen hade kunnat pågå under kortare tid än som skett om kommissionen agerat snabbare, vilket ledde till att domstolen reducerade det bötesbelopp kommissionen ålagt företaget.

2.4.2 Viten

Bestämmelserna i artikel 16 i förordning 17/62 ger kommissionen möjlighet att förelägga företag eller företagssammanslutningar viten för att framtvunga vissa åtgärder från dem. Ett vite bestäms till mellan femtio och ettusen euro per dag. Viten kan föreläggas bl.a i syfte att tvinga företag att upphöra med en överträdelse av artikel 81 eller 82, att lämna upplysningar kommissionen har beslutat att begära och att underkasta sig en undersökning kommissionen beslutat genomföra.

Det finns inte några särskilda riktlinjer för hur vitesbeloppen skall bestämmas.

2.4.3 Preskription

Av artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74²⁴ framgår att preskriptionstiden för kommissionens befogenhet att ålägga böter och viten i konkurrensärenden är fem år, räknat från och med den dag överträdelsen begåtts. Bestämmelserna i artikel 4 innebär att kommissionens befogenhet att verkställa beslut om påföljder preskriberas fem år efter det att beslutet om påföljden trätt i kraft. Förordningen innehåller också bestämmelser om preskriptionsavbrott.

²³ Förenade målen 6 och 7/73, REG 1974, s. 223; svensk specialutgåva nr 2, s. 229.

²⁴ Rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler, EGT 1974 L 391. 29.1.1974 s.1.

2.5 Internationell tillämplighet och behörighet

2.5.1 Territorialitetsprincipen och effektprincipen

Inom rättsvetenskapen har lanserats olika teorier för vad som bör gälla om staters jurisdiktion i internationella förhållanden. För konkurrensrättens del är det främst territorialitetsprincipen och effektprincipen som har diskuterats. Mycket förenklat skulle principerna kunna sägas ha följande innebörd.

Enligt *territorialitetsprincipen* har en stat jurisdiktion över fysiska och juridiska personer samt egendom som befinner sig inom statens territorium. Även händelser och företeelser inom territoriet kan ge staten jurisdiktion.

Effektprincipen innebär att en stat får ingripa mot konkurrensbegränsande åtgärder av företag som är lokaliserade utanför dess territorium, under förutsättning att konkurrensbegränsningen åtminstone delvis har effekter inom territoriet.

En tredje princip, *nationalitetsprincipen*, innebär att en stat har jurisdiktion över sina egna medborgare och över företag med säte inom statens territorium.

Territorialitetsprincipen och nationalitetsprincipen är allmänt erkända inom folkrätten. Effektprincipen, däremot, är omtvistad, eftersom dess tillämpning kan komma i konflikt med andra staters intressen, t.ex. när en stat som tillämpar principen vill genomföra undersökningar i en annan stat. Icke desto mindre tillämpas effektprincipen i varierande utsträckning av många stater.

I det följande används uttrycket "extraterritoriell tillämpning" för att beteckna tillämpning av konkurrenslagstiftningen på företag som inte har sitt säte inom den tillämpande statens – eller EG:s – territorium eller på förfaranden som genomförs utanför detta territorium.

2.5.2 EG-rätten

Frågan om extraterritoriell tillämpning av EG:s konkurrensregler har prövats i ett antal avgöranden av EG-domstolen. Hittills har domstolen inte tillämpat effektprincipen i något mål som har gällt konkurrensrätt. Däremot har den gjort det i målet *Walrave v Union Cycliste Internationale*²⁵, som gällde tillämpningen av principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet i relation till Romfördragets

²⁵ Mål 36/74, REG 1974 s. 1405; svensk specialutgåva nr 2, s. 409.

bestämmelser om fri rörlighet för personer och för tjänster. Det finns olika uppfattningar i litteraturen om rättsfallets betydelse för konkurrensrätten.²⁶

I några mål om tillämpningen av EG:s konkurrensrätt har domstolen tillämpat territorialitetsprincipen.²⁷

Det senaste avgörandet av EG-domstolen med anknytning till frågan om extraterritoriell tillämpning av konkurrensrätten är *Wood Pulp*.²⁸ Målet omfattade ett stort antal producenter av pappersmassa med säte utanför EEC och dessutom två branschorganisationer, den ena i Finland och den andra i USA. Kommissionens ingripande gällde ett samordnat förfarande avseende priset på en viss typ av pappersmassa när den bjöds ut till köpare inom EEC. Domstolen uttalade att en överträdelse av artikel 85 (nuvarande artikel 81), t.ex. ett avtal som fått till effekt att konkurrensen inom gemenskapen hindrats, består av två element: dels avtalets etc. ingående, dels dess genomförande. Om tillämpligheten av förbudet i EG-rätten skulle vara beroende av var avtalet etc. ingicks, skulle det enligt domstolen vara lätt för företag att undgå förbudet. Avgörande var följaktligen var avtalet etc. hade genomförts (was implemented). Domstolen fastslog att företagen i fråga hade genomfört prisöverenskommelsen inom gemenskapen och att det saknade betydelse i sammanhanget om företagen hade tillgång till dotterbolag, mellanhänder eller filialer inom gemenskapen för att komma i kontakt med köpare i gemenskapen. Den inom folkkrätten allmänt godtagna territorialitetsprincipen kunde därmed åberopas till stöd för slutsatsen att gemenskapens konkurrensregler var tillämpliga på det aktuella förfarandet.

Den tolkning av territorialitetsprincipen som EG-domstolen gjort i målet *Wood Pulp* ligger nära innebörden av effektprincipen, även om domstolen tog avstånd från att tillämpa den principen. Domstolen har betonat att det territoriella sambandet med konkurrensbegränsningens genomförande är avgörande för EG-rättens tillämplighet. Det innebär att vissa förfaranden som genomförs utanför EU men som får effekt inom EU, t.ex. bojkotter i tredje land, inte omfattas av EG-rätten.

²⁶ Se t.ex. Bellis (1979) 16 CMLRev, s. 649 och Kerse avsnitt 8.05, se också generaladvokatens yttrande i *Wood Pulp*.

²⁷ Mål 22/71 *Beguelin Import mot GL Import Export*, REG 1971, s. 949 och mål 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd/Kommissionen*, REG 1972, s. 619; svensk specialutgåva nr 2, s. 25.

²⁸ Förenade målen 89, 104, 114, 116-117 och 125-129/85 *A Åhlström Oy m.fl. mot Kommissionen*, REG 1988, s. 5193; svensk specialutgåva nr 9, s. 651.

Förstinstansrätten har i målet *Gencor/Lonrho*²⁹ hänvisat till domen i *Wood Pulp* men fört ett resonemang som ligger nära en tillämpning av effektprincipen.

Målet *Wood Pulp* rör i första hand frågan om EG-rättens tillämplighet i internationella förhållanden. Det synes emellertid vara förutsatt att gemenskapens organ skall vara behöriga att ta upp alla fall på vilka EG-rätten är tillämplig.

2.6 Obligatorisk eller fakultativ prövning?

2.6.1 Prövningskyldighet

Kommissionen har inte någon absolut skyldighet att pröva varje misstanke om överträdelse av EG:s konkurrensbestämmelser som kommer till dess kännedom. Skyldigheten ställer sig olika beroende på hur ett ärende initieras hos kommissionen (jämför avsnitt 2.3.2). Kommissionens egna initiativ är naturligtvis fakultativa; det torde även ligga i kommissionens hand att avgöra vad ett initiativ skall leda till. Vidare är det uppenbart att kommissionen måste pröva ansökningar om icke-ingripandebesked och anmälningar för undantag, åtminstone genom *comfort letters*. I praktiken gäller frågan således i vilken utsträckning kommissionen är skyldig att utreda klagomål.

Varje medlemsstat samt var och en som har ett berättigat intresse i saken får klaga hos kommissionen över överträdelser av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Klaganden har emellertid ingen ovillkorlig rätt till ett beslut i den mening som avses i artikel 249 (f.d. artikel 189) i EG-fördraget. Kommissionen är inte skyldig att ta ställning till frågan huruvida den påstådda överträdelsen ägt rum eller ej. Den får avstå från att utreda klagomålet med hänvisning till att ärendet inte har tillräckligt intresse för gemenskapen. I sådana fall där kommissionen har exklusiv kompetens, t.ex. när det gäller att återkalla ett undantag som har meddelats med stöd av artikel 81.3, är kommissionen däremot skyldig att fatta ett formellt beslut.

Förstinstansrätten har uttalat att kommissionen har rätt att avvisa ett klagomål på den grunden att det inte har tillräckligt intresse för gemenskapen, särskilt när effekterna av den påstådda överträdelsen är kännbara i huvudsak i en enda medlemsstat och en prövning pågår i den medlemsstaten³⁰.

²⁹ Mål T-102/96., dom den 25 mars 1999, äer.

³⁰ Mål T-114/92 BEMIM mot Kommissionen, REG 1995, s. II-147.

2.6.2 Klagandens ställning

Om kommissionen kommer fram till att det inte finns skäl att gå vidare i ett ärende, skall den enligt artikel 6 i förordning (EG) 2842/98 underrätta klaganden om det. Klaganden skall också beredas tillfälle att inkomma med synpunkter innan kommissionen beslutar att avvisa klagomålet.

Enligt artikel 253 (f.d. artikel 190) i EG-fördraget är kommissionen skyldig att motivera sina beslut. Det gäller även beslut att inte vidta någon åtgärd. Kommissionen måste således förklara för klaganden vilka faktiska och rättsliga omständigheter som har lett till slutsatsen att ärendet inte är så intressant för gemenskapen att det motiverar en fortsatt undersökning. En abstrakt hänvisning till gemenskapens intresse räcker inte som motivering.

Klaganden har rätt att väcka ogiltighetstalan enligt artikel 230 (f.d. artikel 173) i EG-fördraget beträffande ett beslut av kommissionen att inte ta upp hans klagomål till behandling. Även om en klagande inte har rätt att få sitt klagomål prövat i sak av kommissionen, har han på så sätt ändå en möjlighet att få kommissionens handläggning av ärendet prövad i domstol.

2.7 Sekretess

Grundläggande bestämmelser om sekretess finns i artikel 287 (f.d. artikel 214) i EG-fördraget. Av artikeln framgår att medlemmar av gemenskapens institutioner, medlemmarna av kommittéer samt övriga tjänstemän i gemenskapen skall, även efter det att deras uppdrag upphört, vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt, särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden. För konkurrensområdet finns också bestämmelser om sekretess i artikel 20 i förordning 17/62. Av artikel 20.1 framgår att upplysningar som inhämtats med stöd av artikel 11–14 får användas endast för det ändamål som avsetts med begäran eller undersökningen. EG-domstolen har tolkat bestämmelsen så att medlemsländernas konkurrensmyndigheter, oavsett om nationell lagstiftning eller EG:s konkurrenslagstiftning tillämpas, inte får som bevisning använda icke offentliggjorda uppgifter som infordrats med stöd av artikel 11 i förordning 17/62. Motsvarande gäller icke offentliggjorda uppgifter som myndigheterna fått del av till följd av undersökningar som

genomförts med stöd av artikel 14 i förordningen.³¹ Uppgifterna får dock användas för att motivera att ett förfarande på nationell nivå inleds.

Kommissionen har givit ut ett meddelande om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt bl.a. artiklarna 85 och 86 (nuvarande artiklarna 81 och 82) i EG-fördraget.³² Meddelandet avser endast rätten att ta del av utredningsmaterial för företag som är föremål för en utredning hos kommissionen. Meddelandet tar inte upp frågan om tredje mans rätt att ta del av sådant material.

2.8 Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten

2.8.1 Inledning

De materiella reglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget är direkt tillämpliga och kan alltså tillämpas av nationella domstolar och konkurrensmyndigheter. Samtidigt bygger förordning 17/62 och de övriga tillämpningsförfordningarna på att kommissionen har den centrala rollen när det gäller att övervaka konkurrensen inom gemenskapen. En viktig fråga är därmed vilket utrymme det finns för nationella myndigheter att tillämpa EG-rätten och i vilken utsträckning kommissionen är exklusivt behörig. Frågan kan aktualiseras i olika situationer: Kan ett förfarandes förenlighet med EG-rätten någon gång prövas samtidigt av både kommissionen och en nationell myndighet? Är ett beslut av kommissionen bindande för en nationell myndighet? Hindrar kommissionens beslut beträffande ett visst förfarande att förfarandet sedan prövas på nationell nivå?

I sammanhanget bör erinras om att tillämpningsförfordningarna inte är heltäckande, se avsnitt 2.3.1. Utanför förfordningarnas tillämpningsområde har kommissionen mindre långtgående uppgifter och vad som sägs i det närmast följande rör inte sådana fall. De behandlas för sig i avsnitt 2.8.8.

³¹ Mål C-67/91, *Asociación Española de Banca Privada m.fl.*, REG 1992, s. I-4785.

³² Meddelande från kommission om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89, EGT C 23, 23.1.1997 s. 3.

2.8.2 Kommissionen har inlett ett förfarande

Enligt artikel 9.3 i förordning 17/62 är de nationella konkurrensmyndigheten behöriga att tillämpa artiklarna 85.1 (nuvarande artikel 81.1) och 86 (nuvarande artikel 82) i EG-fördraget, så länge kommissionen inte har inlett ett förfarande enligt artikel 2, 3 eller 6. När kommissionen har inlett ett förfarande i syfte att bevilja icke-ingripandebesked, i syfte att ålägga berörda företag att upphöra med en överträdelse eller i syfte att bevilja ett undantag, fråntas nationella konkurrensmyndigheter därmed möjligheten att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 i fördraget. Det hindrar emellertid inte att myndigheten fortsätter att handlägga sitt ärende med tillämpning av nationell konkurrensrätt.

Frågan när kommissionen skall anses ha inlett ett förfarande har prövats av EG-domstolen i målet *Brasserie de Haecht*.³³ Domstolen konstaterade att artikel 9.3 uppenbarligen avser en auktoritativ handling (authoritative act) från kommissionens sida i syfte att visa att den har för avsikt att fatta ett beslut enligt någon av artiklarna 2, 3 eller 6 i förordningen. Ett förfarande torde under alla omständigheter ha inletts när kommissionen har utfärdat ett meddelande om anmärkningar (statement of objections), se ovan under avsnitt 2.3.2. Huruvida detta är en nödvändig förutsättning för att ett förfarande skall anses inlett är emellertid oklart.

Ett meddelande om anmärkningar föregås av en undersökning från kommissionens sida. Ett ärende kan på så sätt hanteras inom kommissionen under förhållandevis lång tid utan att ett förfarande formellt sett har inletts. Det medför att det under tiden kan pågå parallella undersökningar av samma avtal etc. hos kommissionen och en eller flera nationella konkurrensmyndigheter, även i de fall där de nationella konkurrensmyndigheterna har rätt att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 direkt.

I sammanhanget uppkommer även frågan om nationella domstolars motsvarande behörighet, dvs. i vilken utsträckning nationella domstolar kan handlägga mål med konkurrensrättslig anknytning när kommissionen inlett ett förfarande beträffande det avtal etc. som skall prövas av domstolen. Frågan har behandlats av EG-domstolen i målet *BRT/SABAM*.³⁴

I det målet uppkom frågan om en allmän domstol, som handlade en civilrättslig tvist där artikel 86 (nuvarande artikel 82) åberopades, var

³³ Mål 48/72 *Brasserie de Haecht II*, REG 1973, s. 77; svensk specialutgåva nr 2, s. 67.

³⁴ Mål 127/73 *BRT mot SABAM*, REG 1974, s. 51 och 313; svensk specialutgåva nr 2, 201.

att betrakta som en nationell konkurrensmyndighet i den mening som avses i artikel 9.3 i förordning 17/62. Bakgrunden var att en belgisk allmän domstol hade begärt förhandsavgörande från EG-domstolen angående tolkningen av artikel 86. Sedan talan väckts vid den belgiska domstolen men innan den begärde förhandsavgörande inledde kommissionen ett förfarande i den mening som avses i artikel 9.3 i förordning 17/62 mot en av parterna i målet.

EG-domstolen konstaterade att allmänna domstolar som behandlar en civilrättslig tvist där artikel 85 eller 86 (nuvarande artikel 81 eller 82) åberopas härledde sin behörighet att tillämpa artiklarna 85.1 och 86 ur reglernas direkta effekt. Nationella konkurrensmyndigheter, och i förekommande fall nationella domstolar med uppgift att tillämpa nationell konkurrensrätt eller att pröva lagligheten av de nationella myndigheternas tillämpning av konkurrenslagstiftningen, härledde däremot sin motsvarande behörighet ur artikel 88 (nuvarande artikel 84) i fördraget. Artikel 9 i förordning 17/62 kunde följaktligen inte inskränka en allmän domstols rätt att begära förhandsavgörande från EG-domstolen i en civilrättslig tvist.

Av rättsfallet får anses följa att nationella domstolar med uppgift att handlägga konkurrensärenden, i Sverige Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen, är förhindrade att handlägga ett ärende som rör tillämpning av artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget när kommissionen inlett ett formellt förfarande beträffande det avtal etc. som underställs domstolens prövning.

2.8.3 Kommissionen har konstaterat en överträdelse

När kommissionen i ett beslut har konstaterat en överträdelse av artikel 81.1 eller 82 är det bindande för en nationell konkurrensmyndighet på så sätt att myndigheten inte kan tillåta det som enligt EG-rätten är förbjudet. Det gäller även om myndigheten tillämpar nationell konkurrensrätt.

2.8.4 Icke-ingripandebesked

Det råder delade meningar om i vilken mån icke-ingripandebesked är bindande för nationella konkurrensmyndigheter. Bedömningen kan leda till olika resultat beroende på vilken typ av icke-ingripandebesked det är fråga om. Det förefaller emellertid sannolikt att en nationell konkurrensmyndighet i vart fall inte är bunden av kommissionens beslut i större utsträckning än vad kommissionen själv är. Det torde innebära

att en sådan myndighet har rätt att ingripa när nya omständigheter tillkommit.

2.8.5 Undantag

Kommissionen är ensam behörig att meddela individuella undantag enligt artikel 85.3 i EG-fördraget. Det framgår av artikel 9.1 i förordning 17/62.

Frågan vilken inverkan gruppundantag och individuella undantag har på nationella konkurrensmyndigheters möjlighet att ingripa mot ett förfarande har tagits upp i olika sammanhang. Den situation som har diskuterats är emellertid i vilken mån nationella konkurrensmyndigheter får tillämpa strängare nationell konkurrensrätt när den situation som är uppe till bedömning tidigare har undantagits genom ett individuellt beslut av kommissionen eller omfattas av en bestämmelse om gruppundantag. EG-domstolen har i målet *Walt Wilhelm*³⁵ uttalat att en parallell tillämpning av EG-rätten och nationell rätt är tillåten. Kommissionen synes vara av den åsikten att nationella myndigheter därvid inte kan förbjuda avtal som omfattas av undantag enligt EG-rätten. Frågan har emellertid inte prövats slutligt i någon av EG:s domstolar.

Ett förfarande som omfattas av ett beslut om individuellt undantag enligt artikel 81.3 eller av ett gruppundantag torde inte kunna angripas av en nationell konkurrensmyndighet med stöd av EG-rätten. Däremot är myndigheten oförhindrad att pröva om undantaget över huvud taget är tillämpligt.

Återkallelse av gruppundantag

Det har pågått diskussioner om att nationella konkurrensmyndigheter skall ges möjlighet att under vissa omständigheter förbjuda tillämpningen av ett gruppundantag. Efter en ändring av förordning 19/65 som beslutats av rådet under år 1999³⁶ får medlemsstaternas behöriga myndigheter enligt artikel 7.2 i förordning 19/65 besluta i enskilda fall att en gruppundantagsförordning inte skall tillämpas. Förutsättningen för en sådan återkallelse är att gruppundantaget har verkningar som är oförenliga med villkoren i artikel 81.3 på medlemsstatens territorium eller en del därav, som uppvisar alla särdrag hos en avgränsad marknad.

³⁵ Mål 14/68, *Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt*, REG 1969, s. 1; svensk specialutgåva nr 1, s. 379.

³⁶ EGT L, 15.6.1999, s. 1.

2.8.6 Comfort letters

Administrativa prioriteringar

Sådana comfort letters där kommissionen uttalar att ett visst förfarande i och för sig strider mot artikel 81.1 men att man på grund av administrativa prioriteringar inte kommer att vidta någon åtgärd hindrar inte en nationell myndighet från att ingripa mot det ifrågasatta förfarandet. Detta torde gälla oavsett om myndigheten tillämpar EG-rätten eller nationell rätt.

Strider inte mot artikel 81.1

EG-domstolen har i de s.k. parfymfallen tagit upp frågan om rättsverkan av ett sådant comfort letter som har innebörden att det inte, med hänsyn till de fakta kommissionen har kännedom om, finns skäl till ingripande.³⁷ Domstolen konstaterade att ett comfort letter inte kunde utgöra vare sig en negativttest eller ett undantag enligt artikel 85.3. Det kunde därför inte hindra att nationella myndigheter tillämpade *nationell* rätt som eventuellt var strängare än EG-rätten. Domstolen synes inte ha gjort någon åtskillnad mellan olika typer av comfort letters.

Ingen av EG:s domstolar har ännu tagit ställning till vad som gäller för det fall att en nationell konkurrensmyndighet finner att nya omständigheter har inträffat sedan ett comfort letter har utfärdats och därför vill ingripa mot det ifrågasatta förfarandet med stöd av EG-rätten.

Strider mot art. 81.1 men kvalificerar för undantag

Domstolens uttalande i de nyss nämnda parfymmålen synes grunda sig på att ett comfort letter inte är ett formellt ställningstagande från kommissionen. Det skulle tyda på att de principer som uttalades i rättsfallet är tillämpliga även på sådana comfort letters där kommissionen fastslår att förfarande i fråga strider mot artikel 81 men att det finns förutsättningar för undantag enligt artikel 81.3.

Kommissionen tycks anse att comfort letters av ifrågavarande slag inte hindrar att en nationell myndighet tillämpar EG-rätten eller nationell rätt. Inte heller i det här fallet har frågan om en nationell konkurrensmyndighet kan angripa ett förfarande med stöd av EG-rätten varit uppe till prövning i någon av EG:s domstolar.

³⁷Förenade målen 253/78 och 1-3/79, Procureur de la République mot Bruno Giry och Guerlain SA m.fl., REG 1980, s. 2327.

2.8.7 Överenskommelser

Rättsverkan av en överenskommelse är sannolikt mer inskränkt än rättsverkan av ett comfort letter. Det innebär att nationella konkurrensmyndigheter formellt sett är oförhindrade att ingripa mot det avtal etc. överenskommelsen avsett. Det innebär också att kommissionen formellt sett är oförhindrad att i ett senare skede ingripa mot förfarandet. Det finns också exempel på att kommissionen i en överenskommelse uttryckligen har förbehållit sig rätten att i ett senare skede återuppta ärendet.

2.8.8 Nationell behörighet utanför tillämpningsförfordningarnas område

Som har framhållits i det föregående (se avsnitt 2.3.1) reglerar inte förordning 17/62 och motsvarande förordningar på transportområdet förfarandet i alla situationer där artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget gäller. I sådana situationer som faller utanför förordningarnas tillämpningsområde har man att i stället hålla sig till bestämmelserna i själva fördraget. När det gäller behörighetsfrågor är det artiklarna 84 och 85 som kommer i blickpunkten.

I artikel 84 föreskrivs att – till dess att de bestämmelser som har antagits enligt artikel 83 har trätt i kraft – myndigheterna i varje medlemsstat skall, i överensstämmelse med landets rättsordning och bestämmelserna i artikel 81, särskilt punkt 3, och artikel 82, avgöra om avtal, beslut och samordnade förfaranden är tillåtna samt om missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden föreligger.

Vidare föreskrivs i artikel 85 att kommissionen skall säkerställa tillämpningen av de principer som anges i artiklarna 81 och 82. Den skall undersöka fall av förmodade överträdelser av dessa principer. Om kommissionen finner att en överträdelse ägt rum, skall den föreslå lämpliga åtgärder för att få den att upphöra. Om överträdelsen inte upphör, skall kommissionen genom ett motiverat beslut fastslå att en överträdelse av principerna föreligger. Kommissionen får offentliggöra sitt beslut och bemyndiga medlemsstaterna att, på de villkor och enligt de regler som den fastställer, vidta de åtgärder som krävs för att avhjälpa situationen.

Beträffande förhållandet mellan kommissionen och medlemsstaterna sägs i artikel 85 att kommissionens uppgifter enligt artikeln inte påverkar tillämpningen av artikel 84. Det tycks således inte finnas någonting som hindrar att samma avtal eller förfarande prövas av kommissionen och en nationell myndighet samtidigt. Vidare föreskrivs att kommissionens

undersökningar kan komma till stånd på begäran av en medlemsstat eller på kommissionens eget initiativ och att de skall ske i samarbete med medlemsstaternas behöriga myndigheter, som skall ge kommissionen sitt bistånd.

Man noterar att de nationella myndigheterna får fatta beslut enligt artikel 81.3, vilket ju enligt förordning 17/62 faller under kommissionens exklusiva behörighet.

Denna reglering är ofullständig och lämnar flera frågor obesvarade. Exempelvis framgår det inte vad som blir konsekvensen av att en nationell myndighet avgör att ett avtal är otillåtet eller att det föreligger ett missbruk av en dominerande ställning. Man vågar kanske utgå ifrån att det är meningen att påföljder enligt nationell rätt skall tillgripas, även om artikeltextens hänvisning till "landets rättsordning" inte har den innebörden.

Kommissionens behörighet sträcker sig inte längre än till att den kan fastslå att en överträdelse föreligger. Sedan är det medlemsstaterna som vidtar åtgärder. Det skall tydligt ske på kommissionens bemyndigande och enligt kommissionens villkor. Av bestämmelsen framgår inte om medlemsstaterna får någon behörighet som de inte redan hade eller om medlemsstaten är skyldig att handla i enlighet med kommissionens bemyndigande. Det framgår heller inte om de villkor och regler som kommissionen fastställer är bindande för medlemsstaten. Bestämmelserna i artikel 10 (tidigare artikel 5) i EG-fördraget torde dock leda till att frågorna sällan ställs på sin spets i praktiken.

2.9 Verkställighet

Av bestämmelserna i artikel 256 (f.d. artikel 192) i EG-fördraget framgår att kommissionens beslut om böter eller viten är verkställbara. Verkställigheten skall följa de civilprocessuella reglerna i den medlemsstat där verkställigheten sker. Varje medlemsstat skall också utse en nationell myndighet som skall kontrollera avgörandets äkthet. I Sverige har Domstolsverket utsetts till sådan myndighet genom förordningen (1995:105) om behörig myndighet för äkthetskontroll av domar och andra beslut av Europeiska gemenskaperna.

Brysselkonventionen

När det gäller verkställighet och erkännande av domar m.m. skall utredningen enligt sina direktiv särskilt beakta förhållandet till Brysselkonventionen. Det är en konvention till vilken samtliga medlemsstater i

EU är anslutna. Den reglerar frågor om domstols behörighet samt om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område. Som en parallell till Brysselkonventionen med i stort sett samma innehåll finns Luganokonventionen. Anslutna till den konventionen är EU:s medlemsstater samt Island, Norge och Schweiz.

Konventionerna gäller på privaträttens område. För konkurrensrättens vidkommande betyder det att civilrättsliga domar, t.ex. angående avtals ogiltighet eller skadestånd, faller inom konventionernas tillämpningsområde. Den offentlighetsrättsliga konkurrensövervakningen, som tar sig uttryck i beslut om åläggandet m.m. av konkurrensmyndigheter, torde däremot inte höra dit. Brysselkonventionen och Luganokonventionen synes därför inte kunna tillämpas på det område som omfattas av utredningens uppdrag.

Det kan nämnas i sammanhanget att kommissionen i sitt tillkännagivande år 1993 om samarbete mellan nationella domstolar och kommissionen har uttalat (punkt 44) att den kommer att undersöka möjligheten att utvidga tillämpningsområdet för Brysselkonventionen till att även omfatta konkurrensärenden som handläggs av förvaltningsdomstolar. Vid utredningens besök hos kommissionen framgick det emellertid att denna plan inte längre var aktuell.

2.10 Former för internationellt samarbete

Frågan om samarbete mellan stater när det gäller konkurrenshämmande förfaranden i affärslivet har diskuterats under större delen av 1900-talet. Under efterkrigstiden har det skett inom ramen för bl.a. GATT och UNCTAD. Inom Europarådet utarbetades år 1951 ett förslag till konvention om kontroll av internationella karteller. Förslaget kom inte att förverkligas, eftersom det vid samma tid pågick förhandlingar om det som senare ledde till fördraget om Kol- och stålunionen samt Romfördraget. OECD har sedan år 1967 antagit ett antal rekommendationer om notifikation, information och konsultation och senare också medling (conciliation). Den rekommendation som nu tillämpas antogs år 1995.

Det har också ingåtts ett antal bilaterala avtal om samarbete på konkurrensområdet mellan stater. Intressant i detta sammanhang är samarbetsavtalet mellan EU och USA. Avtalet ingicks ursprungligen mellan USA:s regering och kommissionen. Sedan EG-domstolen konstaterat att kommissionen inte haft behörighet att ingå avtalet på Europeiska gemenskapens vägnar beslöt Ministerrådet att ingå avtalet. Formellt sett är därför avtalet numera ingånget mellan USA:s regering och Ministerrådet på Europeiska gemenskapens vägnar och

kommissionen på Kol- och stålunionens vägnar. Avtalet innehåller bestämmelser om bl.a. notifikation, utbyte av information, samarbete och samordning men även bestämmelser om konsultation vid misstanke om kolliderande intressen. EG och USA:s regering har 1998 ingått ett avtal om tillämpning av principerna om aktiv hövlighet (comity) vid genomförandet av deras konkurrenslagstiftning.³⁸ EES-avtalet (artikel 56) innehåller bestämmelser om samarbete på konkurrensområdet mellan kommissionen och EFTA:s övervakningsmyndighet ESA. Det finns även samarbetsavtal mellan EG och ett antal andra stater, bl.a. Kanada. Andra exempel på samarbetsavtal är de avtal om samarbete på konkurrensområdet som Tyskland med Frankrike respektive USA.

En form för samarbete är den som sker i den rådgivande kommittén för kartell- och monopolförfrågor, se avsnitt 2.3.8.

2.11 Koncentrationskontroll

Bakgrund

Frågan om tillämpningen av EG:s bestämmelser om kontroll av företagskoncentrationer faller i princip utanför utredningens uppdrag. En fråga som emellertid behöver belysas är i vilken utsträckning en nationell konkurrensmyndighet (Konkurrensverket) kan tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget på företagskoncentrationer.

Genom rådets förordning 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer infördes ett särskilt system för kontroll av företagskoncentrationer inom EU. Förordningen ändrades senast genom rådets förordning (EG) nr 1310/97.

Innan förordning 4064/89 infördes hade ingripanden mot företagskoncentrationer skett med stöd av dåvarande artikel 85 eller 86. EG-domstolen fastslog i ett par avgöranden att artikel 85 respektive 86 i princip var tillämpliga på koncentrationer. Möjligheterna att tillämpa artikel 81 eller 82 på företagskoncentrationer är emellertid begränsade. Det är t.ex. inte möjligt enligt artikel 81 eller 82 att kräva en föregående anmälan av en koncentration, vilket har medfört att kommissionen varit hänvisad till kontroll i efterhand. Det får vidare antas att det inte går att tillämpa artikel 82 på koncentrationer, varigenom det uppstår en dominerande ställning, om inte ett av de deltagande företagen redan har en dominerande ställning på marknaden. Det är heller inte klarlagt huruvida kommissionen, med stöd av konkurrensreglerna, har kompetens

³⁸ EGT L 173, 18.6.1998, s. 26.

att uppskjuta en koncentrations genomförande medan dess verkningar bedöms.³⁹

Begreppet koncentration

Begreppet "koncentration" definieras i artikel 3. En koncentration skall anses föreligga om två eller flera självständiga företag slås samman eller genom att en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag, eller ett eller flera företag skaffar sig kontroll över ett eller flera företag. Motsvarande gäller i fråga om bildande av samriskföretag (joint ventures).

Gemenskapsdimension

Förordningen är enligt bestämmelserna i artikel 1 i förordningen i princip tillämplig endast på koncentrationer som har en gemenskapsdimension. Ett undantag från denna huvudregel finns i artikel 22.3. Det innebär att en medlemsstat eller flera medlemsstater gemensamt har möjlighet att under vissa närmare angivna omständigheter begära att kommissionen ingriper mot en koncentration som inte har gemenskapsdimension.

En koncentration anses enligt artikel 1.2 ha en gemenskapdimension, om de berörda företagens omsättning överstiger vissa närmare angivna tröskelvärden.

Kommissionens behörighet

Kommissionen har enligt artikel 21.1 i förordningen exklusiv behörighet att fatta beslut med stöd av förordningen.

Av artikel 22.1 framgår att endast förordning 4064/89 är tillämplig på koncentrationer enligt definitionen i artikel 3 och att förordning 17/62 och de övriga tillämpningsförfordningarna inte är tillämpliga, utom på vissa typer av joint ventures.

När det gäller koncentrationer utan gemenskapsdimension har kommissionen således inte någon möjlighet att tillgripa undersöknings-

³⁹ EU-Karnov 1998/99, s. 908.

förfarandet eller sanktionerna vare sig i koncentrationskontrollförordningen eller i förordning 17/62. Ingripanden från kommissionens sida kan därför endast ske med åberopande av artikel 85 (f.d. artikel 89) i fördraget.⁴⁰ Situationen påminner därmed om den som råder på t.ex. transportområdet när tillämpningsförförordningarna inte gäller, se avsnitt 2.8.8. Kommissionen tillkännagav i samband med att förordning 4064/89 antogs att den förbehöll sig rätten att ingripa med stöd av artikel 89 (nuvarande artikel 85) mot koncentrationer utan gemenskapsdimension.

Nationella myndigheters behörighet

Av artikel 21.2 första stycket framgår att medlemsstaterna inte skall tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med gemenskapsdimension. Andra stycket i artikeln ger emellertid medlemsstaterna rätt att i vissa situationer företa undersökningar och åtgärder.

Tanken är att koncentrationer utan gemenskapsdimension skall angripas endast med stöd av nationell konkurrensrätt. En nationell konkurrensmyndighet torde emellertid vara oförhindrad att med stöd av artikel 84 tillämpa artikel 81 eller 82 på en koncentration som saknar gemenskapsdimension. Som framgått ovan har även kommissionen möjlighet att, med stöd av artikel 85, konstatera att en överträdelse av artikel 81 eller 82 skett. Situationen påminner om den som för närvarande råder beträffande nationell behörighet där tillämpningsförförordningarna på transportområdet inte gäller.

2.12 Skadestånd

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

⁴⁰ Fine, F.L., *Mergers and Joint Ventures in Europe*, 2 ed 1994, avsnitt 4.241 f.

EG-domstolens praxis befinner sig i utveckling. Det kan nämnas att EG-domstolen i ett nu anhängigt mål om begäran om förhandsavgörande har att ta ställning till frågan om en avtalspart har rätt till skadestånd vid överträdelse av EG:s konkurrensregler.

3 Svensk konkurrensrätt

3.1 Bakgrund

3.1.1 Historik

Den första svenska konkurrenslagstiftningen kom redan år 1925. Lagen innehöll regler om undersökningar angående monopolistiska företag och sammanslutningar och gav begränsade möjligheter att vidta åtgärder mot missbruk som var konkurrensbegränsande. Lagen från år 1925 ersattes av lagen (1946:448) om övervakning av konkurrensbegränsning inom näringslivet. Syftet med den lagen var att förebygga skadlig verkan av konkurrensbegränsningar. Det skulle ske genom registrering av konkurrensbegränsande avtal i kartellregister och genom särskilda undersökningar. Som övervakningsmyndighet fungerade den s.k. Monopolutredningsbyrån hos Kommerskollegium.

Sedermera tillkom dessutom lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet, kallad konkurrensbegränsningslagen. Lagen, vars tillämpningsområde utvidgades år 1956, byggde på missbruksprincipen. Den gav således möjlighet att ingripa när en konkurrensbegränsning i det enskilda fallet medförde skadlig verkan från allmän synpunkt. Lagen innehöll också straffsanktionerade förbud mot bruttopriser och anbudskarteller. Två nya myndigheter, Näringsfrihetsombudsmannen (NO) och Näringsfrihetsrådet, numera Marknadsdomstolen (MD), inrättades för att handlägga ärenden om ingripanden enligt missbruksprincipen. 1946 års lag ersattes av lagen (1956:245) om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden. I samband med lagändringarna år 1956 tillkom Statens pris- och kartellnämnd (SPK), som senare ändrades till Statens pris- och kartellverk.

Konkurrenslagen (1982:729) trädde i kraft år 1983. Den byggde, liksom konkurrensbegränsningslagen, på missbruksprincipen tillsammans med straffsanktionerade förbud mot bruttopriser och anbudskarteller. Den viktigaste nyheten var den s.k. förvärvskontrollen,

vilken gav möjlighet att ingripa mot särskilt skadliga företagsförvärv. Den 1 juli 1992 upphörde NO och SPK som myndigheter och ersattes av Konkurrensverket.

Den nuvarande konkurrenslagen (1993:20), KL, trädde i kraft den 1 juli 1993. Ett syfte med lagen var att så långt som möjligt uppnå materiell rättslikhet, bortsett från det s.k. samhandelskriteriet, med (dåvarande) Romfördragets konkurrensregler och därmed också med den kommande svenska EES-lagens motsvarande regler (prop. 1992/93:56, s. 21). konkurrenslagen innebar att konkurrensreglerna kom att bygga på den s.k. förbudsprincipen, som innebär att vissa konkurrensbegränsningar i sig anses skadliga och är förbjudna.

Den nya lagens tillämpning har utvärderats av Konkurrenslagsutredningen, som redovisade resultatet i sitt huvudbetänkande *Konkurrenslagen 1993–1996* (SOU 1997:20). Utredningen konstaterade att konkurrenslagen hade medfört att konkurrensbegränsningar undanröjts. Samtidigt pekade utredningen emellertid på svagheter i regelsystemet som medförde att lagen behövde förtydligas och förenklas. Utredningen lämnade därför vissa förslag om bl.a. ändringar i förfarandereglerna samt i process- och instansordningen. Regeringen följde delar av utredningens förslag i propositionen 1997/98:130 *Ändringar i konkurrenslagen (1993:20) m.m.*

3.1.2 Rättskällor

Konkurrenslagens tillkomst föregicks av ett omfattande utredningsarbete. År 1989 tillkallades Konkurrenskommittén. Kommitténs huvudbetänkande *Konkurrens för ökad välfärd* (SOU 1991:59) lades emellertid endast delvis till grund för lagstiftning. Det lagförslag som presenterades i propositionen 1992/93:56 *Ny konkurrenslagstiftning* byggde i stället i väsentliga delar på förslaget i departementspromemorian *Ny konkurrenslag* (Ds 1992:18).

Konkurrenslagen har varit i kraft under ett antal år. Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt samt inte minst Konkurrensverket har därför hunnit utveckla praxis angående tillämpningen av lagen. När det gäller tolkningen av vissa delar av konkurrenslagen, t.ex. förfarandereglerna, kan det också gå att finna vägledning i den praxis som utvecklades vid tillämpningen av den äldre konkurrenslagstiftningen. Även förarbeten till äldre konkurrenslagstiftning kan ge sådan vägledning.

Konkurrensverket har en egen författningssamling, KKVFS. I författningssamlingen återfinns verkets föreskrifter och allmänna råd. Verket har meddelat föreskrifter om vilka uppgifter vissa anmälningar

och ansökningar skall innehålla, KKVFS 1996:1. Konkurrensverkets allmänna råd har till syfte att, i likhet med meddelanden och tillkännagivanden från EG-kommissionen, ge vägledning för företagen. Verket har meddelat allmänna råd om ensamåterförsäljaravtal, KKVFS 1993:4, underleverantörsavtal, KKVFS 1993:5, samarbete mellan företag som inte omfattas av konkurrenslagen, KKVFS 1993:7, och om bagatellavtal, KKVFS 1999:1.

Som framgått ovan var tanken att konkurrenslagen i materiellt hänseende, bortsett från samhandelskriteriet, skulle bli så lik Romfördragets (numera EG-fördraget) konkurrensreglering som möjligt. I förarbetena uttalades följande (prop. s. 19):

Genom en anpassning till EG-rättens och EES-avtalets materiella konkurrensregler uppnås den fördelen att aktörer på den svenska marknaden inte behöver anpassa sig efter olika konkurrensrättsliga regler beroende på om det är fråga om handel inom landet eller över gränserna. Det torde också underlätta företagens internationalisering genom att kännedom om svenska konkurrensregler automatiskt också ger kännedom om motsvarande internationella regler.

EG-rätten har fungerat som förebild även i fråga om konkurrenslagens förfaranderegler. Viktigast har härvidlag varit den grundläggande tillämpningsförfordningen, förordning 17/62.

Inom EG-rätten har EG-domstolens och Förstainstansrättens praxis stor betydelse framför allt för att bestämma räckvidden av förbuden i artikel 81 och 82. Det är också meningen att man vid tillämpningen av konkurrenslagen skall kunna hämta vägledning ur dessa domstolars praxis. I lagens förarbeten (prop. s. 21) sägs följande:

Genom en materiell samordning med Romfördragets regler bör dock mycken ledning vid tillämpningen av en svensk konkurrenslag kunna hämtas från EG-domstolens praxis, men också från praxis i andra länder som tillämpar förbudsprincipen. Det kommer därmed redan vid ikraftträdandet att finnas tillgång till en omfattande rättspraxis med stor betydelse också för ett svenskt regelverk på området. Rättspraxis bör vidare kunna utvecklas vidare med EG-rätten som grund.

Man måste dock beakta vissa speciella drag i EG-rätten som oftast inte spelar en så framträdande roll i nationella rättsordningar. Det är att EG:s konkurrensregler utgör en del i ett gemenskapssystem som syftar till att eliminera handelshinder och skapa en enhetlig gemensam marknad där fri konkurrens skall råda. EG-domstolens avgöranden är influerade av de grundläggande principerna och de övergripande målen för gemenskapen.

Man måste också beakta att tillämpningen av en svensk konkurrenslag i vissa fall kan behöva anpassas efter de särskilda förhållanden som gäller i Sverige. Sverige är avlägset beläget från de centrala delarna av Europa och

relativt glesbefolkat och förutsättningarna för att bedriva näringsverksamhet är inte parallella med vad som gäller inom EG.

Det går att finna vägledning för tillämpningen inte enbart i EG-domstolarnas praxis utan även i kommissionens beslut samt i dess årligen publicerade konkurrensrapporter. Den vägledning som EG-rättens tillämpning kan ge rör i första hand tolkningen av de materiella bestämmelserna. När det gäller frågor som rör förfarandet har avgöranden från EG-domstolarna eller kommissionen inte samma betydelse.

3.2 Materiella regler

3.2.1 Lagens ändamål

Enligt ändamålsbestämmelsen i 1 § KL har lagen till ändamål att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Bestämmelsen skall ge vägledning vid tillämpningen av lagens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och mot missbruk av dominerande ställning. Genom uttrycket effektiv konkurrens markeras att konkurrensen inte behöver vara helt fri. Konkurrens är inte ett mål i sig. Den är i stället ett medel för att nå dynamik och tillväxt i ekonomin. En effektiv konkurrens kan sägas råda på en marknad där antalet säljare inte är för begränsat, de utbudna produkterna inte är för differentierade, företagen inte handlar i samförstånd med varandra och inga väsentliga hinder finns för nyetablering av företag.

Konkurrenslagen är tillämplig fullt ut även på allmännyttiga företag eller offentliga monopolföretag. Det kan emellertid uppstå situationer där offentliga organ ingriper med regleringar av näringslivet, vilket medför att konkurrensen begränsas eller helt sätts ur spel. Ibland kan också syftet med en reglering vara just att begränsa konkurrensen på ett visst område. Generellt kan sägas att konkurrenslagen inte är tillämplig, om ett företags handlande är en direkt och avsedd effekt eller en ofrånkomlig följd av en offentlig reglering som riksdagen beslutat om genom lag. Motsvarande torde gälla beträffande förordningar som regeringen utfärdat med stöd av lag och av regeringen utfärdade verkställighetsföreskrifter till en lag.

Konkurrenslagen innehåller i likhet med EG-rätten förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och mot missbruk av dominerande ställning samt dessutom regler om kontroll av företagsförvärv.

3.2.2 Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete

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

Om något annat inte följer av beslut enligt 8 eller 15 § eller av 13, 17 eller 18 c §, är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat.

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

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

För att förbudet i paragrafen skall vara tillämpligt krävs, i likhet med vad som gäller enligt EG-rätten, någon form av överenskommelse mellan två eller flera företag, avtalskriteriet. Inte heller enligt konkurrenslagen krävs emellertid att ett juridiskt bindande avtal ingåtts, utan det kan röra sig om informella överenskommelser, t.ex. rekommendationer eller s.k. gentlemen's agreements. Samarbete mellan företag som ingår i samma ekonomiska enhet, t.ex. i normalfallet företag inom samma koncern, anses inte omfattas av förbudet i bestämmelsen. Förbudet omfattar, liksom förbudet i artikel 81.1 i EG-fördraget, både horisontella och vertikala avtal, se härom avsnitt 2.2.2.

Enligt 3 § tredje stycket skall vad som sägs om avtal tillämpas också på beslut av sammanslutningar av företag och samordnade förfaranden av företag. Detsamma gäller enligt artikel 81 i EG-fördraget, se avsnitt 2.2.2.

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

bedrivs i vinstsyfte. I den mån en verksamhet består i myndighetsutövning omfattas den emellertid inte av begreppet företag.

Civilrättslig ogiltighet

Av bestämmelsen i 7 § framgår att avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § är civilrättsligt ogiltiga. Det innebär att avtalet eller villkoret inte kan göras gällande enligt sitt innehåll. Det är emellertid osäkert om bestämmelsen är dispositiv eller indispositiv, dvs. om allmänna domstolar skall beakta bestämmelsen om ogiltighet endast efter åberopande av part eller oberoende av invändning. Förarbetena till konkurrenslagen innehåller inga uttalanden i den delen och frågan har ännu inte avgjorts i domstol.

Undantag

Regler om undantag finns i 8 §. Paragrafen lyder:

Konkurrensverket får i det särskilda fallet besluta om undantag från förbudet i 6 § för ett avtal som

- 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 81.3 i EG-fördraget. En förutsättning för att bestämmelsen skall vara tillämplig är att avtalet strider mot förbudet i 6 §. I likhet med vad som gäller inom EG-rätten måste samtliga de villkor som anges i bestämmelsen vara uppfyllda för att undantag skall kunna medges. Endast om avtalet anmäls till Konkurrensverket får verket besluta om undantag (9 §). Ett undantag beslutas alltid för en begränsad tid men kan ges med retroaktiv verkan och kan förnyas. Undantaget kan förenas med villkor och ålägganden.

Bestämmelser om återkallelse eller ändring av beslut om undantag finns i 12 §. Av bestämmelserna framgår att ett sådant beslut kan återkallas eller ändras, om de omständigheter som legat till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende. Vidare kan beslutet

återkallas eller ändras, om de som beslutet gäller bryter mot något åläggande som har angetts i beslutet eller om beslutet grundades på oriktiga eller vilseledande uppgifter. Även missbruk av undantaget kan föranleda att beslutet återkallas eller ändras.

Gruppundantag

En stor andel av de avtal som kan komma i fråga för undantag enligt bestämmelserna i 8 § omfattas av olika gruppundantag. Innebörden av ett gruppundantag är, liksom i EG-rätten, att vissa typer av avtal, som uppfyller kraven för individuella undantag, medges generellt undantag från förbudet mot konkurrensbegänsande samarbete.

Regeringen har med stöd av 17 § KL beslutat om förordningar med gruppundantag på följande områden:

- ensamåterförsäljaravtal (SFS 1996:341, förlängt genom SFS 1997:842)
- exklusiva inköpsavtal (SFS 1996:342, förlängt genom SFS 1997:843 och ändrat genom SFS 1999:724)
- franchiseavtal (SFS 1996:369, förlängt genom SFS 1998:121)
- avtal om tekniköverföring (SFS 1996:345)
- specialiseringsavtal (SFS 1996:343, förlängt genom SFS 1998:119)
- avtal om forskning och utveckling (SFS 1996:344, förlängt genom SFS 1998:120)
- försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (SFS 1996:65, ändrat genom SFS 1999:723)
- vissa avtal, beslut och samordnade förfaranden inom försäkringssektorn (SFS 1996:1368)
- kedjor i detaljhandeln (SFS 1993:80, förlängt senast genom SFS 1999:244)

Flertalet gruppundantag bygger på motsvarigheter i EG-rätten. Svensk rätt innehåller dock, till skillnad mot EG-rätten, inte några gruppundantag på transportområdet.

3.2.3 Förbudet mot missbruk av dominerande ställning

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

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

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

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

I likhet med vad som gäller i EG-rätten är ett eller flera företags dominerande ställning i sig inte förbjuden. Det är endast ett missbruk av den dominerande ställningen som är förbjudet. Ett förfarande som är godtagbart när det utförs av ett företag som inte har en dominerande ställning kan vara förbjudet för ett företag med en sådan ställning. Det uttalande av kommissionen i dess 26:e årsrapport om konkurrenspolitiken som citeras i avsnitt 2.2.3 torde ha relevans även för tillämpningen av 19 § KL.

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

3.2.4 Begreppet relevant marknad

Begreppet relevant marknad har samma centrala betydelse vid tillämpningen av konkurrenslagen som det har inom EG-rätten, se avsnitt 2.2.4.

Marknadsdomstolen har i ärendet *Posten Sverige*¹ i fråga om avgränsningen av den relevanta marknaden hänvisat till kommissionens meddelande från år 1997.²

¹ *Posten Sverige*, MD 1998:15.

² Carlsson m.fl. s. 449.

3.2.5 Konkurrensverkets allmänna råd om bagatellavtal

Konkurrensverket har under år 1999 beslutat om allmänna råd om avtal av mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 6 § KL, KKVFS 1999:1. I det allmänna rådet informerar Konkurrensverket om hur verket tolkar begreppet ”märkbart sätt” i 6 § KL. Det ersätter bl.a. ett motsvarande allmänt råd från år 1993. Rådet har utarbetats med utgångspunkt från konkurrenslagens förarbeten och från kommissionens bagatellmeddelande, jämför avsnitt 2.2.5. Syftet är att företag skall få vägledning för att bedöma om avtal de ingått med andra företag är sådana bagatellavtal som inte omfattas av tillämpningsområdet för 6 § KL. Av rådet framgår att Konkurrensverket i regel inte kommer att ta initiativ till ett förfarande enligt konkurrenslagen i sådana fall som enligt rådet inte omfattas av förbudet i 6 § KL. Om förbudet på grund av särskilda omständigheter ändå skulle vara tillämpligt i sådana fall, kommer Konkurrensverket inte att väcka talan om konkurrens-skadeavgift enligt 26 § KL.

Rådet innehåller generella kvantitativa kriterier som bygger på marknadsandelar. I princip tillåts vertikala avtal, dvs. avtal mellan företag inom olika led i det ekonomiska förloppet, om de deltagande företagens sammanlagda marknadsandel inte överstiger femton procent på någon av de relevanta marknaderna. Motsvarande marknadsandel för horisontella avtal, dvs. avtal mellan företag i samma tillverknings- eller försäljningsled, är tio procent. Vid avtal som omfattar både vertikala och horisontella samband gäller tioprocentgränsen. Detsamma gäller då det är svårt att fastställa om avtalet är horisontellt eller vertikalt.

Vissa typer av förfaranden kan emellertid vara förbjudna även om gränserna för marknadsandelar underskrids. Det gäller sådana horisontella avtal som syftar till eller får till resultat att priser fastställs, att produktion eller försäljning begränsas eller att marknader eller inköpskällor delas upp. Vertikala avtal som syftar till eller får till resultat att minimipriser eller fasta återförsäljningspriser fastställs eller att de deltagande företagen eller andra företag tillförsäkras områdes-skydd kan också var förbjudna.

Samarbete mellan företag vilkas totala sammanlagda årsomsättning understiger 30 miljoner kronor anses inte falla under förbudet i 6 § KL, om deras sammanlagda andel av den relevanta marknaden inte överstiger femton procent.

3.2.6 Särbestämmelser för jordbruket m.m.

Redan kort tid efter det att konkurrenslagen trätt i kraft uppkom svårigheter att tillämpa förbudsbestämmelserna i 6 § på konkurrensbegränsningar på lantbruksområdet i enlighet med de intentioner som framgick av lagens förarbeten. Den 1 juli 1994 infördes därför i 18 a–c §§ KL vissa särbestämmelser för jordbruket. De nya bestämmelserna innebär att förbudet i 6 § mot konkurrensbegränsande samarbete inte omfattar viss samverkan i en ekonomisk förening, en s.k. primärförening, vars medlemmar är enskilda lantbrukare eller andra företag som bedriver jordbruk, trädgårdsverksamhet eller skogsbruk. Sådana företag får samverka när det gäller produktion, insamling, förädling, försäljning eller därmed sammanhängande verksamhet såsom användande av gemensamma anläggningar, lagring, beredning, distribution eller marknadsföring i fråga om jordbruks-, trädgårds- eller skogsprodukter. Samarbetet kan också omfatta inköp av varor eller tjänster för sådan verksamhet. Avtal som förhindrar eller försvårar medlemmarnas rörlighet på marknaden, t.ex. bestämmelser om leveransplikt eller om omotiverat långa uppsägningstider för medlemskap i föreningen, kan däremot vara förbjudna enligt konkurrenslagen. Förbudet omfattar också vissa former av prissamverkan samt samverkan mellan primärföreningar. Förbudet mot missbruk av dominerande ställning gäller i full utsträckning även för lantbruksområdet.

I Närings- och handelsdepartementets departementspromemoria *Små företag och konkurrenslagen* (Ds 1998:72) lämnades förslag till vissa ändringar i 18b–c §§ KL. Förslagen har ännu inte lett till lagstiftning.

3.3 Förfaranderegler

3.3.1 Regelsystemet

Konkurrenslagen reglerar inte bara den materiella konkurrensrätten utan i vissa avseenden även förfarandet vid tillämpningen av de materiella bestämmelserna.

Handläggningen av enskilda ärenden regleras endast delvis i konkurrenslagen. I 22 § föreskrivs sålunda att en anmälan för undantag eller en ansökan om icke-ingripandebesked som rör ett avtal skall kommuniceras med de parter i avtalet som inte står bakom framställningen. I sådana avseenden där det saknas bestämmelser i konkurrenslagen gäller förvaltningslagen (1986:223) vid handläggningen hos Konkurrensverket. Bland den lagens bestämmelser bör följande framhållas.

Förvaltningslagen innehåller ett antal bestämmelser som rör parter rättsställning när det gäller en myndighets handläggning av ett ärende som rör myndighetsutövning mot enskilda. Enligt 14 § får en part i ett sådant ärende lämna uppgifter muntligt, om det kan ske med hänsyn till arbetets behöriga gång. Andra än parter kan inte åberopa bestämmelsen till stöd för att få lämna uppgifter muntligt till en myndighet. Konkurrensverkets har dock hittills varit öppet för muntliga kontakter med parter och andra som velat lämna uppgifter.

Av 16 § förvaltningslagen framgår att en part har rätt att ta del av det som har tillförts ärendet, om detta rör myndighetsutövning mot någon enskild. Enligt huvudregeln i 17 § första stycket får inte ett sådant ärende avgöras utan att den som är part har underrättats om en uppgift som tillförts ärendet av någon annan än honom själv och han har fått tillfälle att yttra sig över uppgiften. Bestämmelsen avser alla typer av uppgifter, oavsett i vilken form de har tillförts ärendet. Bestämmelserna i 14 kap.5 § sekretesslagen (1980:100) innebär emellertid vissa inskränkningar i denna rätt att ta del av uppgifter i ett ärende.

I sekretesslagen finns även andra bestämmelser som har betydelse vid handläggningen av konkurrensärenden, se avsnitt 3.7.

Som har framgått av avsnitt 3.1.2 utfärdar Konkurrensverket föreskrifter och allmänna råd. Av särskild betydelse för förfarandet i konkurrensärenden är KKVFS 1996:1, som innehåller föreskrifter om uppgifter som skall finnas i vissa anmälningar och ansökningar till verket.

3.3.2 Gången i ett ärende hos Konkurrensverket

Också i fråga om förfarandet har EG-rätten stått som förebild för den svenska regleringen. Kommissionens roll i konkurrensövervakningen motsvaras sålunda av Konkurrensverkets ställning enligt den svenska lagen. Det är i första hand Konkurrensverket som har till uppgift att ingripa mot förbjudna konkurrensbegränsningar. Verket får också besluta om undantag från förbudet i 6 § och om icke-ingripandebesked, dvs. en förklaring att ett avtal eller ett förfarande inte omfattas av något av förbuden i 6 eller 19 §. En skillnad jämfört med kommissionens befogenheter är att Konkurrensverket inte får besluta om konkurrens-skadeavgift, dvs. konkurrenslagens motsvarighet till böter enligt artikel 15 i förordning 17/62, se avsnitt 3.4.1. Beslut om konkurrensskadeavgift fattas i stället av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket. Det finns en motsvarande skillnad mellan verkets och kommissionens befogenheter att besluta om undersökningar hos företag eller andra vid utredningar om överträdelse av förbud.

Liksom hos kommissionen kan ett ärende anhängiggöras hos Konkurrensverket genom att ett företag anmäler ett avtal för undantag eller ansöker om icke-ingripandebesked. Även Konkurrensverket kan vidare inleda ett ärende på grund av klagomål från någon utomstående eller på eget initiativ.

I avsnitt 3.3.1 redogjordes för de regler som styr handläggningen av enskilda ärenden hos Konkurrensverket. Dessa regler är i flera avseenden inte lika detaljerade som de som styr kommissionens handläggning av motsvarande ärenden. Även om handläggningen hos Konkurrensverket inte är lika formaliserad som handläggningen hos kommissionen finns dock stora likheter. Konkurrensverket har liksom kommissionen stor frihet att i det enskilda fallet avgöra om en undersökning skall inledas, jämför avsnitt 3.6. Och även Konkurrensverket har olika möjligheter att få information från enskilda företag, se avsnitt 3.3.5. Ett ärende kan också hos Konkurrensverket avslutas på olika stadier av handläggningen.

Ett par omständigheter bör påpekas. Innan verket fattar ett beslut som går någon emot sänder verket en skrivelse som närmast har formen av ett utkast till beslut, för eventuellt yttrande av den som beslutet rör. Konkurrensverket har vidare organiserat verksamheten på så sätt att utredningen av ärenden är skild från beslutsfattandet i ärenden. När ett ärende beretts inom verket överlämnas det sålunda till verkets beslutsberedning, som kontrollerar hur ärendet hanterats från formell synpunkt men även gör en bedömning av om det finns behov av ytterligare utredning i ärendet. Slutliga beslut i ärenden fattas efter föredragning. Sådana beslut fattas av generaldirektören, som dock kan delegera beslutanderätten till någon annan, oftast verkets ställföreträdande generaldirektör eller chefen för rättssekretariatet.

3.3.3 Icke-ingripandebesked

Bestämmelserna i 20 § KL om icke-ingripandebesked har artikel 2 i förordning 17/62 som förebild. Ett icke-ingripandebesked är ett slags förhandsbesked från Konkurrensverket om att verket, mot bakgrund av den information man har tillgång till, inte har för avsikt att ingripa mot ett visst avtal eller förfarande. Till skillnad från EG-rätten innehåller konkurrenslagen bestämmelser om under vilka förutsättningar ett beslut om icke-ingripandebesked får återkallas, se 21 § KL.

Det går att på en och samma gång ansöka om både undantag enligt 8 § och icke-ingripandebesked enligt 20 §. Det vanliga är också att så sker. Den grundläggande skillnaden mellan icke-ingripandebesked och undantag är att ett icke-ingripandebesked förutsätter att förfarandet inte

är förbjudet enligt konkurrenslagen, medan undantag kan beviljas om ett avtal i och för sig är konkurrensbegränsande så som anges i 6 § men förutsättningarna i 8 § är uppfyllda. En annan skillnad är att icke-ingripandebesked kan omfatta förbuden i både 6 och 19 §§, medan undantag kan medges endast från förbudet i 6 §.

Ett beslut om icke-ingripandebesked har offentlighetsrättslig karaktär och medför att Konkurrensverket är förhindrat att besluta om ålägganden eller föra talan om sanktioner mot avtalet eller förfarandet i fråga. Beslutet får däremot inte några civilrättsliga verkningar och hindrar inte andra företag från att vidta rättsliga åtgärder mot det företag som har fått icke-ingripandebeskedet. Ett beslut om icke-ingripandebesked kan också ha bevisverkan i en civilprocess om t.ex. skadestånd.

Vad som sägs i avsnitt 3.3.4 om formerna för anmälan för undantag gäller även beträffande ansökan om icke-ingripandebesked.

3.3.4 Undantag

Av bestämmelserna i 9 § KL framgår att en förutsättning för att undantag skall beviljas, är att avtalet anmäls till Konkurrensverket. En anmälan skall enligt 2 § konkurrensförordningen (1993:173) göras skriftligen. Konkurrensverket har med stöd av ett bemyndigande i 3 § konkurrensförordningen utfärdat föreskrifter (KKVFS 1996:1) om vilka uppgifter som skall lämnas i en anmälan för undantag eller ansökan om icke-ingripandebesked, jämför avsnitt 3.3.3. Enligt föreskrifterna skall företagen lämna de uppgifter som anges i en särskild blankett och i anvisningar till blanketten. Denna är utformad efter förebild i det särskilda formulär som används inom EG-rätten.

Av förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 80) framgår att en anmälan inte kan anses gjord, innan alla uppgifter som krävs kommit in till Konkurrensverket. Av Marknadsdomstolens avgörande i ärendet STIO II³ framgår emellertid att uttalandet i förarbetena inte skall tolkas alltför bokstavligt. Tidpunkten när en fullständig anmälan skall anses ha gjorts är emellertid viktig. Enligt huvudregeln i 29 § råder nämligen immunitet mot konkurrensskadeavgift för åtgärder som har vidtagits under tiden från det att en anmälan gjorts till dess att beslutet med anledning av anmälan vann laga kraft. En förutsättning är emellertid att de åtgärder som vidtas ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan. Tidpunkten för anmälan får betydelse även för tillämpningen av bestämmelsen i 13 § om s.k. automatiska undantag. Enligt den bestämmelsen gäller en tidsfrist på

³ STIO II, MD 1995:14.

fyra månader från tidpunkten för anmälan inom vilken Konkurrensverket har att fatta beslut i ärendet eller göra invändning mot avtalet. Om verket inte inom denna tid fattar beslut eller invänder mot avtalet, skall undantag anses beviljat i enlighet med anmälan för en tid av fem år räknat från tidpunkten för avtalet. Detsamma gäller om verket, efter att ha gjort invändning, inte fattat beslut i ärendet inom ett år från det att anmälan gjorts. Ettårsfristen kan under vissa omständigheter förlängas.

3.3.5 Undersökningar och uppgiftsskyldighet

I 45–56 §§ KL finns bestämmelser om uppgiftsskyldighet och undersökningar. Paragraferna motsvarar artiklarna 11, 14 och 19 i förordning 17/62.

Allmän uppgiftsskyldighet för företag m.m.

Av 45 § 1 KL framgår att Konkurrensverket har befogenhet att begära in det utredningsmaterial som behövs i ett ärende enligt konkurrenslagen. Ett åläggande kan riktas mot vem som helst och kan enligt 57 § förenas med vite. Det kan röra sig om både muntliga och skriftliga upplysningar. Ett åläggande att tillhandahålla handlingar kan avse varje form av skriftligt material, t.ex. avtal, korrespondens, affärsböcker eller prislistor. Begreppet handling skall enligt lagens förarbeten (prop. 1992/93:56 s. 107) ha samma innebörd som i 2 kap. tryckfrihetsförordningen, dvs. omfatta även upptagningar som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med hjälp av tekniska medel, t.ex. en bildskärm. Även annat, t.ex. varuprover, kan omfattas av uppgiftsskyldigheten.

Konkurrensverket får enligt bestämmelserna i 45 § 2 ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer. Det kan vara fråga om dels personer som företräder företagen, dels utomstående. Den som kallas till förhör har inte någon på denna bestämmelse grundad skyldighet att yttra sig. Riktas åläggandet mot en person som företräder företag kan det dock förenas med ett åläggande enligt punkt 1.

I sammanhanget kan bestämmelsen om ”rätten att vara tyst” enligt artikel 6 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna bli tillämplig. Som har redovisats i avsnitt 2.3.5 har Europadomstolen i målet Funke uttalat att artikel 6 innefattar en rätt för den som är misstänkt för brott att slippa lämna uppgifter som är belastande för honom själv. Det finns

anledning anta att bestämmelsen berör även konkurrensmyndigheters möjlighet att inhämta uppgifter.

Genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har konventionen inkorporerats som gällande svensk lag. Den torde ha företrädare framför konkurrenslagen, vilket kan få betydelse vid tillämpningen av konkurrenslagens regler om uppgiftsskyldighet.

Undersökning vid utredning om överträdelse av förbud

Bestämmelser om undersökningar hos företag finns i 47 § KL. De innebär att Konkurrensverket hos Stockholms tingsrätt skriftligen kan begära att få genomföra en undersökning hos ett företag för att undersöka om detta har överträtt förbuden i 6 eller 19 § KL. Förutsättningarna för ett beslut om undersökning är att det finns en viss grad av misstanke om att en överträdelse har skett, att företaget inte har rättat sig efter ett åläggande enligt 45 § 1, och att vikten av den åtgärd som vidtas uppväger det intrång eller men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden.

Enligt 48 § kan ett beslut om undersökning enligt 47 § under vissa förutsättningar riktas även mot tredje man.

Av 49 § framgår att ett beslut enligt 47 eller 48 § får meddelas utan att det berörda företaget får tillfälle att yttra sig. I regel skulle en undersökning bli meningslös om de berörda företagen fick reda på åtgärden i förväg. Hittills har därför beslut alltid meddelats utan att berörda företag fått tillfälle att yttra sig. I 50 § anges vissa uppgifter som ett beslut enligt 47 eller 48 § skall innehålla.

Konkurrensverkets befogenheter

Av bestämmelserna i 51 § framgår vilka befogenheter Konkurrensverket har vid en undersökning enligt 47 eller 48 §. Verket har 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.

Befogenheterna motsvarar dem som kommissionen har enligt artikel 14.1 i förordning 17/62.

Rätt att tillkalla ett juridiskt biträde

Bestämmelserna i 52 § innebär att, när en undersökning har beslutats enligt 47 eller 48 §, den hos vilken undersökningen skall genomföras har rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. I avvaktan på att ett sådant biträde inställer sig får undersökningen inte börja, utom i de fall där undersökningen därigenom onödigt fördröjs eller beslutet om undersökning har fattats utan att det aktuella företaget fått tillfälle att yttra sig.

Begränsningar i uppgiftsskyldigheten*Skydd för meddelanden mellan en advokat och ett företag*

I 54 § KL föreskrivs ett skydd för meddelanden mellan en advokat eller hans biträde och ett företag mot ålägganden enligt 45 § och mot undersökningar enligt 51 §. Bestämmelsen liknar till sin utformning bestämmelsen om förbud mot beslag i 27 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken. I båda paragraferna hänvisas till bestämmelserna om frågeförbud i 36 kap. 5 § rättegångsbalken. Enligt förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 111) bör en strävan vara att tillämpningen i möjligaste mån ansluter till vad som gäller enligt EG-rätten.

Av 8 kap.9 § första stycket rättegångsbalken framgår att vad i rättegångsbalken eller annan lag föreskrivs om advokater i tillämpliga delar skall gälla även den som är auktoriserad som advokat i något annat land inom Europeiska unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet när denne är verksam i Sverige. Regeln gäller emellertid inte i fråga om tjänster som en advokat i sin hemstat tillhandahåller en klient i Sverige⁴.

Företagshemligheter

Av bestämmelserna i 55 § framgår att det vid ett åläggande enligt 45 § eller vid en undersökning enligt 51 § inte finns någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

⁴ Fitger, Rättegångsbalken I, 8:23.

Proportionalitet

Enligt 56 § får den som är uppgiftsskyldig enligt konkurrenslagen inte betungas onödigt. Vad som sägs i bestämmelsen torde följa av allmänna principer om proportionalitet, som gäller vid tillämpning av såväl nationell rätt som EG-rätt.

3.3.6 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

Åläggande att upphöra med pågående överträdelser

Bestämmelsen i 23 § första stycket KL ger Konkurrensverket möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 och 19 §§. Bestämmelsen motsvarar artikel 3 i förordning 17/62. Ett åläggande kan avse att ett företag skall upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbudet förfarande. Vid en annan form av överträdelser kan det bli aktuellt att ålägga ett företag att tillhandahålla ett annat företag en viss vara, tjänst eller annan nytthet på villkor som motsvarar vad som erbjuds företaget i övrigt. Ytterligare ett exempel på åläggande kan vara att inte överskrida eller underskrida ett visst pris.

En särskild fråga är om ett företag kan åläggas att upphöra med pågående överträdelser och att dessutom inte tillämpa väsentligen samma förfarande som det förbjudna, s.k. *utvidgade förbud*. Sådana förbud kunde meddelas enligt äldre konkurrenslagen. Lagtexten i 23 § KL ger inte Konkurrensverket någon möjlighet att ålägga utvidgade förbud. Konkurrenslagsutredningen föreslog att en sådan möjlighet skulle införas. Regeringen uttalade i propositionen till de ändringar i konkurrenslagen som trädde i kraft den 1 juli 1998 att den delade Konkurrenslagsutredningens uppfattning att det är angeläget att förtydliga bestämmelsen och att utvidga dess tillämpningsområde (prop. 1997/98:130 s. 35). Regeringen fann emellertid att bestämmelsen behövde ses över i fler avseenden och att erforderligt beslutsunderlag i den delen saknades. Regeringen föreslog därför inte några ändringar och förklarade att den hade för avsikt att återkomma i frågan.

Den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket

Konkurrensverkets beslut att meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket KL kan, enligt 60 § tredje stycket, överklagas till Marknadsdomstolen. Om verket beslutar att inte meddela ett åläggande, får däremot det beslutet inte överklagas. Företag som berörs av överträdel-

sen har i stället enligt 23 § andra stycket en särskild talerätt. Den innebär att, om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket, Marknadsdomstolen får göra det på talan av företag som berörs av överträdelsen. Det finns inte någon motsvarande bestämmelse i EG-rätten.

Inhibition

Huvudregeln i 24 § KL är att ett åläggande enligt 23 § KL gäller omedelbart. Marknadsdomstolen kan dock i samband med ett överklagande inhibera ett beslut av Konkurrensverket. I ett beslut om åläggande enligt 23 § kan verket också förklara att åläggandet inte skall gälla förrän det har vunnit laga kraft. De materiella förutsättningarna för att meddela inhibition enligt svensk rätt torde i allt väsentligt motsvara förutsättningarna för inhibition enligt EG-rätten⁵, jämför avsnitt 2.3.6. Den rättspraxis i fråga om inhibition enligt 24 § KL som hittills utvecklats är knapphändig. Marknadsdomstolens avgörande i *Posten Sverige AB*⁶ har tolkats som att domstolen anslutit sig till den praxis som gäller enligt EG-rätten.⁷

Interimistiska beslut

Bestämmelser om interimistiska beslut finns i 25 § KL. Efter en lagändring den 1 juli 1998 krävs "särskilda skäl" för att ett interimistiskt beslut skall kunna meddelas. Före lagändringen krävdes "synnerliga skäl". Enligt motiven till lagändringen bör en utgångspunkt vara att interimistiska beslut skall kunna meddelas i de fall där det rör sig om allvarliga överträdelser som kan få negativa konsekvenser av betydelse, om inte det företag som överträder förbudsbestämmelsen åläggs att omedelbart upphöra med överträdelsen (prop. 1997/98:130 s. 64). Hänsyn skall också tas till effekterna för den som får föreläggandet.

⁵ Karlsson och Wetter, a.a. s. 600 samt Carlsson m.fl. a.a. s. 295.

⁶ MD 1996:34.

⁷ Carlsson m.fl. a.a. s. 295.

3.3.7 Domstolsprövning

Instansordningen

I 60–62 §§ KL finns bestämmelser om vilka beslut av Konkurrensverket som får överklagas. Det gäller vissa slag av beslut i frågor om undantag, icke-ingripandebesked och ålägganden. Enligt 22 § förvaltningslagen får ett beslut överklagas av den som beslutet angår om det har gått honom emot. Konkurrensverkets beslut överklagas till Marknadsdomstolen, som är slutinstans, se lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Vissa frågor enligt konkurrenslagen prövas av Stockholms tingsätt som första instans, bl.a. frågor om konkurrensskadeavgift enligt 26 §, om kvarstad enligt 32 § samt om undersökningar enligt 47 och 48 §§. Tingsrättens avgöranden i sådana frågor överklagas hos Marknadsdomstolen.

Twistemål på konkurrensrättslig grund, t.ex. mål om skadestånd enligt 33 § och mål om ogiltighet enligt 7 §, handläggs i allmän domstol enligt rättegångsbalkens bestämmelser. Även forumreglerna i rättegångsbalken gäller, men enligt 33 § andra stycket KL är Stockholms tingsätt alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt den paragrafen.

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

Rättegångsordningen

Av 64 § framgår att det är i första hand rättegångsbalkens bestämmelser för indispositiva tvistemål och bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden som skall tillämpas på konkurrensfall i Stockholms tingsrätt och i Marknadsdomstolen. Karaktäristiskt för båda dessa rättegångsformer är att rätten har ett förhållandevis stort ansvar för utredningen och att den är mindre bunden av parternas dispositioner än i dispositiva tvistemål.

Innebörden av 64 § är sammanfattningsvis följande.

Mål i Stockholms tingsrätt om konkurrensskadeavgift och om kvarstad handläggs enligt rättegångsbalken som indispositiva tvistemål. Tingsrätten tillämpar ärendelagen när den prövar frågor om undersökningar.

I mål som har överklagats från Stockholms tingsrätt gäller vid Marknadsdomstolen samma rättegångsordning som i tingsrätten. Vidare gäller rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål när Marknadsdomstolen prövar en talan av ett företag enligt 23 § andra stycket om åläggande att upphöra med överträdelser. Däremot gäller ärendelagen när Marknadsdomstolen prövar överklaganden direkt från Konkurrensverket.

För Stockholms tingsrätt gäller enligt 64 a–64 d §§ att ekonomiska experter skall ingå i rätten vid prövningen av konkurrensrätt. Marknadsdomstolens sammansättning regleras i lagen om marknadsdomstol m.m., som föreskriver att det även i den domstolen skall finnas ledamöter som är ekonomiska experter.

Rättegångskostnader

När tvistemålsreglerna är tillämpliga, gäller också rättegångsbalkens regler om ersättning för rättegångskostnader i tvistemål. Om ett företag för talan enligt 23 § andra stycket KL, gäller sålunda huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken att tappande part skall ersätta motpartens rättegångskostnader.

När Konkurrensverket för talan, t.ex. om konkurrensskadeavgift, tillämpas enligt 18 kap. 16 § rättegångsbalken bestämmelserna i 31 kap. rättegångsbalken om rättegångskostnader i brottmål. Det innebär att om Konkurrensverket vinner målet, motparten behöver betala – förutom sina egna kostnader – endast vissa kostnader som enligt rättens beslut har betalats av allmänna medel. Eftersom kostnad för bevisning inte omfattas, torde återbetalningsskyldighet sällan aktualiseras. Förlorar Konkurrensverket målet, kan svaranden få ersättning av allmänna medel för kostnader som skäligen varit motiverade för att han skulle kunna ta tillvara sin rätt, t.ex. kostnader för ombud och för bevisning.

Av 32 § ärendelagen följer att i ärenden som handläggs enligt den lagen ett företag inte kan få ersättning för rättegångskostnader, om Konkurrensverket är motpart.

I 64 § tredje stycket KL finns en särskild bestämmelse om fördelning av rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen där enskilda är motparter till varandra. I sådana mål får Marknadsdomstolen bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader, om det finns särskilda skäl. Sådana skäl kan enligt förarbetena (prop. 1997/98:130 s. 58) vara att prövningen gäller en fråga där lagens innebörd objektivt sett är oklar och det finns ett väsentligt intresse att frågan kommer under domstols prövning.

I förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 116) konstaterades att det av 11 § lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden följde att brottmålsreglerna skulle tillämpas i fråga om rättegångskostnaderna. även i ärenden där Konkurrensverket var part. Genom lagen (1996:242) om domstolsärenden har reglerna om rättegångskostnader i domstolsärenden ändrats. I 32 § i den lagen finns bestämmelser om rättegångskostnader i ärenden där enskilda är motparter till varandra. Frågan om ersättning för sådana kostnader i ärenden där det allmänna är part behandlades i lagens förarbeten (prop. 1995/96:115 s. 117 och 118). Där uttalades att frågan om en enskild part bör ha rätt till ersättning för sina rättegångskostnader av det allmänna, när han har en myndighet som motpart och vinner processen, har en ojämförligt större betydelse för förvaltningsdomstolarnas mål än för domstolsärendena. Vidare framhölls att mycket talade för att svaret på frågan borde vara detsamma för de berörda målen och ärendena. Ett ställningstagande till frågan borde därför inte ske isolerat för domstolsärendenas del utan fick övervägas i annat sammanhang.

De regler som gäller beträffande fördelning av rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen kan jämföras med motsvarande bestämmelser i marknadsföringslagen (1995:450). Enligt 55 § marknadsföringslagen gäller 18 kap. rättegångsbalken i fråga om rättegångskostnader. Dock skall bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt lagens 14, 15 eller 17 §. I dessa mål får domstolen bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader, jämför prop. 1994/95:123 s. 155–157 och 193. Enligt Konkurrenslagsutredningen (SOU 1997:20 s. 217 f.) kunde det hävdas att större likhet mellan kostnadsreglerna i konkurrenslagen och marknadsföringslagen borde eftersträvas men utredningen fann samtidigt att förutsättningarna i de olika lagarna var olika. Konkurrensverket fattar många beslut som första instans och blir i de fallen endast efter överklagande part i domstolen, enligt lagen om domstolsärenden. Reglerna i marknadsföringslagen innebär att Konsumentombudsmannen inte är beslutsmyndighet utan väcker talan i Stockholms tingsrätt, varvid rättegångsbalkens regler om tvistemål är tillämpliga. Utredningen fann mot den bakgrunden att det inte gick att ha samma kostnadsregler i konkurrenslagen som i marknadsföringslagen.

3.4 Sanktioner

3.4.1 Konkurrensskadeavgift

Förutsättningar för att döma ut konkurrensskadeavgift

Bestämmelsen i 26 § KL innebär att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får besluta att ett företag skall betala konkurrensskadeavgift, om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller åsidosatt ett villkor som lämnats i samband med att undantag beviljats.

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

Ett moderbolag och ett dotterbolag utgör normalt en och samma ekonomiska enhet. Moderbolaget kan därför i allmänhet anses ansvarigt för dotterbolagets agerande. Inom EG-rätten torde det föreligga en presumtion för att ett moderbolag har kontroll över ett helägt dotterbolags agerande. Det innebär att en talan om böter för dotterbolagets överträdelser kan riktas mot moderbolaget. Det är också möjligt att ålägga både moderbolaget och dotterbolaget böter. Sannolikt gäller motsvarande princip även i fråga om konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen.

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

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

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

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

Konkurrensskadeavgiftens storlek

Enligt 27 § första stycket KL skall konkurrensskadeavgiften fastställas till lägst 5 000 kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp, som dock inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående år. Enligt förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 92) skall endast det berörda företagets omsättning beaktas när avgiften bestäms. Till skillnad mot vad som gäller i fråga om böter i EG-rätten kan man således inte utgå från en hel koncerns omsättning när avgiften skall bestämmas för ett koncernföretag.

Av 27 § andra stycket framgår att om talan riktas mot flera företag, avgiften skall fastställas särskilt för varje företag. Någon solidarisk betalningsskyldighet kan det alltså inte bli fråga om.

När konkurrensskadeavgiften fastställs skall enligt 28 § särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått. I ringa fall skall ingen avgift påföras. I lagens förarbeten (prop. 1992/93:56 s. 93) uttalas att avgiften skall bestämmas på ett sådant sätt att den verkar avhållande på företaget i fråga och på andra företag. Avgörande för hur allvarlig en överträdelse skall anses vara är de konkurrensskadliga effekternas omfattning. Omständigheter som kan beaktas i mildrande riktning är

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

Hittills har konkurrensskadeavgift dömts ut endast i ett fåtal fall. Någon vägledande praxis finns inte att redovisa.

Immunitet mot konkurrensskadeavgift

Av 29 § KL framgår att konkurrensskadeavgift inte får påföras för åtgärder som har vidtagits under tiden från det att en fullständig anmälan om undantag eller ansökan om icke-ingripandebesked har givits in till dess att beslut i ärendet har meddelats och beslutet har vunnit laga kraft. Konkurrensverket har enligt bestämmelsen i andra stycket möjlighet att inom viss tid häva immuniteten i uppenbara fall.

3.4.2 Viten

Bestämmelserna i 57 § KL innebär att bl.a. förbud och ålägganden enligt 23 eller 45 § får förenas med vite. Även beslut om undersökning enligt 47 eller 48 § får förenas med vite. Frågor om föreläggande regleras i lagen (1985:206) om viten.

Av bestämmelsen i 59 § KL framgår att talan om utdömande av viten förs vid allmän domstol.

3.4.3 Preskription

Enligt 30 § KL får konkurrensskadeavgift påföras bara om stämningssökanden har delgetts den som anspråket riktas mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde. I paragrafen föreskrivs också att konkurrensskadeavgift inte får dömas ut för åtgärder som omfattas av ett vitesföreläggande enligt konkurrenslagen.

Av 31 § framgår att det gäller en femårig preskriptionstid från det att domen vann laga kraft för verkställighet av påförda konkurrensskadeavgifter.

Enligt 9 § tredje stycket lagen (1985:206) om viten bortfaller vite, om talan om att det skall dömas ut inte har delgetts adressaten inom två år från det att förutsättningarna för att väcka en sådan talan uppkom.

3.5 Internationell tillämplighet och behörighet

Fram till den 1 juli 1998 förbjöd 6 och 19 §§ KL avtal som skadade konkurrensen ”på den svenska marknaden” respektive missbruk av dominerande ställning ”på den svenska marknaden”. Enligt de ursprungliga förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 73) saknade det betydelse om de inblandade företagen hade sitt säte i Sverige eller utomlands. Det avgörande var att effekten av det konkurrensbegränsande förfarandet måste inträda på den svenska marknaden, dvs. att effektprincipen skulle tillämpas (jfr. avsnitt 2.5.1). Den närmare avgränsningen av lagens tillämpningsområde överlämnades till rättstillämpningen. I förarbetena uttalades också att praktiska och folkrättsliga regler satte en gräns för extraterritoriell tillämpning av nationell lag.

Uttrycket ”den svenska marknaden” ersattes genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 juli 1998, med uttrycket ”marknaden”. Enligt förarbetena till de ändringarna (prop. 1997/98:130 s. 26) avsåg begreppet marknad det ekonomiskt-konkurrensrättsliga begreppet

relevant marknad. I förarbetena konstaterades vidare att i den mån den tidigare bestämmelsen – som alltså innehöll uttrycket ”den svenska marknaden” – fungerade som en allmän avgränsning torde den funktionen kunna avvaras. Den avgränsningen följde redan av folkrättsliga regler och effektprincipens tillämpning i svensk konkurrensrätt. Vidare sades att de uttalanden som gjordes i samband med tillkomsten av 1982 års konkurrenslag alltså torde vara vägledande.

I förarbetena till den äldre konkurrenslagen anförde departementschefen (prop. 1981/82:165 s. 174 f.) att en undantagslös tillämpning av effektprincipen – i den meningen att den svenska lagen skulle vara tillämplig i fråga om varje utomlands föreliggande konkurrensbegränsning som medförde relevanta effekter på den svenska marknaden – av en rad olika skäl kunde vara ogörlig eller olämplig och att de problem som avtecknade sig kunde sägas vara av främst folkrättslig, allmänpolitisk, juridisk-teknisk och praktisk art.

Vidare uttalades att konkurrenslagen inte fick tillämpas extraterritoriellt i en utsträckning som stred mot de folkrättsliga principerna, men konstaterades också att folkrättens principer kunde vara ganska oklara och att dess innehåll inte var statiskt. Departementschefen uttalade också följande (s. 175):

Det är min bedömning att anspråk på extraterritoriell tillämpning inte bör upprätthållas i fråga om alla utomlands förekommande konkurrensbegränsningar som har negativa ekonomiska verkningar på den svenska marknaden (inlandsverkan). Att å andra sidan inskränka lagens räckvidd till fall då det utomlands befintliga företaget har en mer eller mindre påtaglig anknytning till Sverige synes mig tveksamt. Själva konkurrensbegränsningen eller dess effekter kan ju – även när en sådan anknytning saknas – ha en särskild, kanske avsedd, inriktning på den svenska marknaden och få sådana verkningar här som sammantaget gör det naturligt för oss att, med sikte på bl.a. sådana fall, i förväg ha markerat i vår lagstiftning ett anspråk på att kunna sätta in motåtgärder i de fall och former som vi finner lämpliga. Att konkurrenslagen bör äga tillämplighet i situationer av denna art synes mig väl förenligt med vad som f.n. får antas vana sedvanerätt på området.

Departementschefen anslöt sig också till vad som uttalats på flera håll om betydelsen av en direkt inriktning på den svenska marknaden och påtagliga effekter på denna marknad. Enligt departementschefen borde internationella konkurrensbegränsningar mötas med så effektiva motåtgärder som möjligt. Det skulle emellertid vara otillfredsställande om enskilda stater skulle hävda mer långtgående anspråk på extraterritoriell tillämpning av sin konkurrenslagstiftning. Sådana anspråk måste i längden leda till svåra konfliktsituationer och motstridiga anspråk från skilda stater.

Sammanfattningsvis torde kunna sägas att svensk rätt bygger på en effektprincip som innebär att den svenska konkurrensrätten är tillämplig på förfaranden som har en direkt inriktning på den svenska marknaden och har påtagliga effekter på denna marknad (se Carlsson m.fl. s. 460)

Om ett förfarande direkt avser varor eller tjänster som tillhandahålls på den svenska marknaden, torde det ha en direkt inriktning på den svenska marknaden, även om t.ex. de inblandade företagens huvudkontor är belägna utomlands eller avtalet har slutits utomlands. Motsvarande torde gälla när konkurrenter i och utanför Sverige träffar överenskommelser med varandra om priser vid försäljning till Sverige. Andra exempel kan vara anbudskarteller med utländska företag inblandade eller kartellavtal ingångna utomlands, när förfarandet avser försäljning av varor eller utförandet av tjänster i Sverige. Även restriktioner från en utländsk leverantör för hur hans produkter skall vidareförsäljas i Sverige och samarbete mellan rederier som driver trafik med färjor mellan svenska och utländska hamnar kan ha en direkt inriktning på den svenska marknaden.

I förarbetena diskuteras i första hand frågan om den svenska konkurrensrättens tillämplighet vid internationella förhållanden. Det finns ingen uttrycklig bestämmelse om svenska myndigheters behörighet att ta upp ärenden med anknytning till andra stater. Emellertid synes det vara förutsatt att dessa myndigheter skall vara behöriga att ta upp alla fall på vilka svensk konkurrensrätt är tillämplig.

3.6 Obligatorisk eller fakultativ prövning?

3.6.1 Prövningsskyldighet

Konkurrensverket har inte någon skyldighet att pröva varje misstanke om överträdelse av konkurrenslagens förbudsbestämmelser, lika litet som kommissionen har någon motsvarande skyldighet i fråga om överträdelse av förbuden i artiklarna 81.1 eller 82. Den som anhängiggör ett ärende hos Konkurrensverket genom att anmäla ett avtal för undantag enligt 8 § KL eller genom att ansöka om icke-ingripandebesked enligt 20 § KL har däremot rätt till beslut i ärendet. Verket har inte någon möjlighet att som kommissionen avsluta handläggningen av ett ärende genom att utfärda ett comfort letter.

Konkurrensverket tar emot åtskilliga skrivelser från privatpersoner och företag med klagomål på olika sakförhållanden. Verket har inte någon generell skyldighet att utreda varje klagomål som kommer in. Skälen till att verket inte utreder ett ärende vidare kan variera. Det kan bero på att verket bedömer att den fråga anmälan avser inte berör

konkurrenslagstiftningen. Andra skäl kan vara att saken är undersökt tidigare, att verket anser att saken inte är tillräckligt betydelsefull för tillfället eller att verket just då inte har tillräckliga resurser för att kunna gå vidare i ärendet. Det innebär att flertalet klagomål inte leder till att verket tar initiativ till en utredning

3.6.2 Anmälarens ställning

Den som vänder sig till en myndighet och klagar på ett visst sakförhållande brukar normalt anses ha gjort en anmälan. Som huvudregel anses att en sådan anmälan inte ger anmälaren partsställning.

Konkurrensverket har hittills ansett att följande har partsställning hos verket:

- Företag som gör anmälan om undantag
- Företag som ansöker om icke-ingripandebesked
- Medparter i avtal för vilka sådan anmälan eller ansökan görs och som visar att de har en avvikande uppfattning i förhållande till sökanden
- Förvärvsparter i ett anmält företagsförvärv
- Företag hos vilka Konkurrensverket vidtar en åtgärd med stöd av någon bestämmelse i konkurrenslagen
- Andra än företag mot vilka Konkurrensverket vidtar åtgärder med stöd av 45 eller 48 § KL

En effekt av att en anmälare normalt anses sakna partsställning är att denne inte har rätt att föra talan mot ett beslut i sak i ärendet. Någon möjlighet att, som kan ske enligt EG-rätten (jfr avsnitt 2.6.2), få till stånd en formalieprövning av handläggningen har en anmälare inte.

I sammanhanget kan erinras om den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket KL. Denna rätt att föra talan om ålägganden har företag som berörs av en överträdelse, se avsnitt 3.3.6.

3.7 Sekretess

3.7.1 Sekretess i samband med Konkurrensverkets handläggning av ärenden

När Konkurrensverket handlägger ärenden enligt konkurrenslagen aktualiseras främst tre bestämmelser i sekretesslagen (1980:100): planläggningssekretess enligt 4 kap.1 §, den allmänna sekretessbestämmelsen i 8 kap. 6 § och bestämmelsen om partsinsyn i 14 kap. 5 §.

Sekretess gäller enligt 8 kap.6 § första stycket sekretesslagen jämförd med 2 § sekretessförordningen (1980:657) och punkt 17 i bilagan till förordningen i verksamhet som består i utredning och tillsyn hos Konkurrensverket för uppgifter om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgifterna röjs. Sekretess gäller även för uppgifter om andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet. Den senare sekretessen är absolut.

Av 8 kap. 6 § andra stycket sekretesslagen framgår att sekretess gäller, i den mån riksdagen godkänt avtal härom med främmande stat eller mellanstatlig organisation, hos myndighet i verksamhet som avses i första stycket, för uppgift om enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden som myndigheten förfogar över på grund av avtalet. Sekretessen är absolut. Föreskrifterna i 14 kap. 1–3 §§ om sekretess mellan myndigheter får i fråga om denna sekretess inte tillämpas i strid med avtalet. Bestämmelsen tillkom främst med tanke på tillämpningen av EG:s konkurrensregler.⁸ Den omfattar både uppgifter som erhållits från utlandet och sådana som har inhämtats inom landet enligt avtalet. Bestämmelsen innebär att Konkurrensverket kan komma att tillämpa olika sekretessbestämmelser, beroende på om uppgifter inhämtats enligt ett internationellt avtal eller enligt nationella regler. Det medför i sin tur att absolut sekretess gäller för uppgifter som Konkurrensverket inhämtat med stöd av t.ex. förordning 17/62. Har uppgifterna däremot inhämtats med stöd av konkurrenslagen skall en prövning ske enligt paragrafens första stycke. Bestämmelsen i 8 kap. 6 § andra stycket har prövats i domstol. Kammarrätten i Stockholm har i två avgöranden avslagit överklaganden av beslut av Konkurrensverket att inte lämna ut uppgifter som tillställts verket av kommissionen. I det ena fallet hade uppgifterna

⁸ Regner, G. m.fl., *Sekretesslagen En kommentar*, 8:18 f.

inhämtas med stöd av förordning 17/62 och i det andra fallet med stöd av förordning 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer.⁹

Enligt 4 kap. 1 § sekretesslagen gäller sekretess för uppgift angående planläggning eller annan förberedelse för inspektion, revision eller annan granskning, som myndighet har att företa, om det kan antas att syftet med granskningsverksamheten motverkas om uppgiften röjs.

Enligt 14 kap.5 § sekretesslagen gäller som huvudregel att den som är part i ett ärende hos Konkurrensverket har rätt att ta del av handlingar och annat material i ärendet.

Bestämmelser om sekretesslagens tillämpning i förhållande till utländska myndigheter och mellanfolkliga organisationer återfinns i 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen. Utgångspunkten är att uppgifter för vilka sekretess gäller enligt sekretesslagen inte får röjas för en utländsk myndighet eller en mellanfolklig organisation, annat än om utlämnandet sker i enlighet med särskild föreskrift därom i lag eller förordning. Uppgifter får emellertid lämnas ut om de i motsvarande fall skulle få lämnas ut till en svensk myndighet och det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart att det är förenligt med svenska intressen. I bedömningen skall beaktas även det intresse som sekretessen skall skydda. Bestämmelsen gäller till skydd inte enbart för svenska fysiska och juridiska personer utan även för utländska fysiska personer och företag. Det bör noteras att bestämmelsen inte medför någon skyldighet att lämna ut uppgifter utan endast reglerar i vilka fall uppgifter får lämnas ut.¹⁰

3.7.2 Sekretess i domstol

De bestämmelser om sekretess i domstol som kan bli aktuella i mål eller ärenden som rör tillämpningen av konkurrenslagen finns i 8 kap.17 § sekretesslagen. Enligt huvudregeln gäller sekretess hos domstol i mål eller ärende i domstolens rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet för uppgift om myndighets eller enskilda affärs- eller driftsförhållanden, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs. Bestämmelsen innebär att uppgifterna omfattas av sekretess endast när behovet av sekretess väger tungt.

Konkurrenslagsutredningen redovisade att företag i flera fall underlåtit att överklaga beslut av Konkurrensverket av rädsla för att uppgifter som omfattats av sekretess hos Konkurrensverket skulle bli

⁹ Kammarrättens i Stockholm dom den 28 augusti 1996 i mål nr 5823-1996 respektive dom den 19 april 1995 i mål 1891-1995.

¹⁰ Regner m.fl. 1:12 f.

offentliga i domstol i samband med ett överklagande. Utredningen föreslog därför att sekretesslagen skulle ändras, så att förutsättningarna för sekretess i överklagade konkurrensärenden blev desamma som hos Konkurrensverket. Förslaget ledde till en ändring av 8 kap.17 § sekretesslagen. Sedan den 1 juli 1998 gäller sålunda sekretess för enskilda affärs- eller driftförhållanden i mål eller ärenden enligt 13 § tredje stycket, 23 § andra stycket, 60 och 63 §§ KL, om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

3.8 Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten

I avsnitt 2.8 har diskuterats vilket utrymme EG-rätten ger nationella myndigheter att tillämpa EG:s konkurrensregler. Här skall motsvarande frågor behandlas ur den nationella rättens synvinkel.

I lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler finns enligt 1 § bestämmelser om tillämpningen av de konkurrensregler och regler om statsstöd som till följd av Sveriges anslutning till Europeiska unionen gäller här i landet. I 2 § sägs att regeringen bestämmer vilken svensk myndighet som skall vara behörig vid tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrensregler. Regeringen har bestämt att Konkurrensverket skall vara den behöriga myndigheten, se 3 § andra stycket förordningen (1996:353) med instruktion för Konkurrensverket. Lagtextens ordalydelse ger intrycket att Konkurrensverket har fått en allmän behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt. Av lagens förarbeten (prop. 1994/95:48 s. 9 f.) framgår emellertid att det inte har varit lagstiftarens avsikt. Regleringen tar sikte på det bistånd som svenska myndigheter skall lämna kommissionen vid undersökningar enligt tillämpningsförfordningarna, se 3–5 §§ i lagen. Den direkta tillämpningen av EG-rättens materiella konkurrensregler är inte åsyftad.

Svensk rätt ger således inte Konkurrensverket eller någon annan svensk myndighet en generell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt. Någon kompetenskonflikt med kommissionen kan alltså inte uppkomma. Saken kommer att ställa sig annorlunda, om utredningens uppdrag ger avsett resultat. Uppdraget går ut just på att införa en sådan nationell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler.

Av framställningen i avsnitt 2.8 framgår verkningarna enligt EG-rätten av olika slag av beslut som kommissionen fattar. EG-rätten är en del av den svenska rättsordningen. Vad som sägs där blir alltså en sammanfattning även av svensk rätt.

Om det införs en behörighet för svenska konkurrensmyndigheter att tillämpa EG-rätten, uppkommer frågan vilka rättsverkningarna blir av beslut som fattas med stöd av den behörigheten. Blir besluten bindande för kommissionen eller för myndigheter i andra medlemsstater?

När det gäller förhållandet till kommissionen kan konstateras att enligt artikel 9.3 i förordning 17/62 myndigheterna i medlemsstaterna är behöriga att tillämpa artikel 81.1 och 82 så länge kommissionen inte har inlett ett förfarande enligt artikel 2, 3 eller 6. När kommissionen har inlett ett förfarande är den däremot exklusivt behörig. Någon motsvarande begränsning i kommissionens behörighet i förhållande till nationella konkurrensmyndigheter finns inte. Innebörden av EG-rätten – och därmed också av svensk rätt – torde således vara att ett förfarande på nationell nivå – liksom ett beslut av en nationell konkurrensmyndighet – inte hindrar att kommissionen inleder ett förfarande och fattar beslut angående samma konkurrensskadliga företeelse som det nationella förfarandet eller beslutet gäller.

Även om kommissionen inte är bunden av ett beslut av en nationell konkurrensmyndighet, kan beslutet ändå få betydelse när sanktioner skall bestämmas. EG-domstolen har nämligen i målet *Walt Wilhelm*¹¹ uttalat att tidigare utdömda sanktioner skall beaktas när nya sanktioner döms ut.

Sverige torde inte ha något rättsligt grundat anspråk på att ett beslut av en svensk konkurrensmyndighet skall respekteras i andra medlemsstater. Det har hävdats, bl.a. av det tyska Bundeskartellamt,¹² att ett nationellt avgörande med tillämpning av EG:s konkurrensregler skulle vara giltigt i övriga medlemsstater. Innehållet i artikel 10 i EG-fördraget skulle möjligen kunna stödja den åsikten. Enligt utredningens uppfattning är emellertid en sådan tolkning osäker. Man kan inte räkna med att ett beslut av Konkurrensverket blir gällande i andra medlemsstater, oavsett om verket har tillämpat den svenska konkurrenslagen eller EG-rätten.

¹¹ REG 1969, s.1.

¹² Decentralised Application of EC Competition law – Current practice and Future Prospects – Discussion Paper prepared for the meeting of the Working Group on Competition Law on 8 and 9 October 1998 in Berlin.

3.9 Verkställighet

Konkurrensskadeavgifter och viten beslutas av domstol. Besluten verkställs enligt bestämmelserna i utsökningsbalken. Utdömda viten som förelagts av Konkurrensverket kan enligt 4 § första stycket 2 jämfört med 1 och 3 §§ lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge ang. verkställighet av straff m.m. verkställas i Danmark, Finland, Island eller Norge. Däremot torde verkställighet inte kunna ske med stöd av Brysselkonventionen eller Luganokonventionen, jämför avsnitt 2.9.

Av 32 § KL framgår att Stockholms tingsrätt får besluta om kvarstad för konkurrensskadeavgift. Bestämmelserna i 15 kap. rättegångsbalken om kvarstad för fordran är tillämpliga.

Konkurrensverket kan enligt bestämmelserna i 53 § KL begära handräckning av kronofogdemyndigheten i Stockholm för att genomföra en undersökning. Vid handräckningsförfarandet är bestämmelserna i 16 kap.10–12 §§ utsökningsbalken tillämpliga.

3.10 Samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter

Sverige har inte ingått några bindande internationella överenskommelser om samarbete eller samverkan på konkurrensområdet med andra stater. OECD:s rekommendation från år 1995 om notifikation, information, konsultation och medling kan emellertid komma att tillämpas.

Den omständigheten att Sverige inte är bundet av någon internationell överenskommelse hindrar inte att det förekommer samverkan och samarbete på informell nivå. Det förekommer också regelmässigt utbyte av erfarenheter mellan konkurrensmyndigheterna i de nordiska länderna.

En arbetsgrupp med representanter för de nordiska konkurrensmyndigheterna presenterade i december år 1999 en rapport, i vilken redovisades behovet av och förutsättningarna för ett utvidgat samarbete mellan dessa myndigheter. Arbetsgruppen föreslår i första hand att riktlinjer för samarbetet mellan konkurrensmyndigheterna tas fram. I rapporten konstateras vidare att det är angeläget att införas möjligheter för de nordiska konkurrensmyndigheterna att utväxla sekretessbelagda uppgifter. Arbetsgruppen föreslår därför att nödvändiga lagändringar genomförs i respektive länders och att ett samarbetsavtal ingås mellan de nordiska länderna.

3.11 Koncentrationskontroll

Sverige har sedan år 1982 haft regler om kontroll av företagsförvärv. De nuvarande reglerna återfinns i 34–44 §§ KL. Konkurrenslagsutredningen redovisade i sitt betänkande *Konkurrenslagens regler om företagskoncentration* (SOU 1998:98) erfarenheter av och synpunkter på konkurrenslagens regler om kontroll av företagsförvärv. Utredningen redovisade ett antal slutsatser, bl.a. att en konkurrensrättslig reglering av kontroll av företagskoncentrationer alltjämt behövs och att de svenska kontrollreglerna bör utformas med gemenskapsrättens motsvarande bestämmelser som förebild. Utredningen lämnade förslag på ett antal ändringar i konkurrenslagens regler om företagsförvärv, bl.a. att prövningen borde utvidgas till att omfatta företagskoncentrationer. Regeringen har i propositionen *Regler om företagskoncentration* (prop. 1998/99:144) föreslagit regler som bygger på utredningens förslag.

Frågan om kontroll på nationell nivå av koncentrationer enligt definitionen i EG:s förordning 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer behandlas i avsnitt 2.11.

3.12 Skadestånd

Regler om skadestånd finns i 33 § KL. De innebär att andra företag eller avtalsparter har rätt till skadestånd från ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § KL. Andra stycket innehåller en preskriptionsbestämmelse, som innebär att rätten till skadestånd faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom. Av tredje stycket framgår att Stockholms tingsrätt alltid är behörig att pröva frågor som rör skadestånd enligt 33 § KL.

4 Konkurrensrätten i övriga EES-länder

4.1 EU:s medlemsstater

4.1.1 Inledning

I dagsläget har åtta av EU:s medlemsstater givit sina nationella konkurrensmyndigheter behörighet att tillämpa förbudsbestämmelserna i artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Omfattningen i dessa stater i fråga om tillämpningen av dessa bestämmelser varierar emellertid; i vissa stater har artikel 81 eller 82 hittills inte tillämpats direkt medan andra stater har tillämpat dessa bestämmelser i ett antal fall. Som framgår av den fortsatta redovisningen har ett flertal av EU:s medlemsstater numera nationella konkurrenslagstiftningar som i stor utsträckning har EG-rätten som förebild.

Frågan om utformningen och tillämpningen av de olika nationella konkurrenslagstiftningarna i EU:s medlemsstater kan få ökad betydelse för svenskt vidkommande om Konkurrensverket ges behörighet att tillämpa EG:s konkurrensbestämmelser direkt. Verket kommer i sådant fall sannolikt att i ökad utsträckning samarbeta med andra nationella konkurrensmyndigheter. Ett sådant samarbete kommer troligtvis att ske i betydligt större utsträckning om kommissionens förslag om decentraliserad tillämpning av artikel 81 och 82 och nätverkssamarbete mellan olika nationella myndigheter genomförs, jämför avsnitt 5.3.

För att få en samlad bild av utformningen och tillämpningen av de olika konkurrenslagstiftningarna i EU:s medlemsstater har utredningen bl.a. varit i kontakt med flertalet nationella konkurrensmyndigheter i EU.

4.1.2 Belgien

Den nuvarande belgiska konkurrenslagen trädde i kraft 1993 och bygger på EG:s konkurrensregler men innehåller vissa olikheter, t.ex. att små och medelstora företag omfattas av särskilda regler. Landet har tre konkurrensmyndigheter, en med uppgift att svara för utredningar, en med befogenhet att fatta beslut i ärenden och en med en rådgivande funktion.

Lagen innehåller en bestämmelse (artikel 8) som innebär att förfaranden som omfattas av undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget inte behöver anmälas till den belgiska konkurrensmyndigheten. Det finns inga särskilda bestämmelser som rör samarbete mellan de nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen. Artikel 53 i den belgiska konkurrenslagen lyder (fritt översatt från franska):

När de belgiska myndigheterna behöver, vid tillämpning av artikel 88 i fördraget om upprättande av den europeiska ekonomiska gemenskapen, uttala sig om tillåtligheten av avtal eller missbruk av dominerande ställning inom den gemensamma marknaden, meddelas beslut av de myndigheter som nämns i denna lag i enlighet med artikel 85.1 och 86 i fördraget, i enlighet med de procedurer och de sanktioner som anges i denna lag.

Genom bestämmelsen har de belgiska konkurrensmyndigheterna befogenhet att tillämpa lagens sanktions- och procedurregler på förfaranden som strider mot artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget. Förfarandereglerna ger den aktuella konkurrensmyndigheten befogenhet att begära in information och att genomföra undersökningar. Myndigheten har vidare befogenhet att besluta om förbud, även interimistiskt, mot konkurrensstridiga förfaranden. De sanktioner som kan komma i fråga är böter på upp till tio procent av de inblandade företagens årsomsättning, jämte viten på upp till 250 000 franc (ca 50 000 kr) per dag. Enskilda individer kan ådömas böter på mellan 20 000 och en miljon franc (ca 4 000–200 000 kr). Konkurrensmyndigheten har befogenhet att själv besluta om sanktioner.

Konkurrensmyndighetens beslut kan överklagas till appellationsdomstolen i Bryssel.

4.1.3 Danmark

En ny konkurrenslag trädde i kraft den 1 januari 1998. Den nya lagen baseras till stor del på EG:s konkurrensbestämmelser men skiljer sig åt i vissa avseenden, bl.a. när det gäller sanktioner mot missbruk av dominerande ställning.

Konkurrencestyrelsen har ansvaret för den löpande tillsynen av konkurrenslagen och fungerar som ett sekretariat till Konkurrenscerådet, som fattar beslut i ärenden. Konkurrenserådets beslut kan överklagas till Konkurrenceankenaevnet, vars beslut i sin tur kan överklagas till allmän domstol.

Lagen innehåller en bestämmelse om "one-stop shop", § 4. Bestämmelsen innebär att avtal m.m. som fått ett individuellt undantag enligt artikel 81.3 inte omfattas av lagens förbudsbestämmelser. Motsvarande gäller avtal m.m. som omfattas av en gruppundantagsförordning eller annat undantag som grundas på EG-rätten.

Bestämmelser som har anknytning till samarbetet mellan den danska myndigheten och kommissionen finns i §14 st. 1. Paragrafen innehåller bestämmelser om rätt för den danska konkurrensmyndigheten att ta upp ett ärende som hänvisats dit av kommissionen och att avstå från att ta upp ett ärende, om kommissionen behandlar samma sak. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att det förutsätts att Konkurrenserådet har ett samarbete med kommissionen och håller sig underrättat om vad som händer i ärenden med dansk anknytning som handläggs av kommissionen. Det framgår också att man kan tänka sig situationer där det faktiskt finns skäl för den danska konkurrensmyndigheten att fortsätta att handlägga ett ärende, trots att kommissionen har inlett ett förfarande. Den situation som nämns är att förhållandena på den danska marknaden skulle kunna vara så speciella, att det inte är lämpligt att avvakta utgången av kommissionens hantering av frågan.

Konkurrenscerådets befogenhet att kräva in information och Konkurrencestyrelsens befogenhet att företa undersökningar är jämförbara med Konkurrensverkets motsvarande befogenheter enligt den svenska konkurrenslagen. Undersökningar får företas först efter beslut av domstol. Konkurrenserådet har befogenhet att meddela beslut i syfte att bringa skadliga verkningar av konkurrensbegränsningar att upphöra. Sådana beslut kan bestå bl.a. i ålägganden att upphöra med överträdelser eller att vidta rättelser i någon form. Beslut får meddelas interimistiskt. Konkurrenserådet har befogenhet att vitesförelägga den som underlåter att lämna begärda upplysningar eller inte följer ett åläggande.

Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot bl.a. lagens förbud mot konkurrensbegränsande avtal, underlåter att följa ett påbud eller lämnar felaktiga upplysningar kan bötfällas. Motsvarande gäller

den som bryter mot lagens förbud mot missbruk av dominerande ställning, om han under de senaste fem åren ålagts att upphöra med missbruket. Även juridiska personer kan dömas till böter. Sanktionerna har straffrättslig karaktär och döms ut av domstol. Lagen innehåller inga bestämmelser om bötesnivåer. Av förarbetena framgår att man inte ansett det förenligt med dansk straffrättslig tradition att föreslå bötesbelopp i nivå med de belopp som kan komma i fråga enligt EG-rätten. Tanken är emellertid att bötesbeloppen skall stå i relation till den verkliga eller avsedda vinsten med den aktuella överträdelsen. Därvid kommer kommissionens praxis i fråga om beräkning av vinst att vara vägledande.

Frågan om tillämpning direkt av artikel 81.1 och 82 i EG-fördraget togs upp under behandlingen av lagstiftningsärendet i Folketinget. Som svar på en fråga anförde den ansvarige ministern, att man från den danska regeringens sida övervägt en nationell tillämpning av ifrågasvarande artiklar, men att en sådan tillämpning inte är obligatorisk och att bland de länder som inte har infört denna möjlighet återfinns Finland och Sverige. Man konstaterade också att i stort sett samtliga medlemsstater i EU infört konkurrenslagar som bygger på förbudsprincipen i enlighet med EG:s konkurrensregler, vilket underlättar samarbetet mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen. I svaret hänvisades också till att det framgick av ett utkast till kommissionens meddelande om samarbete med nationella konkurrensmyndigheter, att det är fullt möjligt för en nationell konkurrensmyndighet att välja mellan att tillämpa EG:s konkurrensbestämmelser eller nationell rätt.

4.1.4 Finland

Den nuvarande finska konkurrenslagen trädde i kraft den 1 januari 1992. Lagen bygger i huvudsak på förbudsprincipen och tillkom bl.a. i syfte att minska gapet till EG:s konkurrensbestämmelser. Lagen innehåller förbud mot bruttoprissättning, anbudskarteller, avtal om priser och produktionsbegränsningar samt uppdelning av marknaden och leveranskällorna. Lagen innehåller också ett förbud mot missbruk av dominerande ställning. Andra konkurrensbegränsningar än de som direkt förbjuds enligt lagen bedöms enligt missbruksprincipen. Den finska konkurrenslagen har nyligen varit föremål för översyn och en arbetsgrupp lade den 30 april år 1997 fram förslag till åtskilliga lagändringar, vilka till viss del lett till lagändringar, som trätt i kraft den 1 oktober 1998.

Konkurrensverket ansvarar för tillsynen över tillämpningen av lagen, med länsstyrelserna som regionala konkurrensmyndigheter, och har befogenhet att meddela undantag från förbudsbestämmelser i lagen

medan Konkurrensstyrelsen fattar slutliga beslut i övriga ärenden. Konkurrensstyrelsens beslut, utom såvitt avser beslut om undantag, kan överklagas till landets högsta förvaltningsdomstol.

Konkurrensverket och, i förekommande fall, länsstyrelserna har befogenhet infordra information och att företa undersökningar hos företag. Befogenheterna motsvarar det svenska Konkurrensverkets befogenheter enligt konkurrenslagen, med den skillnaden att den finska lagen inte uppställer krav på domstolsprövning. Beslut om att företa en underökning kan emellertid överklagas hos Konkurrensstyrelsen.

Beslut om förbud eller ålägganden fattas av Konkurrensstyrelsen på framställan av Konkurrensverket. Om frågan gäller tillämpning av missbruksprincipen måste verket försöka förhandla med de inblandade företagen innan frågan överlämnas till Konkurrensstyrelsen. Konkurrensverket har befogenhet att fatta interimistiska beslut om förbud eller ålägganden. Om verket meddelar ett interimistiskt beslut skall frågan hänskjutas till Konkurrensstyrelsen inom en månad.

Den finska lagens sanktionsbestämmelser innebär att en näringsidkare eller sammanslutning av näringsidkare som bryter mot förbuden kan åläggas att betala konkurrensbrottsavgift, som är en administrativ sanktion. Avgiften kan uppgå till mellan 5 000 och 4 miljoner mark (ca 7 000–5 600 000 kr) eller tio procent av de inblandade företagens årsomsättning. Beslut om konkurrensbrottsavgift fattas av Konkurrensstyrelsen på framställan av Konkurrensverket.

Den tidigare nämnda arbetsgruppen hade till uppgift att bl.a. överväga behovet av eventuella ändringar av den finska konkurrenslagen när det gällde en nationell tillämpning av artikel 85 och 86 (nuvarande artikel 81 och 82) i EG-fördraget. Arbetsgruppen kom fram till att, när det gäller rätten att tillämpa ifrågavarande artiklar, en nationell myndighet har denna rätt med stöd av artikel 88 (nuvarande artikel 84) i EG-fördraget. När det gäller procedurfrågor, t.ex. möjligheten att tillämpa sanktioner, kom man fram till att nationell rätt är avgörande. Man konstaterade att en direkt tillämpning av EG-rätten kunde vara ändamålsenlig i de fall nationell rätt inte räckte till. Arbetsgruppen drog emellertid också slutsatsen att en direkt tillämpning av EG-rätten med stöd av förordning 17/62 skulle vara mindre effektiv än en tillämpning av nationell rätt, bl.a. beroende på att möjligheten att meddela undantag enligt artikel 81.3 saknas. Något förslag till ändringar i den finska konkurrenslagen med avseende på nationell tillämpning av de aktuella bestämmelserna i EG-fördraget lämnades alltså inte. Konkurrensstyrelsen har emellertid tillämpat EG-rätten (EES-rätten) parallellt med nationell rätt i ett antal avgöranden.

4.1.5 Frankrike

Den franska konkurrenslagen antogs år 1986 och bygger på samma principer som EG:s konkurrensregler, även om den innehåller olikheter. Lagen skiljer mellan olika typer av förbud, ”des pratiques anticoncurrentielles”, respektive ”des pratiques restrictives”. Den förstnämnda typen av förbud innefattar förbud mot konkurrensbegränsande avtal, förbud mot missbruk av dominerande ställning och förbud mot missbruk av ekonomisk beroendeställning. Avtal som strider mot dessa förbud är civilrättsligt ogiltiga. De kan däremot omfattas av undantag, individuella såväl som gruppundantag. Det är däremot inte möjligt att få undantag för förfaranden som faller under ”des pratiques restrictives”. Exempel på sådana förfaranden är leveransvägran och underprissättning.

Den franska konkurrensmyndigheten, Conseil de la concurrence, har huvudansvaret för tillsynen över tillämpningen av lagen och har rätt att på eget initiativ utreda överträdelser. Ärenden kan emellertid anhängiggöras hos myndigheten av bl.a. ”le ministre chargé de l’Economie”.

Artikel 56 bis, som infördes i den franska lagen år 1992, har följande lydelse (fritt översatt från franska):

För att tillämpa artiklarna 85 till 87 i Romfördraget har le ministre chargé de l’économie å ena sidan och le Conseil de la concurrence å andra sidan de befogenheter som framgår av avsnitt III (avsnitt om des pratiques anticoncurrentielles: innehåller bl.a. bestämmelser om ålägganden, förbud och om sanktioner), VI (avsnitt om undersökningsbefogenheter) och avsnitt VII (diverse bestämmelser, bl.a. vissa särskilda bestämmelser om sanktioner), såvitt avser le ministre chargé de l’économie, och avsnitt III, såvitt avser Conseil de la concurrence, i lagen. De procedurregler som framgår av dessa texter är tillämpliga.

De befogenheter som framgår av artikeln innefattar bl.a. befogenhet att företa undersökningar, varvid skyldigheten att medverka vid sådana undersökningar är straffsanktionerad (upp till sex månaders fängelse eller böter på mellan 5 000 och 50 000 franc, motsvarande ca 6 500–65 000 kr). Befogenheten innefattar även en rätt att meddela förbudsbeslut men även interimistiska beslut. Conseil de la concurrence har även befogenhet att döma ut böter på maximalt fem procent av de inblandade företagens årsomsättning. Det finns även en möjlighet att i en brottmålsprocess ådöma fysiska personer fängelse på mellan sex månader och fyra år eller böter på mellan 5 000 och 500 000 franc (ca 6 500–650 000 kr) om de, i ett bedrägligt syfte, personligen har haft ett avgörande inflytande på ett förbudet förfarande.

Nationella konkurrensmyndigheter tillämpade före lagändringen nationell rätt och EG-rätt parallellt. Sedan ovanstående lagändring infördes 1992 har emellertid EG-rätten tillämpats direkt av nationella konkurrensmyndigheter vid ett antal tillfällen.

Talan mot beslut av Conseil de la concurrence förs i appellationsdomstolen i Paris.

4.1.6 Grekland

Den grekiska konkurrenslagen från år 1977 tillkom i samband med att det blev aktuellt med medlemskap i dåvarande EEC. Lagen, som har ändrats vid ett flertal tillfällen, bygger på EG:s konkurrensregler och stämmer överens med denna i allt väsentligt. Efter en lagändring år 1995 har Grekland en självständig konkurrensmyndighet. Den ansvarige ministern har emellertid möjlighet att begära att myndigheten inleder en undersökning mot ett visst förfarande. Artikel 13 b (3) i den grekiska konkurrenslagen har följande lydelse (fritt översatt från engelska):

Konkurrenskommittén och dess sekretariat skall utföra de uppgifter som har tilldelats medlemsstaternas myndigheter enligt artiklarna 88 och 89 i EEG-fördraget; liksom enligt förordningar som antagits enligt artikel 87 i fördraget tillsammans med andra behörighetsregler i fördraget. För att fullgöra dessa uppgifter skall Konkurrenskommittén och dess sekretariat ha de befogenheter som tilldelats dem för tillämpningen av denna lag.

Som framgår av artikeln har myndigheten vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler motsvarande befogenheter som den har vid tillämpning av den nationella konkurrenslagen. Det innebär att befogenhet att kräva in information från företag och att företa undersökningar, inbegripet en möjlighet till att ta emot och även kräva utsagor under ed, utan föregående domstolsprövning. Befogenheterna omfattar också en rätt att ålägga företag att upphöra med överträdelser, även interimistiskt.

Konkurrensmyndigheten har befogenhet att besluta om sanktioner vid överträdelser av konkurrenslagen. De sanktioner som kan komma i fråga vid överträdelser av förbudsbestämmelser är böter på upp till femton procent av de inblandade företagens omsättning det aktuella året. Lagen innehåller också en möjlighet att förelägga vid vite.

Personer som på olika sätt obstruerar undersökningar, genom att t.ex. inte lämna ut information eller vägra att lämna utsagor, kan straffas med böter på mellan en och fem miljoner drachmer (ca 28 000–140 000 kr) eller med fängelse upp till tre månader.

Konkurrensmyndighetens beslut kan överklagas till den administrativa appellationsdomstolen i Aten.

4.1.7 Irland

Den irländska konkurrenslagen är från år 1991 och bygger i allt väsentligt på EG:s konkurrensregler, även om den innehåller vissa olikheter, t.ex. att den inte innehåller någon bagatellregel. Lagen är tillämplig på avtal m.m. som har till syfte eller effekt att i någon form begränsa konkurrensen i fråga om varor eller tjänster på Irland eller inom någon del av landet.

Genom en lagändring år 1996 fick landets konkurrensmyndighet, the Competition Authority, befogenhet att, efter beslut av domstol, företa undersökningar av misstänkta överträdelser. Myndigheten har också befogenhet att infordra information, även muntliga utsagor. Konkurrensmyndigheten har inte befogenhet att fatta egna beslut om förbud, utan är hänvisad till att föra talan i allmän domstol.

Sanktionerna vid överträdelser av lagen är av straffrättslig karaktär. Vid överträdelser av mindre allvarlig art kan påföljden bli upp till sex månaders fängelse eller upp till 1 500 irländska pund (ca 16 500 kr) i böter eller en kombination av dessa påföljder. Vid allvarliga överträdelser kan böter på upp till 3 miljoner pund (ca 33 miljoner kr) eller 10 procent av de inblandade företagens omsättning dömas ut. Även fängelse på upp till två år kan utdömas. Konkurrensmyndigheten får föra talan i domstol om sanktioner vid mindre överträdelser. Vid allvarligare överträdelser förs talan av allmän åklagare.

Även om den irländska konkurrenslagen endast är tillämplig på förfaranden som genomförs på Irland, förekommer det att den irländska konkurrensmyndigheten i sina beslut gör omfattande hänvisningar till avgöranden av både EG-domstolen och kommissionen.

4.1.8 Italien

Italien fick sin första generellt tillämpliga konkurrenslagstiftning först år 1990. Den bygger helt på EG:s konkurrensregler. Lagen gav ursprungligen inte den nationella konkurrensmyndigheten en uttrycklig rätt att tillämpa art. 81.1 och 82 i EG-fördraget. En sådan rätt infördes formellt genom en lagändring 1996 (art. 54).

Den italienska konkurrenslagen innehåller en bestämmelse som innebär att lagen är tillämplig på förfaranden som inte faller under EG-rätten (art. 1.1). Det innebär alltså att nationell rätt och EG-rätt inte kan tillämpas parallellt. Den italienska konkurrensmyndigheten har hittills tolkat bestämmelsen på så sätt, att den ansett sig vara oförhindrad att bedriva en undersökning så länge som kommissionen inte fattat ett formellt beslut om att inleda ett förfarande. Lagen innehåller också en bestämmelse (art. 1.2), som säger den italienska konkurrensmyndigheten skall informera kommissionen så snart den finner att ett ärende inte faller under italiensk lag, utan i stället under EG-rätten, och samtidigt överlämna all tillgänglig information till kommissionen. Lagen innehåller vidare en bestämmelse (art. 1.3) som ålägger konkurrensmyndigheten att suspendera en utredning, så snart kommissionen inlett ett förfarande. Om kommissionen finner att ärendet inte faller inom ramen för EG-rätten och konstatera att ingen av de aktuella artiklarna i EG-fördraget är tillämpliga, har den italienska konkurrensmyndigheten rätt att återuppta utredningen.

Den lagändring som genomfördes år 1996 innebär att konkurrensmyndigheten vid tillämpningen av artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget har befogenhet att genomföra undersökningar och att begära in information. Skyldigheten att lämna information är straffsanktionerad. Myndigheten har också befogenhet att förbjuda förfaranden, även interimistiskt, och att döma ut administrativa böter på mellan en och tio procent av de inblandade företagens årsomsättning.

Talan mot konkurrensmyndighetens beslut förs hos den regionala förvaltningsdomstolen i Latiumregionen, vars beslut kan överklagas till landets högsta förvaltningsdomstol.

Den italienska konkurrensmyndigheten har hittills inlett förfaranden i endast ett fåtal fall mot misstänkta överträdelser av artikel 81.1 eller 82.

4.1.9 Luxemburg

Den konkurrensrätt som i huvudsak tillämpas i landet återfinns i en lag från 1986, ändrad senast 1992. Det finns ytterligare en lag från 1970 som berör konkurrensfrågor. Lagstiftningen bygger på missbruksprincipen och skiljer sig även i övrigt från EG:s konkurrenslagstiftning, bl.a. när det gäller sanktioner. Den nationella konkurrensmyndigheten (Ekonomiministeriet) får, efter att ha utdelat en varning eller en

rekommendation till de inblandade företagen, förbjuda, helt eller delvis, förfaranden som strider mot konkurrenslagstiftningen. Om ett förbud inte följs kan sanktioner dömas ut. De sanktioner som kan komma i fråga är fängelse mellan åtta dagar och ett år. Böter på mellan 10 000 och en million franc (ca 2 000–200 000 kr) kan också dömas ut. Talan om sanktioner förs av allmän åklagare. Bestämmelserna om sanktioner har emellertid ännu inte tillämpats.

Den nationella konkurrensmyndigheten har inte någon uttrycklig rätt att tillämpa artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget. Enligt uppgift har den nationella konkurrensmyndigheten inte vid något tillfälle grundat ett beslut på EG:s konkurrensbestämmelser.

4.1.10 Nederländerna

Nederländerna har antagit en ny konkurrenslag som trätt i kraft den 1 januari 1998. Lagen bygger på EG:s konkurrensregler, med vissa undantag bl.a. när det gäller procedurfrågor. Avtal m.m. som strider mot lagens förbudsbestämmelser är civilrättsligt ogiltiga. I samband med att lagen trädde i kraft inrättades också en ny konkurrensmyndighet. Artikel 88 och 89 innehåller bestämmelser om nationell tillämpning av artikel 85.1 och 86 (nuvarande artikel 81.1 och 82) i EG-fördraget. Bestämmelserna lyder (fritt översatt från engelska):

Artikel 88

Generaldirektören skall använda sig av den befogenhet, som följer av de förordningar som antagits med stöd av artikel 87 i fördraget, för att tillämpa artikel 85.1 och artikel 86 i fördraget, liksom de befogenheter som följer av artikel 88 i fördraget, för att fastställa tillåtligheten av avtal om konkurrens och missbruk av dominerande ställning inom den gemensamma marknaden.

Artikel 89

Kapitel 3, avsnitt 4 (bestämmelser om undantag), kapitel 6 (tillsyn och undersökning), kapitel 7 (sanktioner) och kapitel 9 (interimistiska beslut i förening med vite) är tillämpliga vid utövandet av de befogenheter som avses i artikel 88.

Hänvisningen i artikel 89 innebär att den nationella konkurrenslagens bestämmelser om tillsyn och undersökningar är tillämpliga. Myndighetens befogenheter i samband med tillsyn enligt lagen förutsätter inte att det finns misstanke om någon överträdelse. Befogenheten omfattar bl.a. rätt till tillträde till företags lokaler och en rätt att infordra information. Vid undersökningar av misstankar om överträdelser är myndighetens

befogenheter mer omfattande. Vid undersökningar får myndigheten också begära hjälp av polis.

Myndigheten får besluta om förbud, utan föregående domstolsprövning. Beslut kan även meddelas interimistiskt.

I de fall det kan bli fråga om sanktioner finns särskilda procedurregler, som påminner om kommissionens "Statement of objections". Det innebär att ett sådant dokument måste utfärdas innan myndigheten beslutar om eventuella sanktioner. De sanktioner som kan komma i fråga är böter på upp till maximalt en miljon gulden (ca 4 miljoner kr) eller 10 procent av årsomsättningen det aktuella året för de inblandade företagen. Det finns också möjlighet att tillgripa viten

Myndighetens beslut kan överklagas till en specialiserad förvaltningsdomstol i Rotterdam, vars beslut i sin tur kan överklagas till en appellationsdomstol i Haag.

4.1.11 Portugal

Den nuvarande portugisiska konkurrenslagen trädde i kraft den 1 januari 1994 och är till stora delar influerad av EG:s konkurrensregler men också av fransk och tysk konkurrenslagstiftning. Lagen är, bortsett från vad som följer av internationella överenskommelser, tillämplig på förfaranden som genomförs eller kan få effekt inom det portugisiska territoriet. Landet har två konkurrensmyndigheter, varav den ena har befogenhet att genomföra undersökningar och den andra har till huvuduppgift att fatta beslut. Artikel 12(2) i den portugisiska konkurrenslagen lyder (fritt översatt från engelska):

Generaldirektören för konkurrens och priser skall också ha följande funktioner:

att fullgöra de uppgifter som tilldelats honom enligt de förordningar som antagits under artikel 87 i EEG-fördraget, särskilt rådets förordning (EEG) nr 4064/89, utan att inskränka på andra myndigheters befogenheter.

De nationella konkurrensmyndigheterna härleder sin rätt att tillämpa artikel 81.1 och 82 i EG-fördraget ur bestämmelserna i artikel 84 i fördraget. Enligt den tidigare konkurrenslagstiftningen hade de nationella konkurrensmyndigheterna möjlighet att tillgripa sanktioner vid brott mot artikel 81.1 och 82 i EG-fördraget. Så är inte längre fallet sedan den nya konkurrenslagstiftningen trädde i kraft 1994. Under en tioårsperiod fram till år 1994 fanns en möjlighet tillgripa sanktioner mot överträdelse av EG-rätten. Möjligheten utnyttjades emellertid aldrig.

Den undersökande konkurrensmyndigheten har motsvarande befogenheter vid utredningar av överträdelser som landets kriminalpolis har. Det innebär bl.a. rätt att kräva information och dokument från bl.a. företag och sammanslutningar av företag samt att genomföra undersökningar i lokaler. Lagen ger konkurrensmyndigheten befogenhet att meddela förbud, även interimistiskt.

De sanktioner som kan ifrågakomma är böter på mellan 50 000 och 10 miljoner escudos (ca 2 200–440 000 kr), beroende på överträdelsens art. Både företag och privatpersoner kan dömas till böter, varvid de bötesbelopp som angivits skall halveras såvitt avser privatpersoner.

Talan mot konkurrensmyndighetens beslut förs i allmän domstol.

4.1.12 Spanien

Den nuvarande spanska konkurrenslagen är från 1989 och bygger på EG:s konkurrensregler. Vissa olikheter finns emellertid, t.ex. när det gäller möjligheter till undantag och i fråga om sanktioner. Det finns, förutom det ansvariga ministeriet, två spanska konkurrensmyndigheter – Servicio de defensa de la Competencia (CDS) och Tribunal de Defensa de la Competencia (CDT). CDS har ansvaret för tillsynen över tillämpningen av lagen medan CDT, trots namnet, är en administrativ myndighet, dock med befogenhet att meddela beslut.

CDS har befogenhet att begära upplysningar av fysiska och juridiska personer, med möjlighet att förena en begäran om information med ett vitesföreläggande. Om ett företag motsätter sig att en undersökning genomförs, krävs tillstånd av domstol för att undersökningen skall få genomföras. CDT får på begäran av CDS besluta om förbud, även interimistiska sådana.

CDT har befogenhet att besluta om sanktioner. Dessa kan bestå i böter på upp till 10 procent av de inblandade företagens årsomsättning. Fysiska personer kan ådömas böter på upp till 5 miljoner pesetas (ca 350 000 kr). Beslut av CDT får överklagas till Audiencia Nacional.

De spanska konkurrensmyndigheterna härleder sin rätt att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget ur bestämmelsen i artikel 84 i fördraget. CDT har i en särskild lag från 1986 också givits uttrycklig rätt att tillämpa bl.a. artiklarna 81.1 och 82. CDT har också, enligt artikel 44.1 i konkurrenslagen från 1989 möjlighet att, på begäran av någon av parterna, vilandeförklara målet i avvaktan på ett avgörande av någon av gemenskapens institutioner. Eventuella sanktioner som är utdömda av någon av EG:s institutioner skall beaktas vid utdömande av sanktioner enligt den spanska konkurrenslagen. Nationella konkurrensmyndigheter har tillämpat EG:s konkurrensbestämmelser vid ett

förhållandevis stort antal tillfällen sedan Spanien blev medlem i gemenskapen.

4.1.13 Storbritannien

I Storbritannien har en ny konkurrenslag, the Competition Act, antagits. Den nya lagen träder i kraft den 1 mars år 2000. Lagen bygger på förbudena i artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Den innehåller emellertid inte någon behörighet för landets konkurrensmyndighet, the Office of Fair Trading, att tillämpa EG:s konkurrensregler direkt.

Avsnitt 60 i lagen ålägger brittiska myndigheter, bl.a. Office of Fair Trading, att försäkra sig om att deras tillämpning av den brittiska konkurrenslagen inte strider mot EG-rätten. Det innefattar även relevanta beslut och uttalanden av kommissionen, dock inte nödvändigtvis innehållet i t.ex. kommissionens meddelanden eller dess uttalanden i årsrapporterna. Lagen innehåller också bestämmelser som innebär att avtal m.m. som omfattas av individuella undantag eller gruppundantag enligt EG-rätten automatiskt också omfattas av undantag enligt den brittiska lagen. Avtal som har anmälts till kommissionen är immuna mot sanktioner enligt den brittiska lagen i samma utsträckning som de är det enligt förordning 17/62, vilket emellertid inte hindrar att de kan bli föremål för en utredning med stöd av den brittiska lagen.

Konkurrensmyndigheten har befogenhet att begära in information och genomföra undersökningar. Undersökningar kan genomföras efter medgivande från den hos vilken undersökningen genomförs, varvid det inte krävs tillstånd av domstol. I de fall en undersökning skall genomföras utan medgivande, eller om man misstänker att utredningen kommer att obstrueras krävs tillstånd av domstol för att undersökningen skall få genomföras.

Beslut fattas formellt av myndighetens chef, the Director General of Fair Trading. Denne har befogenhet att besluta om förbud, även interimistiskt samt om sanktioner. De sanktioner som kan bli aktuella är beträffande företag böter på upp till tio procent av de inblandade företagens årsomsättning i Storbritannien. Privatpersoner kan bötfällas för att t.ex. har obstruerat en undersökning, förstört dokument eller lämnat felaktiga uppgifter. Talan mot privatpersoner förs i domstol.

4.1.14 Tyskland

Den tyska konkurrenslagen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) är från 1958 och innehåller ett antal olikheter mot EG:s

konkurrensregler, även om dessa olikheter har minskat både i omfattning och betydelse under årens lopp. Landets konkurrensmyndighet, Bundeskartellamt, är den nationella konkurrensmyndighet inom EU som har verkat under längst tid. Dess beslut kan överklagas till Kammergericht (appellationsdomstolen i Berlin), vars beslut kan överklagas till Bundesgerichtshof.

Bundeskartellamt har befogenhet att genomföra de undersökningar och kräva in den information som myndigheten finner erforderliga, vilket även innefattar beedigade vittnesutsagor. Bundeskartellamt har vidare befogenhet att besluta om förbud, även interimistiskt.

Myndigheten har befogenhet att bötfälla företag och privatpersoner. Böterna kan uppgå till en miljon tyska mark (ca 4 500 000 kr) samt upp till tre gånger den vinst som överträdelsen lett till. För att böter skall kunna dömas ut krävs emellertid att ett förbudsbeslut överträtts.

Bundeskartellamt tillämpade EG:s konkurrensregler direkt redan år 1959. Kammergericht konstaterade emellertid i ett avgörande 1988 att Bundeskartellamt måste ha ett självständigt stöd i tysk lag för att kunna tillämpa EG:s konkurrensregler direkt. Till följd av detta uttalande från domstolen infördes en ändring i GWB i § 47 (nuvarande § 50), som innebär att myndigheten har motsvarande befogenheter vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler som vid tillämpning av nationell rätt. § 50 GWB lyder (fritt översatt från tyska):

- (1) De uppgifter, som enligt artikel 88 och 89 i EG-fördraget liksom enligt förordningar som grundas på artikel 87 i fördraget, jämväl med stöd av andra bemyndiganden som följer av fördraget, överförts på medlemsstaternas behöriga myndigheter, skall fullgöras av Bundeskartellamt.
- (2) För att fullgöra dessa uppgifter har Bundeskartellamt de befogenheter den tilldelats för att kunna tillämpa denna lag. Den (Bundeskartellamt) får förbjuda otillåtna avtal, beslut och samordnade förfaranden såväl som missbruk av dominerande ställning och även besluta om undantag. Vidare får den genomföra nödvändiga undersökningar, även när den deltar i förfaranden som genomförs av Europeiska gemenskapernas kommission. Tillämpningsföreskrifterna till lagen gäller. Avgifter för att täcka förvaltningskostnaderna skall inte tas ut.
- (3) Bundeskartellamt skall underrätta Europeiska gemenskapernas kommission om förfaranden som avses i 1 och 2 och skall ge den tillfälle att ta ställning i ärendet (Gelegenheit zur Stellungnahme).

Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari år 1999 innebär bestämmelsen i paragrafens andra stycke att Bundeskartellamt har befogenhet att, om EG:s konkurrensrätt tillåter det, meddela undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget. Vid samma tidpunkt trädde

bestämmelsen i tredje stycket i kraft. Den sistnämnda bestämmelsen innebär att kommissionen har rätt att yttra sig i mål som rör tillämpning av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget men innebär inte att kommissionen får en ställning som part i processen.

Som framgått ovan har man i Tyskland tillämpat EG:s konkurrensregler direkt i stort sett sedan Romfördragets tillkomst. Vid utredningens besök hos Bundeskartellamt framkom att myndigheten har använt sig av EG-rätten för att kunna ingripa mot förfaranden som varit tillåtna enligt nationell rätt; det viktigaste området har varit energisektorn. Bundeskartellamt har stor frihet att göra en diskretionär prövning, både i fråga om myndigheten skall ta upp ett ärende och i fråga om tysk rätt eller EG-rätten skall tillämpas. Det finns en intern beslutsorganisation inom Bundeskartellamt som tar ställning till bl.a. om de materiella bestämmelserna i GWB eller EG-rätten skall tillämpas.

Det är endast Bundeskartellamt som har nationell behörighet att tillämpa artikel 81 och 82 direkt. Någon motsvarande behörighet för de delstatliga konkurrensmyndigheterna – Landeskartellämter – finns inte.

Den tyska konkurrenslagen bygger på effektpincipen, jämför avsnitt 2.5.1, vilket framgår av § 130 (2). Enligt vad som framkom vid utredningen besök hos Bundeskartellamt tillämpar myndigheten också effektpincipen i fråga om artikel 81 och 82. Det innebär att myndigheten inte anser sig ha möjlighet att ingripa mot förfaranden som inte har någon effekt i Tyskland. Frågan om bl.a. Bundeskartellamts befogenheter att tillämpa artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget på förfaranden som i stor utsträckning genomförts utomlands (i Spanien) men varit inriktade på den tyska marknaden har prövats av Tysklands högsta domstol Bundesgerichtshof, som fann att Bundeskartellamt haft befogenhet att ingripa.

Tyskland har även ingått avtal med Frankrike respektive USA om samarbete på konkurrensområdet.

4.1.15 Österrike

Den österrikiska konkurrenslagstiftningen skiljer sig från EG:s konkurrensrätt och bygger huvudsakligen på missbruksprincipen. Landet har heller ingen förvaltningsmyndighet som handlägger konkurrensfrågor. Dessa handläggs i stället av Oberlandesgericht i Wien i dess egenskap av Kartellgericht med Oberste Gerichtshof som över- och slutinstans. Det finns olika typer av förfaranden i domstolen, vilka alla bygger på att en ansökan eller anmälan inkommit, som i vissa fall bygger på en kontradiktorisk princip och i andra fall på att domstolen även har ett utredningsansvar. En särskild kommitté med representanter för olika

samhällsgrupper skall på begäran av domstolen avge yttranden i konkurrensärenden.

Kartellgericht kan förklara en kartellöverenskommelse ogiltig och ålägga ett företag att avstå från den vinst som överträdelsen inneburit. Den har även möjlighet att döma företag till böter på upp till 10 miljoner schilling (ca sex miljoner kr).

Den österrikiska konkurrenslagstiftningen innehåller inte någon bestämmelse som ger Kartellgericht rätt att tillgripa sanktioner vid överträdelser av EG-rätten.

Det har pågått en debatt i landet om förändringar av konkurrenslagstiftningen, bl.a. om en övergång från missbruks- till förbudsprincipen. Diskussionerna har hittills inte lett till lagstiftning.

4.1.16 Sammanfattning

Som framgått ovan har majoriteten av EU:s medlemsstater konkurrenslagstiftningar som till stor del bygger på bestämmelserna i artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Även förfarandereglerna och bestämmelserna om sanktioner bygger i stor utsträckning på motsvarande bestämmelser i EG-rätten.

De länder som har givit sina konkurrensmyndigheter internrättslig behörighet har också givit myndigheten befogenhet att tillämpa de förfaranderegler och, med undantag för Portugal, de sanktioner som gäller vid tillämpning av den nationella konkurrenslagstiftningen. Man har också genomgående valt förhållandevis enkla författningstekniska lösningar.

Bland de länder som tillämpar artikel 81 och 82 nationellt är det framför allt Frankrike, Spanien och Tyskland som gjort det i någon nämnvärd omfattning.

Stat	Nationell tillämpning av artikel 81 och 82	Sanktioner
Belgien	ja	böter på upp till tio procent av företagens omsättning
Danmark	nej	straffsanktioner, inget tak
Finland	nej	konkurrensbrottsavgift, mellan 5 000 och 4 miljoner mark (ca 7 000–5 600 000 kr) eller upp till tio procent av de inblandade företagens omsättning
Frankrike	ja	upp till fem procent av årsomsättningen för företag; böter eller fängelse i fråga om fysiska personer
Grekland	ja	upp till femton procent av inblandade företags årsomsättning; straffsanktioner i fråga om fysiska personer
Irland	nej	straffsanktioner; fängelse högst sex månader och/eller max 15 000 pund (ca 16 500 kr) i böter vid mindre allvarliga överträdelser; upp till tio procent av årsomsättningen eller högst tre miljoner pund (ca 33 miljoner kr) och/eller två års fängelse vid allvarliga överträdelser
Italien	ja	administrativa böter på mellan en och tio procent av de inblandade företagens årsomsättning
Luxemburg	nej	straffsanktioner; fängelse från åtta dagar till ett år, böter på mellan 10 000 och en miljon franc (ca 2 000–20 000 kr)
Nederländerna	ja	administrativa böter på högst en miljon gulden (ca 4 miljoner kr) eller tio procent av de inblandade företagens årsomsättning
Portugal	ja	administrativa böter på mellan 50 000 och 10 miljoner escudos (ca 2 200–440 000 kr), dock ej beträffande överträdelse av artikel 81 eller 82
Spanien	ja	administrativa böter på upp till tio procent av de inblandade företagens årsomsättning, högst 5 miljoner pesetas (ca 250 000 kr) i fråga om fysiska personer
Storbritannien	nej	administrativa böter på upp till tio procent av inblandade företags årsomsättning i Storbritannien
Tyskland	ja	administrativa böter på upp till en miljon mark (ca 4 500 000 kr) samt upp till tre gånger vinsten av förfarandet
Österrike	nej	böter på upp till tio miljoner schilling (ca sex miljoner kr)

4.2 EES-avtalets konkurrensregler

EES-avtalets materiella konkurrensregler är identiska med motsvarande regler i EG-fördraget respektive Kol- och stålfördraget. Bestämmelserna finns i artiklarna 53, 54, 55.1, 59.2 samt i bilaga XIV till avtalet. Tillämpningen av konkurrensreglerna övervakas av kommissionen och EFTA:s övervakningsmyndighet, ESA.

Av protokoll 4 till avtalet framgår att nationella konkurrensmyndigheter i EFTA-stater har motsvarande befogenheter som nationella konkurrensmyndigheter i EU:s medlemsstater har enligt förordning 17/62. En nationell konkurrensmyndighet i en EFTA-stat torde därför ha behörighet att tillämpa EES-avtalets konkurrensregler, under förutsättning att den ges behörighet enligt nationell rätt. Det förefaller emellertid oklart om en nationell konkurrensmyndighet i en medlemsstat i EU har behörighet att tillämpa EES-avtalet konkurrensregler direkt. Sistnämnda fråga kan få betydelse om ett förfarande påverkar handeln mellan medlemsstater i EU och medlemsstater i EFTA, exempelvis handeln mellan Sverige och Norge.

4.3 Norge

Den konkurrenslag som nu gäller i Norge trädde i kraft den 1 januari 1994. Lagen bygger på en kombination av förbudsprincipen och missbruksprincipen. Lagens syfte är att sörja för en effektiv användning av samhällets resurser genom att skapa nödvändiga villkor för en effektiv konkurrens. Lagen är tillämplig på avtal m.m. som har verkan eller är ägnade att ha verkan i Norge. Lagens tillämpningsområde kan utvidgas eller inskränkas, om det följer av avtal med en främmande stat eller en internationell organisation. Konkurransetillsynet ansvarar för den löpande tillsynen över lagens tillämpning.

Lagen innehåller ingen generell förbudsbestämmelse. De förbud som uppställs i lagen gäller prissamarbete, fasta bruttopriser, anbuds-samverkan och marknadsdelning. Konkurransetillsynet har befogenhet att ingripa mot avtal m.m. som myndigheten finner har till syfte, verkan eller är ägnade att begränsa konkurrensen i strid med lagens syften. Myndigheten kan i sådana fall utfärda förbud eller ålägganden.

Myndigheten har befogenhet att infordra skriftliga och muntliga upplysningar. När det finns rimlig grund att anta att en överträdelse av lagen skett, har myndigheten möjlighet att begära tillstånd av domstol för att få genomföra undersökningar i syfte att säkra bevisning.

Överträdelse av lagens förbud kan medföra böter eller fängelse i högst tre år eller vid försvärande omständigheter sex år. Konkurrans-

tillsynet kan förelägga den som gjort en ekonomisk vinst på överträdelsen att helt eller delvis avstå vinsten. Avtal som är förbjudna enligt lagen är ogiltiga mellan parterna.

Konkurrens tillsynet är underordnad Arbetsmarknads- och kommundepartementet. Vissa beslut av myndigheten, t.ex. beslut om förbud, kan överklagas till departementet. Talan mot beslut kan också föras i allmän domstol.

Konkurrens tillsynet har inte givits någon nationell behörighet att tillämpa EES-avtalets konkurrensbestämmelser. Dessa bestämmelser har emellertid åberopats i ett fåtal civilrättsliga tvister.

5 Samarbetsformer

5.1 Samarbetet i dag

De materiella reglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget är direkt tillämpliga och kan alltså tillämpas av nationella domstolar och konkurrensmyndigheter. Samtidigt bygger förordning 17/62 och de övriga tillämpningsförförordningarna på att kommissionen har den centrala rollen när det gäller att övervaka konkurrensen inom gemenskapen. Som kommer att presenteras närmare i avsnitt 5.3 har emellertid kommissionen i en vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av EG:s konkurrensregler föreslagit en långtgående decentralisering av tillämpningen av artikel 81 och 82.

Utgångspunkten för detta avsnitt är de samarbetsformer som existerar idag i fråga om tillämpningen av EG:s konkurrensbestämmelser och de särskilda frågor som kan uppkomma i samband med en sådan tillämpning. Kommissionen har i det avseendet presenterat två meddelanden, varav det ena rör samarbetet mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och det andra samarbetet mellan kommissionen och nationella domstolar. Dessa meddelanden beskrivs närmare i avsnitt 5.2.

5.1.1 Gällande rätt

EG:s konkurrensrätt innehåller ett antal bestämmelser om samarbete mellan kommissionen och nationella myndigheter. Bestämmelserna i artikel 10 i förordning 17/62 om samverkan mellan kommissionen och medlemsstaternas myndigheter har beskrivits i avsnitt 2.3.8. Som framgått av avsnitt 2.3.5 skall vidare enligt artikel 13 i förordning 17/62 medlemsstaternas myndigheter på begäran av kommissionen genomföra de undersökningar kommissionen finner nödvändiga enligt artikel 14. Svenska bestämmelser om vilka befogenheter den behöriga myndigheten, dvs. Konkurrensverket, har vid sådana undersökningar återfinns i 3 §

lagen (1994:1485) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler.

Enligt artikel 22 i koncentrationskontrollförordningen får flera medlemsstater under vissa omständigheter gemensamt begära att kommissionen prövar en företagskoncentration (jfr avsnitt 2.11). EG-rätten innehåller, såvitt utredningen kunnat utröna, i övrigt inte några uttryckliga bestämmelser som särskilt reglerar frågan om samarbete mellan nationella konkurrensmyndigheter.

Bestämmelsen i artikel 10 (tidigare artikel 5) i EG-fördraget föreskriver en allmän solidaritetsförpliktelse för medlemsstaterna. Rättsläget är dock inte klart i fråga om hur långtgående krav som kan ställas på medlemsstaterna med stöd av denna bestämmelse. Det sistnämnda gäller både i fråga om medlemsstaternas förhållande till kommissionen och i fråga om deras förhållande till övriga medlemsstater. Vidare innebär artikel 85 i fördraget att medlemsstaternas behöriga myndigheter och kommissionen skall samarbeta i ärenden som faller utanför tillämpningsförförordningarnas område (jfr avsnitt 2.8.8). Några svenska bestämmelser, förutom de som framgår av lagen om tillämpning av europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler, som särskilt rör samarbetet på konkurrensområdet mellan svenska myndigheter och kommissionen har utredningen inte kunnat finna.

Ett annat instrument av betydelse är OECD:s rekommendation från 1995 om samarbete på konkurrensområdet (jfr avsnitt 2.10 och 3.10).

5.1.2 Samarbete i praktiken

Samarbetet mellan kommissionen och nationella myndigheter kan vara formellt eller informellt. Det samarbete av formellt slag som förekommer i dagsläget sker i enlighet med tillämpningsförförordningarna på konkurrensområdet och – i den mån artikeln tillämpas – enligt artikel 85 i EG-fördraget.

Samarbete av informellt slag mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter förekommer dagligen. Kommissionens meddelande om samarbete med nationella myndigheter kan därvid komma att tillämpas (se avsnitt 5.2.1). Samarbetet kan vara av varierande slag. Det kan röra sig om såväl utbyte av allmän information som ingående diskussioner mellan kommissionen och en nationell myndighet om vilken myndighet som är bäst lämpad att handlägga ett visst ärende. Enligt vad utredningen erfarit från tjänstemän vid kommissionen är det stor skillnad i fråga om olika nationella myndigheters benägenhet att föra informella diskussioner med kommissionen.

Även nationella konkurrensmyndigheter samarbetar med varandra, formellt och informellt. Ett frivilligt samarbete sker i enlighet med OECD:s rekommendation från år 1995. Det förekommer även att nationella myndigheter bistår varandra med att exempelvis infordra information från företag. Frågor om sådant bistånd kan finnas reglerade i bilaterala avtal. Severige har dock inte ingått något sådant avtal. I åtskilliga fall är möjligheten för en nationell myndighet att få sådant bistånd från en myndighet i ett annat land beroende av att det finns förutsättningar i den nationella lagstiftningen hos den myndighet som fått begäran. Även viljan hos den senare myndigheten att tillgodose önskemålet kan ha avgörande betydelse.

5.2 Kommissionens meddelanden om samarbete

5.2.1 Samarbete med medlemsstaternas konkurrensmyndigheter

Som framgår av avsnitt 5.2.2 presenterade kommissionen år 1993 ett meddelande om samarbete mellan kommissionen och nationella domstolar. Det meddelandet avser samarbete med domstolar som handlägger civilrättsliga tvister i ärenden som rör tillämpningen av EG:s konkurrensregler.

Som en uppföljning till 1993 års meddelande presenterade kommissionen år 1997 ett meddelande om samarbete mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter för handläggning av ärenden som omfattas av artiklarna 85 och 86 (nuvarande 81 och 82) i EG-fördraget.¹ Meddelandet är inte tillämpligt på de konkurrensregler som avser transportområdet.

Meddelandet är inte en bindande rättsakt men är ändå av stort intresse. Det innehåller först och främst en redogörelse för de riktlinjer kommissionen avser att följa när det gäller hanteringen av ärenden som behandlas i meddelandet. Det beskriver också kommissionens syn på hur det praktiska samarbetet mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna bör gå till. Det innehåller däremot inte någon beskrivning av kommissionens uppfattning av hur samarbetet mellan nationella konkurrensmyndigheter bör gå till. En bärande tanke i meddelandet är att ett förfarande skall bedömas av antingen kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet, dvs. principen om "one stop-

¹ EGT C 313, 15.10.1997, s. 3.

shop". Skälen till detta är flera. Ett är processekonomin. Ett annat är att principen gör det svårare för företagen att bedriva "forum-shopping", dvs. att vända sig till den myndighet som kan förväntas göra den förmånligaste bedömningen.

I meddelandet beskriver kommissionen sin syn på vilken verkan olika typer av kommissionsbeslut, gruppundantag och comfort letters har på nationella konkurrensmyndigheters möjligheter att agera.

Fördelning av ärenden

Under avsnittet om riktlinjer för fördelning av ärenden framgår att kommissionen tänkt sig att nationella konkurrensmyndigheter skall behandla ärenden som rör förfaranden som har sin huvudsakliga effekt i den egna medlemsstaten och som enligt en preliminär undersökning sannolikt inte kan omfattas av undantag enligt artikel 85.3 (nuvarande artikel 81.3). Punkt 28 i meddelandet innehåller den presumtionen att ett förfarande har sin huvudsakliga effekt i en viss medlemsstat när den relevanta geografiska marknaden är begränsad till den medlemsstatens territorium och det är endast i den staten som avtalet tillämpas eller det samordnade förfarandet praktiseras. Det gäller även om avtalet eller det samordnade förfarandet, teoretiskt sett, kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Kommissionen kommer enligt meddelandet dock även fortsättningsvis att handlägga ärenden

- som behandlar ett nytt rättsligt problem
- som har stor ekonomisk betydelse, dock endast om tillträdet till den aktuella marknaden påtagligt försvåras för aktörer från andra medlemsstater
- som rör offentliga företag och i liknande situationer

Det praktiska samarbetet

Ärenden som kommissionen handlägger först

Under avsnittet om samarbete i ärenden som kommissionen handlägger först framgår att det i praktiken endast kan bli fråga om att kommissionen överlåter ärenden som initierats i form av klagomål. Kommissionen konstaterar också, med hänvisning till olika rättsfall, att det kan bli fråga om att överlåta ett ärende i de fall klagandens rätt kan skyddas tillfredsställande, varvid den nationella myndighetens möjligheter att fatta interimistiska beslut blir helt avgörande. Innan kommissionen överlåter ett ärende kommer den att tillfråga den

nationella myndigheten om den är beredd att överta ärendet. Vid ett positivt svar avvisar kommissionen ärendet och hänvisar/hänskjuter det till den nationella myndigheten.

Ärenden som en nationell konkurrensmyndighet handlägger först

Under avsnittet om samarbete i ärenden som en nationell myndighet handlägger först framgår att det saknar betydelse för tillämpligheten av meddelandet hur ett ärende anhängiggjorts hos den nationella myndigheten. Det betonas att den nationella myndigheten självständigt avgör om ett ärende bör handläggas av myndigheten eller av kommissionen. Man poängterar att myndigheten har möjlighet att begära upplysningar av kommissionen om bl.a. läget i ett aktuellt ärende. Kommissionen anser det också vara lämpligt att den nationella myndigheten avvaktar med beslut i de fall där det finns risk för att myndighetens eget beslut och kommissionens kommande beslut kan komma att strida mot varandra.

Under avsnittet behandlas också de situationer där det kan misstänkas att en anmälan ges in till kommissionen i syfte att förhala ett pågående förfarande hos en nationell myndighet. Kommissionen kommer enligt meddelandet inte att bedöma en anmälan som förhalande utan att först ha kontaktat den nationella konkurrensmyndigheten och förhört sig om myndigheten delar kommissionens uppfattning. Om kommissionen emellertid gör bedömningen att det huvudsakliga syftet är att blockera ett nationellt förfarande, anser sig kommissionen vara berättigad att inte prioritera ärendet. En sådan bedömning av kommissionen medför att den nationella konkurrensmyndigheten är oförhindrad att även fortsättningsvis handlägga ärendet.

Kommissionen uttalar i meddelandet att en nationell myndighet som handlägger ett ärende i normalfallet bör be kommissionen om ett preliminärt utlåtande om sannolikheten för att den kommer att medge undantag för ett avtal som anmälts till den.

I de fall där en anmälan gjorts och kommissionen vid en preliminär granskning kommit fram till dels att undantag sannolikt inte kan komma i fråga, dels att avtalets effekter i huvudsak är koncentrerade till en medlemsstat, kommer kommissionen att skriftligen informera de anmälande parterna och den nationella myndigheten om att ärendet inte är prioriterat och att den kommer att avvakta den nationella myndighetens slutliga beslut i ärendet. Kommissionen framför också ett önskemål om att den nationella myndigheten i sitt svar på en underrättelse åtar sig att underrätta kommissionen, om myndigheten kommer till en annan slutsats än kommissionen och att sända en kopia av sitt slutliga beslut till kommissionen.

Av meddelandet framgår att kommissionen bara i yttersta undantagsfall inleder ett förfarande innan den nationella myndigheten avslutat sitt ärende. Samråd kommer att ske innan kommissionen gör det.

5.2.2 **Samarbete med nationella domstolar**

Bestämmelsen i artikel 81.2 innebär att ett förbjudet avtal är civilrättsligt ogiltigt från den dag det ingicks. Bestämmelsen har direkt effekt, vilket medför att nationella domstolar kan ogiltigförklara ett konkurrensbegränsande avtal som faller under bestämmelsen. Allmänna domstolar kan också komma att tillämpa EG:s konkurrensregler i samband med talan om skadestånd.

Allmänna domstolar har, i likhet med andra domstolar, möjlighet att begära förhandsbesked hos EG-domstolen om tolkningen av EG-rätten enligt bestämmelserna i artikel 234 (tidigare artikel 177) i EG-fördraget. Kommissionen presenterade år 1993 ett meddelande om samarbete mellan nationella domstolar och kommissionen vid tillämpningen av artiklarna 85 och 86 (nuvarande artiklarna 81 och 82) i EEG-fördraget (nuvarande EG-fördraget).² I meddelandet erbjuder kommissionen de allmänna domstolarna en möjlighet att i en aktuell rättegång begära yttrande av kommissionen i rättsfrågor. Domstolarna har enligt meddelandet även möjlighet att få upplysningar om kommissionen behandlar ett visst ärende och i förekommande fall hur långt ett visst ärende framskridit. I meddelandet erbjuds även en möjlighet att av kommissionen få information om olika sakuppgifter, t.ex. statistik, marknadsundersökningar och ekonomiska uppgifter.

Hittills har nationella domstolar begärt rättsutlåtanden av kommissionen i mycket begränsad utsträckning. Såvitt utredningen har kunnat utröna har ännu inte någon svensk domstol begärt ett sådant yttrande.

² EGT C 39, 13.2.1993, s. 6.

5.3 Kommissionens vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av EG:s konkurrensregler

5.3.1 Bakgrund

Kommissionen presenterade i slutet av april år 1999 en vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 85 och 86 (nuvarande artiklarna 81 och 82) i EG-fördraget.³ De förslag som förts fram i vitboken kommer, om de genomförs, att innebära genomgripande förändringar av reglerna för tillämpning av de aktuella artiklarna. Behovet av en modernisering motiveras i vitboken sammanfattningsvis på följande sätt.

De materiella konkurrensreglerna i EG-fördraget har varit oförändrade sedan Romfördragets tillkomst år 1957. Fram till dess att förordning 17 antogs år 1962 tillämpades EG:s konkurrensregler decentraliserat. I och med förordning 17/62 kom kommissionen att få det övergripande ansvaret för tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Det fanns flera skäl till att en sådan ordning infördes: Vissa av de ursprungliga sex medlemsstaterna saknade en nationell konkurrenspolitik och två av dem (Belgien och Italien) hade ingen nationell konkurrenslagstiftning. För att integrationen av de olika nationella marknaderna skulle kunna genomföras, vilket var ett av gemenskapens huvudsyften, krävdes därför att konkurrensfrågorna handlades centralt. Systemet har varit i funktion under lång tid och fått stort genomslag. Det visas inte minst av att flertalet nationella konkurrenslagstiftningar numera är konstruerade med EG-rätten som förebild.

Den lösning som valdes, ett förbudssystem med möjlighet att begära undantag, har varit ett verksamt medel för att genomföra den inre marknaden. När systemet infördes hade gemenskapen sex medlemsstater och ekonomin var inte lika internationaliserad som den numera är. De officiella språken inom gemenskapen var fyra till antalet. EG har nu femton medlemsstater och elva officiella språk. Efter en utvidgning med stater från Central- och Östeuropa kommer gemenskapen att ha över tjugo medlemsstater och ett stort antal officiella språk. En utvidgning av EU kommer att ställa stora krav på kommissionen i dess roll som huvudansvarig för tillämpningen av EG:s konkurrensrätt.

Det nuvarande systemet innebär att avtal som strider mot förbudet i artikel 81.1 och inte omfattas av ett gruppundantag, är förbjudna fram till dess att kommissionen beslutar om ett individuellt undantag, vilket i

³ EGT C 132, 12.5.1999.

sin tur förutsätter att avtalet anmäls. Systemet har medfört en stor mängd ansökningar och anmälningar från företag, vilket i sin tur har medfört att kommissionen ägnar merparten av sina resurser åt att hantera anmälningar och ansökningar av olika slag. Eftersom ansökningar eller anmälningar bara i sällsynta undantagsfall leder till ingripanden från kommissionens sida, innebär det att kommissionen ägnar en alltför liten del av sina resurser åt det som borde vara dess huvuduppgift, nämligen att bekämpa internationella karteller. Kommissionens monopol på att tillämpa bestämmelsen om undantag i artikel 81.3 i EG-fördraget har medfört att företag anmält avtal etc. till kommissionen i syfte att blockera enskildas talan vid nationella domstolar och förfaranden hos nationella konkurrensmyndigheter. Det har i sin tur medfört att kommissionens arbetsbörda har ökat ytterligare samtidigt som en decentraliserad tillämpning av EG:s konkurrensregler har förhindrats. Den nuvarande tillämpningen av artikel 81 och 82 i EG-fördraget är helt enkelt inte tillräckligt effektiv.

Anmälningssystemet leder också till att företagen i sin affärsstrategi i många fall måste ta hänsyn till att olika avtal måste anmälas för att de skall kunna vara säkra på att deras projekt inte strider mot EG:s konkurrensregler. Det medför betydande kostnader, inte minst för medelstora företag.⁴

5.3.2 Förslaget

I vitboken diskuteras olika tänkbara sätt att reformera systemet. Bland förslagen finns ett som utarbetats av det tyska Bundeskartellamt.⁵ Det bygger på en fördelning av behörigheten att tillämpa artikel 81.3 i EG-fördraget och en fördelning av ärenden mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna. Ärenden skall fördelas efter var de har sin tyngdpunkt (Schwerpunkttheorie).

Den grundläggande reform kommissionen föreslår i vitboken innebär att systemet för anmälan och undantag avskaffas och ersätts med en rådsförordning som skulle förklara bestämmelsen om undantag i artikel 81.3 direkt tillämplig utan föregående beslut av kommissionen. Artikel 81 blir på så sätt en enhetlig norm som består av en regel som fastställer förbudsprincipen och ett undantag som syftar till att göra denna princip

⁴ Vitboken punkt 50.

⁵ Bundeskartellamt, *Decentralised Application of EC Competition law – Current practice and Future Prospects – Discussion Paper prepared for the meeting of the Working Group on Competition Law on 8 and 9 October 1998 in Berlin.*

mindre strikt. Kommissionen kommer också att ge upp sitt monopol på tillämpning av artikel 81.3. Artikel 81 skulle därmed i sin helhet bli direkt tillämplig, vilket skulle medföra att den i sin helhet kunde åberopas av enskilda inför nationella konkurrensmyndigheter och domstolar. Kommissionen lämnar i vitboken inte något konkret förslag till nya rättsakter eller ändringar i existerande rättsakter. Man beskriver emellertid ett antal åtgärder som enligt kommissionen är nödvändiga för att genomföra reformen. Dessa åtgärder är i huvudsak följande.

Avskaffande av anmälningssystemet

Systemet med anmälningar för undantag kommer i det nya systemet inte att ha någon funktion och föreslås bli avskaffat. Förändringen kommer emellertid också att innebära att företagen inte längre kan få ett godkännande i förväg, utan måste göra en egen bedömning om deras avtal är förenliga med gemenskapsrätten. Kommissionen avser också att anta gruppundantagsförordningar med större tillämpningsområde än som är fallet idag. Vissa samriskföretag (joint ventures) kommer dock även fortsättningsvis att vara anmälningsskyldiga.

Decentraliserad tillämpning av EG:s konkurrensregler

Kommissionens roll

Förslaget bygger på att artikel 81.3 skall kunna tillämpas direkt av både nationella konkurrensmyndigheter och nationella domstolar. Tanken är dock att några individuella undantagsbeslut inte skall kunna meddelas. Det medför en ökad risk för bristande enhetlighet vid tillämpningen av konkurrensreglerna. Det ställer, enligt vitboken, särskilda krav på kommissionen att verka för en enhetlig tillämpning av konkurrensreglerna. Kommissionen aviserar därför att den kommer att föreslå att det i en förordning fastställs att nationell lagstiftning inte kan förbjuda eller ändra verkningarna av avtal som undantagits genom en gemenskapsförordning. I vitboken nämns också att kommissionen vill införa en möjlighet för kommissionen att i undantagsfall meddela positiva beslut, om ett sådant beslut kan ge framtida vägledning. Kommissionen vill också införa en möjlighet att ingå bindande överenskommelser med företag, med möjlighet att påföra sanktioner för företag som inte följer överenskommelser.

Medlemsstaternas roll

I det framtida system som föreslås i vitboken kommer de nationella konkurrensmyndigheterna att spela en central roll. Tyngpunkten i fråga om tillämpningen av artikel 81 och 82 kommer att ligga på nationell nivå.

En förutsättning för att reformen skall kunna genomföras och en decentralisering av tillämpningen ske är emellertid att samtliga medlemsländer ger sina nationella konkurrensmyndigheter behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler.

Principer för konfliktlösning

I vitboken konstateras att gemenskapens konkurrensregler i artiklarna 81 och 82 tillämpats parallellt av kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter sedan år 1962 och att detta gett upphov till mycket få problem. I vitboken redovisas de principer som hittills gällt i fråga om att förebygga och i förekommande fall lösa eventuella konflikter mellan kommissionen och nationella myndigheter eller domstolar. Några principer för lösning av konflikter mellan nationella konkurrensmyndigheter redovisas inte i vitboken. Däremot föreslås att ett nätverk bildas. Nätverket skall bestå av kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter. Inom nätverket skall ges möjlighet till ett nära samarbete och utbyte av information.

I vitboken föreslås att det införs en skyldighet för nationella konkurrensmyndigheter att underrätta kommissionen, om myndigheterna ämnar tillämpa artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, om de planerar att återkalla ett undantag enligt en gruppundantagsförordning och om de handlägger ett förfarande enligt nationell rätt vilket kan inverka på förfaranden på gemenskapsnivå. Den föreslagna reformen innebär inte att kommissionen vill avstå från möjligheten att "ta över" ett ärende med stöd av nuvarande artikel 9.3 i förordning 17/62.

I vitboken konstateras också att det är nödvändigt att införa en skyldighet för allmänna domstolar att informera kommissionen om förfaranden där artikel 81 eller 82 tillämpas. Kommissionen skulle då, med den handläggande domstolens samtycke, kunna uppträda i rollen som *amicus curiae* enligt en ordning som nu förekommer framför allt i anglosaxisk rätt. Den roll kommissionen skulle få i framtida processer kan i viss utsträckning liknas vid den roll kommissionen har i mål om förhandsbesked hos EG-domstolen. I sådana mål har kommissionen rätt att yttra sig.

Förstärkt kontroll i efterhand

I vitboken framhålls att en förutsättning för att reformen skall kunna genomföras är att kommissionens möjligheter till kontroll i efterhand förstärks. Det aviseras därför förslag till ändringar av bestämmelserna om sanktioner, bl.a. att nivåerna på böter vid överträdelse av procedurregler skall höjas och att företag som är inblandade i en överträdelse skall bli solidariskt ansvariga för böter. Vidare aviseras uttryckliga bestämmelser om interimistiska beslut.

5.3.3 Reaktionerna på förslaget

I vitboken inbjöds EU:s medlemsstater och andra intresserade att inkomma med synpunkter. Ett mycket stort antal yttranden över vitboken har inkommit till kommissionen. Utredningen har tagit del av yttranden från den svenska regeringen och från regeringarna i Danmark, Finland, Frankrike, respektive Storbritannien samt från tyska Bundeskartellamt. Utredningen har även tagit del av yttranden från Bundesverband des Deutschen Industrie e.V., Confederation of British Industry, International Chamber of Commerce samt från Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe.

I det följande lämnas en sammanfattande redogörelse för yttrandena. Yttranden från medlemsländer redovisas mer utförligt i *bilaga 5*.

Den svenska regeringens yttrande över vitboken

Sverige delar kommissionens uppfattning att tiden är mogen för att överväga en radikal reformering av det nuvarande systemet för tillämpning av EG:s konkurrensregler. De främsta skälen till det är att den administrativa ordning som nu gäller allt mer har spelat ut sin roll samt att kommissionen har fått allt svårare att centralt övervaka en utvidgad och allt mer komplex EU-marknad. Notifieringssystemet är mycket resurskrävande utan att ge en hög grad av rättssäkerhet och tillförlitlighet när det gäller allvarliga konkurrensbegränsningar. De flesta medlemsstaterna har numera fungerande konkurrensmyndigheter och de har erfarenheter av nationella regler som i allt större utsträckning i sak stämmer överens med EG:s konkurrensregler. Vidare finns det numera en mer utvecklad rättspraxis som kan ge vägledning när det gäller tolkningen av konkurrensreglerna.

Sverige delar kommissionens uppfattning att det fortsatta reformarbetet bör bygga på det förslag som kommissionen förordar i vitboken. Emellertid är det inledda arbetet omfattande och genomgripande. En ny

ordning måste därför föregås av en ingående analys och ett antal principiella frågor måste belysas ytterligare. Till dem hör riskerna för en icke enhetlig tillämpning och för en försvagning av de nationella organens – speciellt domstolarnas – ställning. Andra sådana frågor är behovet av vägledning för företagen samt problemen med utbyte av information när medlemsstaternas sekretessregler skiljer sig åt. Vidare kan ändringarna få återverkningar på nationella rättssystem som har EG-rätten som förebild.

Det fortsatta arbetet måste inriktas på att skapa ett nytt system som håller ihop och kan fungera praktiskt. Bl.a. behövs tydliga och konkreta regler om arbetsfördelningen mellan medlemsstaterna och kommissionen samt mellan medlemsstaterna inbördes.

Yttranden från andra medlemsländer

Allmänt om förslaget

De danska, finska och franska regeringarna ställer sig i princip bakom kommissionens förslag om att artikel 81.3 skall tolkas som ett legalundantag och att anmälningssystemet avskaffas. Från Storbritanniens sida inser man fördelarna med det system som kommissionen föreslår men poängterar också näringslivets rädsla för minskad rättssäkerhet (legal certainty). Man menar att den senare frågan behöver bearbetas mer så att den kan få en tillfredsställande lösning. Innan denna fråga har retts ut, är man från Storbritanniens sida inte övertygad om att den föreslagna lösningen är bästa sättet att genomföra ett effektivare och mer rättvist system som samtidigt upprätthåller en tillräckligt hög grad av rättssäkerhet för näringslivet.

Från Tysklands sida är man helt emot kommissionens förslag och menar att det går att nå det decentraliseringsmål som anges i vitboken genom att nationella konkurrensmyndigheter får tillämpa artikel 81.3 i kombination med en förenklad beslutsprocess inom kommissionen och ett intensivare samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas nationella myndigheter. Från Tysklands sida ifrågasätter man också den rättsliga grunden för kommissionens förslag.

Rättssäkerhet

En fråga som tas upp i samtliga yttranden är företagens behov av rättssäkerhet⁶. Det framskyntar genomgående att företagen skall drabbas av osäkerhet om avtal etc. strider mot EG:s konkurrensregler. Flera förslag för att minska denna osäkerhet lämnas också, bl.a. en utvidgad användning av gruppundantagsförordningar samt riktlinjer från kommissionens sida.

Risk för splittrad praxis

En annan fråga som återkommer i yttrandena är risken för att en decentraliserad tillämpning av artikel 81 och 82 medför splittrad praxis. I flera av svaren betonas också behovet av enkla och väl fungerande regler för samarbetet inom det nätverk som föreslås i vitboken, inte minst för att minska risken för s.k. forum shopping.

Regler för utbyte av information

I flertalet av yttrandena tar man särskilt upp frågan om behovet av gemensamma regler för utbyte av information, även sekretesskyddad sådan, mellan konkurrensmyndigheter.

Utvidgningen av EU

Finland och Tyskland pekar på att flera av de länder som nu förhandlar om medlemskap i EU inte har någon större erfarenhet av den konkurrenskultur som artikel 81 och 82 skall främja. De ser därför att det finns en risk med en decentraliserad tillämpning av EG:s konkurrensregler den dag dessa stater blir medlemmar i EU.

Yttranden från näringslivet

Som nämnts ovan har utredningen tagit del av yttranden från den europeiska paraplyorganisationen Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe (UNICE), från Confederation of British Industry (CBI), från Bundesverband der Deutschen Industrie e.V (BDI)

⁶ Engelska: legal certainty; franska: sécurité juridique respektive tyska: Rechtssicherheit.

och från International Chamber of Commerce (ICC). Av yttrandena framgår att man från dessa organisationers sida är överens med kommissionen om att det finns ett behov av att reformera tillämpningen av EG:s konkurrensbestämmelser.

Från BDI:s sida menar man att det är ett riktigt steg att avskaffa anmälningssystemet och att övergå till ett system med ett legalundantag men att det i så fall krävs regler för att öka rättssäkerheten⁷. Man nämner också olika förslag i den riktningen: bl.a. ett informellt förfarande i vilket företag kan konsultera kommissionen, ett system för frivilliga anmälningar, med restriktioner i fråga om möjligheten att anmäla avtal etc. men där svaren skall vara bindande för domstolarna, och ett system med anmälan i efterhand, även där med svar som är bindande för domstolarna. De olika förslagen kan enligt BDI genomföras var för sig eller i kombination med varandra. ICC menar att det är värt att diskutera vitboken i dess helhet men att slutresultatet bör bli en modifikation av kommissionens förslag. Både UNICE och CBI ifrågasätter om det är nödvändigt att övergå till ett system med legalundantag och förordar i stället att kommissionen koncentrerar sig på att modernisera det existerande systemet. Enligt CBI är anmälningssystemet nödvändigt för att ge företagen rättssäkerhet. Även UNICE och ICC trycker på företagets behov av rättssäkerhet. Den senare organisationen menar att ett system för frivillig anmälan bör införas. Ett sådant system bör kunna förses med lämpliga kriterier för att begränsa möjligheterna att göra en sådan frivillig anmälan, t.ex. storleken på investeringen, antalet stater inblandade och vilket slags begränsning det rör sig om.

Både BDI och CBI är uttryckligen emot kommissionens förslag om en decentraliserad tillämpning av artikel 81 och 82 och menar att en sådan lösning riskerar att leda till en splittrad praxis, som i förlängningen kan skada den inre marknaden. UNICE menar att en sådan decentralisering endast skall omfatta nationella konkurrensmyndigheter, inte nationella domstolar. Vidare krävs en klar mekanism för fördelning av ärenden mellan kommissionen och medlemsstaterna för att undvika forum shopping, lösa tvister, förhindra motstridiga beslut och säkerställa att det beslut som antas i ett ärende också får effekt inom hela EU. ICC delar övriga organisationers farhågor för att en decentralisering kan leda till en splittrad praxis och menar att förslaget i den delen riskerar att leda till ”forum shopping”. Man menar därför att det kommer att krävas klara regler för fördelning av ärenden mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen. ICC anser också att om en decentralisering av tillämpningen av artikel 81.3 även omfattar

⁷ Engelska: legal certainty resp tyska: Rechtssicherheit.

nationella domstolar, ökar riskerna för splittad praxis. Organisationen uttrycker därför starka reservationer mot en sådan decentralisering.

BDI menar att det är viktigt att gemensamma förfaranderegler införs snarast i fråga om utbyte av information. UNICE menar att utbyte av konfidentiell information i ett framtida system inte bör få ske utan samtycke från företaget i fråga. Samtliga fyra organisationer ifrågasätter behovet av förstärkta undersökningsbefogenheter och menar att sådana befogenheter, om de införs, måste uppvägas av ett förstärkt skydd för företagen, t.ex. genom en ordning där även uppgifter mellan ett företag och en jurist som är anställd av företaget skall kunna skyddas.

5.3.4 Framtiden

De yttranden som utredningen har tagit del av tyder på att det finns en bred uppslutning bakom kommissionens uppfattning att tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget behöver reformeras. Beträffande reformens innehåll går dock meningarna isär. Att regelsystemet kommer att ändras kan det knappast råda någon tvekan om och det mesta talar för att ändringarna blir djupgående. Meningsskiljaktigheterna gör dock att det inte går att förutsäga närmare hur reformen kommer att utfalla.

Enligt uppgift från tjänstemän vid kommissionens generaldirektorat för konkurrensfrågor planerar kommissionen att presentera författningsförslag under våren år 2000. Siktet är inställt på att de nya bestämmelserna skall kunna träda i kraft den 1 januari 2003.

6 Utredningens överväganden

6.1 Utgångspunkter

Utredningens bedömning: Utredningen har inte funnit något skäl att avstyrka en nationell svensk behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt. Konkurrensverket bör vara den myndighet som skall fullgöra de uppgifter som ankommer på den nationella konkurrensmyndigheten.

6.1.1 Utredningens huvudfrågor

Enligt direktiven ingår det i utredningens uppdrag att analysera de rättsliga och sakliga förutsättningarna för en internrättslig behörighet att direkt tillämpa artiklarna 85.1 och 86 (nuvarande artiklarna 81.1 och 82) i EG-fördraget för svensk konkurrensmyndighet och domstol vid därtill anknuten prövning. Om utredningen inte identifierar starka hinder mot att införa en sådan behörighet, skall den lämna förslag till lagregler som gör en effektiv tillämpning av de aktuella artiklarna möjlig. Utredningen skall enligt direktiven särskilt analysera i vilken utsträckning de nuvarande reglerna i konkurrenslagen som gäller procedurer, undersökningar, påföljder m.m. kan tillämpas och är ändamålsenliga för det nya syftet.

Direktiven bygger på förutsättningen att det inte redan finns en internrättslig behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt. Att det förhåller sig så är emellertid inte alldeles givet. I 2 § lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler har nämligen regeringen bemyndigats att bestämma vilken svensk myndighet som skall vara behörig vid tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrensregler. Av 3 § instruktionen för Konkurrensverket framgår att verket är den behöriga myndigheten. Som har redovisats i avsnitt 3.8 har det dock inte varit avsikten med dessa

bestämmelser att Konkurrensverket skulle få en allmän behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt. Utredningen förutsätter sålunda att det inte finns någon nationell reglering som ger svenska myndigheter behörighet att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 direkt. Under alla förhållanden saknas regler om förfarande, undersökningar, påföljder m.m. vid en sådan tillämpning.

Den grundläggande fråga som utredningen har att besvara är därmed huruvida det är möjligt att ge svenska myndigheter behörighet att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget direkt. Direktiven uttrycker en stark presumtion för att svaret på frågan bör vara positivt; endast starka hinder får föranleda ett nekande svar. Det är således inte utredningens uppgift att ta ställning till det lämpliga i att införa en sådan behörighet.

Utredningen vill ändå framhålla att det finns sakliga skäl som talar för att svenska konkurrensmyndigheter bör kunna tillämpa EG:s konkurrensregler. Marknaderna blir allt mer internationella och genom att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget kan den svenska myndigheten utreda ett konkurrensskadligt förfarande i dess helhet, alltså även till den del det sträcker sig utanför Sveriges gränser och har effekter utomlands. Vidare har den nationella myndigheten allmänt sett bättre överblick över den nationella marknaden än vad EG-kommissionen har. En möjlighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 direkt på nationell nivå skulle därmed göra konkurrensövervakningen mer effektiv och leda till vinster från samhällsekonomisk och konsumentpolitisk synpunkt. Till detta kommer att en viktig del i kommissionens planer på en modernisering av EG:s konkurrensregler så som de har presenterats i vitboken (se avsnitt 5.3) är att tillämpningen skall decentraliseras till medlemsstaterna. Det förutsätter att de nationella konkurrensmyndigheterna blir behöriga att tillämpa EG:s konkurrensrätt.

För att utröna om det finns sakliga eller rättsliga hinder mot att införa en behörighet för svenska konkurrensmyndigheter att tillämpa artiklarna 81 och 82 direkt har utredningen inriktat sitt arbete på att jämföra EG:s konkurrensrätt med de svenska konkurrensreglerna. Resultatet av denna analys redovisas i det följande. Sammanfattningsvis kan sägas att utredningen inte har funnit något skäl att avstyrka en nationell behörighet att tillämpa EG-rätten.

Analysen har emellertid visat att det finns olikheter mellan EG-rätten och den svenska rätten när det gäller reglerna om förfarandet, sanktionerna m.m. EG-rättens regler härom är förbehållna för kommissionen. En tillämpning av EG:s konkurrensregler på nationell nivå förutsätter således att nationella regler kan komma till användning. Huvuduppgiften för utredningen har därför varit att i enlighet med direktiven analysera i vilken utsträckning de svenska reglerna om procedurer, undersökningar,

påföljder osv. kan tillämpas och är ändamålsenliga för det nya syftet. Utredningen har konstaterat vissa skillnader mellan EG-rätten och den svenska rätten och har då ställts inför frågan om dessa skillnader motiverar att de svenska reglerna ändras. Enligt utredningens uppfattning är det nämligen angeläget att samma regler om förfarandet, sanktionerna osv. skall gälla, oavsett om det är EG-rättens eller konkurrenslagens materiella regler som skall tillämpas.

I det nu sagda ligger att utredningen har utgått från att det är Konkurrensverket som skall fullgöra de uppgifter som ankommer på den nationella konkurrensmyndigheten vid nationell tillämpning av EG-rätten. Det framstår som så självklart att det inte behöver motiveras närmare.

Under arbetets gång har utredningen uppmärksammat den behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 på nationell nivå som följer av artikel 84 (se avsnitt 2.8.8). Denna behörighet, som omfattar tillämpning även av artikel 81.3, nämns inte i utredningens direktiv. Efter kontakt under hand med Näringsdepartementet har dock bestämts att utredningen skall belysa även denna fråga. EG-kommissionens tankar i vitboken på en allmän nationell behörighet att tillämpa artikel 81.3 (se avsnitt 5.3) ger frågan ökad betydelse.

6.1.2 Kommissionens moderniseringsprojekt

I ett system där såväl kommissionen som nationella konkurrensmyndigheter tillämpar EG:s konkurrensrätt måste det finnas former för samarbetet dels mellan de nationella myndigheterna och kommissionen, dels mellan de nationella myndigheterna inbördes. I det inledande skedet av utredningens arbete låg kommissionens meddelande från år 1997 om dess samarbete med nationella konkurrensmyndigheter till grund för övervägandena i denna del. Även om meddelandet inte är en rättsakt som binder vare sig kommissionen eller medlemsstaterna, har det stor betydelse eftersom det ger uttryck för kommissionens syn på samarbetets former.

I den vitbok som kommissionen presenterade under våren 1999 lanseras tankar på grundläggande ändringar i förfarandet vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82. Bl.a. skall kommissionen inte längre vara ensam behörig att besluta om undantag enligt artikel 81.3. Som har framgått av avsnitt 5.3 har vitboken diskuterats livligt sedan den presenterades. EU:s medlemsstater synes vara eniga om att det nuvarande systemet är ineffektivt och behöver reformeras. Några konkreta förslag till regeländringar har dock ännu inte lagts fram.

De nya regler som kan bli resultatet av moderniseringsarbetet torde inte kunna träda i kraft förrän tidigast under år 2003. Vid utredningens sammanträffande i Bryssel med företrädare för kommissionen lämnades beskedet att kommissionen avser att under mellantiden bedriva samarbetet med de nationella konkurrensmyndigheterna i enlighet med vad som anges i 1997 års meddelande. Detta ger således uttryck för kommissionens syn på de samarbetsformer som bör gälla tills vidare.

För utredningens del är det alltså i första hand 1997 års meddelande som kommer i blickpunkten. Samtidigt har utredningen försökt beakta vitboken och vad som kan tänkas bli följden av den. Ambitionen är att föreslå regler som skall göra det möjligt för de svenska myndigheterna att tillämpa EG:s konkurrensregler, även om dessa ändras genom lagstiftning eller praxis.

En annan sak är att ändringar i EG:s konkurrensrätt kan motivera ändringar även i den svenska konkurrensrätten. Konkurrenslagen bygger ju på tanken att dess regler skall överensstämma med EG-rätten. Om man sålunda inom EG avskaffar förfarandet med att avtal etc. anmäls för undantag, kan det föranleda att motsvarande förfarande avskaffas även i konkurrenslagen. Sådana frågor ligger dock utanför utredningens uppdrag.

6.2 Materiella regler

Utredningens bedömning: Skillnaderna i materiellt hänseende mellan svensk konkurrensrätt och EG:s konkurrensrätt motiverar inte att tanken på en nationell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler avvisas.

Den svenska konkurrenslagens ändamål är enligt lagens första paragraf att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Som har redovisats i avsnitt 2.2.1 har EG:s konkurrensrätt – förutom detta ändamål – till syfte även att främja integrationen mellan medlemsstaterna. En grundläggande skillnad mellan de materiella reglerna i konkurrenslagen resp. EG-fördraget är också att ett ingripande enligt EG-rätten förutsätter att handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Samhandelskriteriet har emellertid tolkats vidsträckt; det räcker att påverkan på samhandeln är potentiell. Till följd av detta begränsar kriteriet EG-rättens tillämpning inte särskilt påtagligt.

Av konkurrenslagens förarbeten framgår att avsikten var att lagen i materiellt hänseende skulle likna EG-rättens konkurrensregler så mycket

som möjligt, utom i fråga om samhandelskriteriet. Förbudsbestämmelserna i 6 och 19 §§ KL bygger också helt på förbuden i artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller bestämmelsen om undantag i 8 § KL, som bygger på fördragets artikel 81.3. De gruppundantagsförordningar som har utfärdats med stöd av konkurrenslagen har i stor utsträckning förebilder i EG-rätten. Och bestämmelsen i 7 § KL om civilrättslig ogiltighet överensstämmer med artikel 81.2 i EG-fördraget. Konkurrenslagens materiella regler tolkas också mot bakgrund av den rättspraxis som har utvecklats i EG:s domstolar.

Det finns emellertid även vissa materiella skillnader mellan regelsystemen. Ett exempel är 2 § KL, som stadgar att lagen inte tillämpas på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor. Någon motsvarande uttrycklig bestämmelse finns inte i EG-rätten. Däremot finns domstolspraxis som synes ligga i linje med den svenska bestämmelsen¹.

Även de undantag som gäller på lantbruksområdet är olika. Bestämmelserna i 18 a–c §§ KL omfattar inte bara jordbruk utan också skogsbruk. Så är inte fallet med motsvarande undantag i EG-rätten.

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

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

Skillnaderna i materiellt hänseende mellan svensk konkurrensrätt och EG:s konkurrensrätt kan naturligtvis komplicera rättstillämpningen för de svenska myndigheterna men de motiverar inte att tanken på en nationell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt avvisas.

I sammanhanget kan det finnas anledning att nämna en möjlig konsekvens av ett förslag i kommissionens vitbok om modernisering av konkurrensrätten. I vitboken lanseras tanken att bestämmelsen om undantag i artikel 81.3 skall bli direkt tillämplig utan föregående beslut av kommissionen. Bestämmelsen skulle därmed få karaktär av legalundantag. Ett avtal som omfattas av bestämmelsen skulle då vara undantaget från förbudet i artikel 81.1 redan från sin tillkomst. En sådan

¹ EG-domstolens dom i förenade målen C 115-117/97, Stichting Bedrieffspensioenfonds, 21.9.1999, äer.

ordning skiljer sig från vad som gäller enligt konkurrenslagen (och även enligt gällande EG-rätt). I 10 § KL föreskrivs nämligen att det i ett beslut om undantag enligt 8 § KL skall anges från vilken tidpunkt undantaget gäller. Det ankommer inte på utredningen att överväga konsekvenserna av denna skillnad. Resultatet av arbetet med vitboken måste naturligtvis avvaktas.

Bagatellregler

Konkurrensverkets allmänna råd om avtal av mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 6 § konkurrenslagen bygger i stor utsträckning på kommissionens motsvarande meddelande från år 1997. Rådet innehåller, i likhet med kommissionens meddelande, generella kvantitativa kriterier som bygger på marknadsandelar. I princip bedöms enligt rådet vertikala avtal som tillåtna, om de deltagande företagens marknadsandelar inte överstiger femton procent. Motsvarande tillåtna marknadsandel enligt kommissionens meddelande är tio procent. När det gäller horisontella avtal är de marknadsandelar som anses tillåtna tio respektive fem procent. De avtalstyper som anses förbjudna är desamma i rådet respektive kommissionens meddelande. Kommissionens meddelande innebär att samverkan mellan små och medelstora företag anses, med vissa inskränkningar, generellt undantagen från förbudet i artikel 81.1. Konkurrensverkets allmänna råd innehåller ett motsvarande undantag för företag, vilkas sammanlagda omsättning understiger 30 miljoner kronor, om deras andel av den relevanta marknaden inte överstiger fem procent.

Det finns alltså vissa skillnader mellan kommissionens meddelande och Konkurrensverkets allmänna råd i fråga om tillåtna marknadsandelar och generella undantag. Kommissionens meddelande undantar förfaranden i större utsträckning än vad Konkurrensverkets allmänna råd gör, framför allt genom meddelandets generella undantag för små och medelstora företag. Det allmänna rådet och meddelandet är visserligen inte bindande utan endast vägledande, men de har stor praktisk betydelse. Om Konkurrensverket skulle följa sitt eget allmänna råd när verket tillämpar EG-rätten, skulle det medföra att verket kunde komma att ingripa mot förfaranden som – främst genom det generella undantaget för små och medelstora företag – undantas enligt kommissionens meddelande. Det skulle kunna leda till en splittrad praxis. Därför är det naturligt att verket tillämpar kommissionens meddelande när verket överväger att ingripa med stöd av EG-rätten.

6.3 Förfaranderegler

Utredningens förslag: Konkurrensverket skall inte vara behörigt att utfärda icke-ingripandebesked med avseende på EG:s konkurrensrätt. Konkurrensverket skall ha generell nationell behörighet att meddela undantag med stöd av artikel 81.3 i EG-fördraget. Bestämmelserna i 13 och 14 §§ KL om automatiska undantag skall inte tillämpas. Nu gällande svenska regler om undersökningar, uppgiftsskyldighet, åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar och rättegångskostnader skall tillämpas när en svensk myndighet ingriper med stöd av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

6.3.1 Gången i ett ärende

Som har redovisats i avsnitt 3.3.2 har EG-rätten stått som förebild även för konkurrenslagens förfaranderegler. Förfarandet hos Konkurrensverket regleras emellertid bara delvis i konkurrenslagen. Även andra regler om förfarandet i förvaltningsärenden blir tillämpliga, framför allt vissa bestämmelser i sekretesslagen (1980:100) och i förvaltningslagen (1986:223).

Gången i ett ärende enligt konkurrenslagen har stora likheter med gången i ett ärende hos kommissionen. Handläggningen av ett ärende enligt konkurrenslagen är emellertid i vissa stycken inte omgärdad av ett lika detaljerat regelverk som handläggningen av ett ärende hos kommissionen.

Kommissionens roll i övervakningen av EG:s konkurrensregler motsvaras av den roll Konkurrensverket har enligt konkurrenslagen. Liksom hos kommissionen kan ett ärende anhängiggöras hos Konkurrensverket genom att ett företag anmäler ett avtal för undantag eller ansöker om icke-ingripandebesked. Konkurrensverket kan i likhet med kommissionen vidare inleda ett ärende på grund av klagomål från någon utomstående eller på eget initiativ. Det bör emellertid noteras att kommission i sin vitbok, se avsnitt 5.3, föreslagit att anmälningssystemet skall avskaffas.

Såväl kommissionen som Konkurrensverket har ett stort utrymme för att avgöra i det enskilda fallet om ett ingripande skall ske eller ej.

Även de förfaranderegler som tillämpas sedan ett ärende har anhängiggjorts överensstämmer i stora drag, och dessutom i många enskildheter. I de båda systemen finns likartade regler om förfarandet vid undersökningar och inhämtande av information. Enskilda parter rätts-

säkerhet garanteras genom regler om rätt till aktinsyn, rätt att yttra sig innan ärendet avgörs, rätt att överklaga osv.

Det finns emellertid också vissa skillnader mellan de förfaranderegler som tillämpas i EG-rätten och de förfaranderegler som tillämpas i ärenden enligt konkurrenslagen. I det följande skall dessa skillnader diskuteras närmare. Frågan är vilken betydelse skillnaderna har för möjligheterna att förverkliga grundtanken i utredningens direktiv, nämligen att konkurrenslagens regler om förfarandet osv. skall tillämpas även vid ingripanden med stöd av EG:s konkurrensrätt. Analysen kompliceras av att det i några avseenden är svårt att avgöra vilken skillnad som faktiskt finns mellan EG-rätten och den svenska rätten. Eftersom EG-rätten på många punkter bestäms genom EG-domstolens avgöranden, kan nämligen EG-rättens aktuella ståndpunkt vara oviss. Man måste också hålla i minnet att EG-rätten hela tiden utvecklas. I någon mån kan detsamma sägas om den svenska rätten.

6.3.2 Icke-ingripandebesked

EG-kommissionen kan efter ansökan av berörda företag eller företagsammanslutningar utfärda ett icke-ingripandebesked vari kommissionen förklarar att den inte har för avsikt att ingripa mot ett visst förfarande eller avtal, se avsnitt 2.3.3. Konkurrensverket har en motsvarande möjlighet enligt konkurrenslagen, se avsnitt 3.3.3. För ett företag är ett icke-ingripandebesked värdefullt, eftersom det ger ett officiellt besked om att företaget inte riskerar ett ingripande av konkurrensmyndigheten på grund av förfarandet eller avtalet. Dock förekommer det ytterst sällan att kommissionen utfärdar icke-ingripandebesked. Det förutsätter nämligen ett omständligt förfarande och berörda företag nöjer sig i allmänhet med ett comfort letter. Hos Konkurrensverket är icke-ingripandebesked vanligare; verket har inte någon möjlighet att i likhet med kommissionen utfärda comfort letters.

EG-rättens och konkurrenslagens regler om icke-ingripandebesked liknar varandra i så hög grad att det inte finns några formella eller lagtekniska hinder mot att låta konkurrenslagens regler därom gälla även när EG-rätten tillämpas nationellt. Däremot kan det ifrågasättas om det är sakligt motiverat att införa en sådan möjlighet.

Som nyss nämndes har icke-ingripandebeskeden sitt främsta värde därigenom att de ger enskilda företag besked från den ansvariga myndigheten om att ett visst förfarande eller avtal inte strider mot de konkurrensrättsliga förbudena eller i vart fall om att ett myndighetsingripande inte är aktuellt. Ett icke-ingripandebesked i fråga om EG-rätten kan ha ett särskilt intresse i sådana fall där ett ingripande med

stöd av konkurrenslagen är uteslutet på grund av någon svensk särreglering, t.ex. tryckfrihetsförordningen (jfr avsnitt 6.2). Den säkerhet som företaget får genom ett icke-ingripandebesked blir dock i viss mån illusorisk när beskedets innehåll endast är att Konkurrensverket inte avser att ingripa med stöd av EG-rätten. Beslut av nationella konkurrensmyndigheter är inte bindande för en myndighet utanför det egna landet. Ett icke-ingripandebesked hindrar följaktligen inte att kommissionen eller en annan nationell konkurrensmyndighet ingriper mot det ifrågasatta förfarandet eller avtalet. Det kan nämnas att vissa av de medlemsstater som tillämpar EG:s konkurrensregler nationellt, t.ex. Nederländerna och Tyskland, inte har regler om icke-ingripandebesked.

Det kan visserligen sägas vara värdefullt för ett företag att kunna åberopa ett icke-ingripandebesked från Konkurrensverket vid ett förfarande inför kommissionen eller inför en annan nationell konkurrensmyndighet, eftersom beskedet utgör ett utlåtande av en behörig myndighet. Emellertid måste det ifrågasättas om det är tillräckligt angeläget att den svenska konkurrensmyndigheten tillhandahåller sådana utlåtanden även i fall som inte har någon närmare anknytning till Sverige. Om anknytningen till Sverige är sådan att konkurrenslagen är tillämplig, kan företaget i stället ansöka om ett icke-ingripandebesked med stöd av den lagen. Och en förutsättning för att en sådan ansökan skall kunna bifallas är att förfarandet eller avtalet bedöms vara förenligt även med EG:s konkurrensrätt.

Mot bakgrund av det anförda anser utredningen att det inte är motiverat att lägga den extra uppgift på Konkurrensverket som skulle följa med en behörighet att utfärda icke-ingripandebesked med avseende på EG:s konkurrensrätt.

6.3.3 Undantag

EG-kommissionen är enligt artikel 9.3 i förordning 17/62 ensam behörig att meddela undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget (se avsnitt 2.3.4). Motsvarande gäller i fråga om tillämpningsförfordningarna för transportområdet. En nationell behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget kommer alltså inte att innefatta en behörighet för den nationella myndigheten att besluta om undantag enligt artikel 81.3. Konkurrenslagens regler om undantag kan därmed inte – bortsett från vissa undantagsfall – aktualiseras vid den nationella tillämpningen av EG:s konkurrensrätt.

En följd av det anförda blir att Konkurrensverket inte kan fortsätta att handlägga ett ärende där verket konstaterar att ett EG-rättsligt förbud har överträtts men att det finns förutsättningar för undantag enligt artikel

81.3. En utväg ur detta dilemma kan vara att ärendet överlämnas till kommissionen (jfr punkt 30 i kommissionens meddelande från 1997). I princip kan samma situation uppkomma även under nuvarande förhållanden. Saken behöver dock nu inte ställas på sin spets, eftersom Konkurrensverket inte tillämpar EG-rätten direkt. Det synes vara oklart i vilken utstäckning nationell rätt kan tillämpas i situationer som dessa.²

Ett undantag från kommissionens exklusiva behörighet att tillämpa artikel 81.3 framgår av artikel 84. Det är här fråga om konkurrens-skadliga förfaranden som inte faller under tillämpningsförfordningarna. Utredningen återkommer till denna fråga i avsnitt 6.8.2. Där konstateras att Konkurrensverket bör vara behörigt att tillämpa artikel 81.3 i dessa undantagsfall.

Enligt utredningens uppfattning bör emellertid inte Konkurrensverkets och Marknadsdomstolens behörighet att besluta om undantag enligt artikel 81.3 begränsas till sådana situationer som regleras i artikel 84. Behörigheten bör göras generell i den nationella lagstiftningen och således omfatta även sådana situationer där artikel 84 inte är tillämplig. Därmed blir det ytterst EG-rätten som sätter gränsen för svenska myndigheters behörighet i detta avseende. Detta kan få särskild betydelse i ett vitboksperspektiv. Kommissionen tänker sig ju att tillämpningen av artikel 81.3 skall decentraliseras i stor omfattning, se avsnitt 5.3.2.

När Konkurrensverket är behörigt att meddela undantag med stöd av artikel 81.3 bör konkurrenslagens regler om ansökningar om undantag och om återkallelser av undantag vara tillämpliga. De fall som med den nuvarande EG-rättsliga regleringen har aktualiserats för undantag på nationell nivå är avtal om flygförbindelser mellan gemenskapen och tredje land. Ärenden av detta slag är komplicerade och kräver omfattande utredningar. I vart fall för närvarande bör därför inte bestämmelserna om s.k. automatiska undantag i 13 och 14 §§ KL göras tillämpliga i sådana situationer. Enligt dessa bestämmelser måste Konkurrensverket inom fyra månader antingen fatta beslut med anledning av en anmälan för undantag eller också göra invändning mot det anmälda avtalet. I de aktuella ärendena torde fyramånadersfristen regelmässigt vara för kort och reglerna därför inte ha någon funktion att fylla. Inte heller den absoluta tidsfristen på ett år som föreskrivs i 13 § andra stycket torde ha någon betydelse. Reglerna saknar också direkt motsvarighet i EG-rätten.

Medlemsstaternas behöriga myndigheter får enligt artikel 7.2 i förordning 19/65 under vissa förutsättningar besluta att en gruppundantagsförfordning som har beslutats av kommissionen inte skall tillämpas i ett enskilt fall. Den grundläggande förutsättningen för ett

² Wahl, Konkurrensförhållanden, s. 313.

sådant beslut är att avtalet eller förfarandet i fråga har verkningar som är oförenliga med de villkor som anges i artikel 81.3. Konkurrensverket bör vara behörig myndighet för dessa fall. Verkets beslut bör kunna överklagas på motsvarande sätt som gäller i fråga om beslut enligt 18 § KL om återkallelse av undantag som gäller på grund av ett gruppundantag enligt en förordning beslutad av regeringen. Beslutet bör följaktligen kunna överklagas till Marknadsdomstolen och lagen (1996:242) om domstolsärenden bör tillämpas.

6.3.4 Undersökningar och uppgiftsskyldighet

Konkurrenslagens regler om uppgiftsskyldighet och undersökning bygger på motsvarande bestämmelser i EG-rätten. Konkurrensverket får i likhet med kommissionen vid erinran om vite begära erforderliga upplysningar från vilken fysisk eller juridisk person som helst. Verket har också möjlighet att kalla till förhör. Kommissionen kan dessutom, till skillnad mot Konkurrensverket, begära upplysningar hos medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter.

Artikel 6 i Europakonventionen

Konkurrensmyndigheternas möjligheter att inhämta upplysningar begränsas av "rätten att vara tyst" enligt artikel 6 i Europakonventionen, se avsnitt 2.3.5 och 3.3.5. Konventionen är en del av EG-rätten och har även inkorporerats i svensk rätt.

Det går att konstatera en skillnad mellan EG-rätten och den svenska rätten i fråga om den enskildes möjligheter att få till stånd en överprövning av ett beslut om uppgiftsskyldighet. Ett beslut av Konkurrensverket kan i förlängningen komma att prövas av Europadomstolen, medan ett motsvarande beslut av kommissionen kan komma under EG-domstolens prövning. Det går naturligtvis inte att utesluta att Europadomstolens och EG-domstolens tolkningar kan komma att skilja sig åt.

Skydd för vissa meddelanden mellan en advokat och ett företag

Beträffande frågan om skydd för viss skriftväxling mellan en advokat eller hans biträde och ett berört företag, s.k. professional legal privilege, kan det föreligga en skillnad mellan vad som gäller enligt EG-rättslig praxis och vad som gäller enligt 54 § KL. Den eventuella skillnaden avser uppgifter mellan ett företag och en advokat som har en ställning i

företaget, t.ex. som styrelseledamot. Sådana uppgifter skyddas sannolikt inte enligt EG-rätten men kan möjligen skyddas enligt bestämmelserna i konkurrenslagen. Enligt förarbetena till 54 § KL bör en strävan vara att tillämpningen i möjligaste mån ansluter till vad som gäller enligt EG-rätten. Regleringen ansluter emellertid nära till bestämmelserna om förbud mot beslag i 27 kap. 2 § rättegångsbalken (RB) och bestämmelserna om frågeförbud i 36 kap. 5 § RB. Frågan hur bestämmelsen skall tillämpas har ännu inte prövats i domstol. Det är dessutom ovisst vilken innebörd EG-rättens skydd för de aktuella uppgifterna har. Det går därför inte att säkert uttala sig om det föreligger någon skillnad mellan EG-rätten och svensk rätt i detta avseende. Det kan emellertid inte uteslutas att bestämmelserna i 54 § KL, tolkade mot bakgrund av bestämmelserna i rättegångsbalken, kan leda till en vidare tolkning än vad EG-rätten medger. Framför allt på grund av ovissheten om EG-rättens innebörd finner utredningen inte skäl att lämna något förslag i denna del. Risken för oenhetlig rättstillämpning får ändå anses vara ganska liten med tanke på att den svenska konkurrenslagen skall tillämpas i ljuset av EG-rätten.

En annan aspekt på frågan om skydd för uppgifter är att skyddet enligt EG-rättslig praxis gäller utan åtskillnad mellan advokater som är behöriga att utöva advokatycket i ett medlemsland, oavsett i vilken medlemsstat klienten bor. Som framgår av rättspraxis³ gäller skyddet endast advokater enligt definitionen i rådets direktiv 77/249.⁴ Det kan i det sammanhanget noteras att advokater i vissa medlemsländer (t.ex. solicitors i Storbritannien), till skillnad mot vad som gäller för exempelvis medlemmar av Sveriges advokatsamfund, kan vara anställda av ett företag och samtidigt behålla sin titel. Därför skulle det kunna inträffa att en advokat från ett annat medlemsland inför Konkurrensverket skulle åberopa skydd för korrespondens mellan honom och ett företag där han var anställd. En sådan situation kan emellertid tänkas uppkomma redan i dag. Läget förändras inte, om Konkurrensverket får behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt.

³ Mål 155/79, AM & S/Kommissionen REG 1982 s. 1575; svensk specialutgåva nr 5, s. 405.

⁴ Rådets direktiv 77/249 av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster, EGT L 78. 26.3.1977, s. 17. Direktivet senast ändrat genom 1994 års anslutningsakt.

Undersökningsbefogenheter

De befogenheter vid undersökningar hos företag Konkurrensverket har enligt 47 § KL motsvaras av de befogenheter kommissionen har enligt artikel 14 i förordning 17/62.

Till skillnad från vad som gäller för kommissionen får dock Konkurrensverket inte självt besluta om sådana undersökningar. Beslut fattas i stället av domstol (Stockholms tingsrätt). Såvitt utredningen har kunnat finna fungerar systemet med domstolsprövning utan några särskilda problem. Liknande bestämmelser finns i vissa andra medlemsstater i EU. Den nuvarande ordningen bör därför kunna gälla även när EG:s konkurrensregler skall tillämpas.

Rätt att tillkalla juridiskt biträde

Bestämmelsen i 52 § KL om rätten att tillkalla ett juridiskt biträde vid undersökningar motsvaras av vad som gäller enligt EG-rättslig praxis, se avsnitt 2.3.5 och 3.3.5.

Kommunikation med parterna

Av artikel 3 i förordning 2842/98 framgår att kommissionen skriftligen skall informera parterna om de invändningar som riktas mot dem (statement of objection), varefter parterna har möjlighet att inom viss tid inkomma med synpunkter. Parterna och, i viss utsträckning, klagande och tredje män har möjlighet att begära att bli hörda muntligt. Svenska bestämmelser om muntlighet, aktinsyn och rätt att yttra sig finns i 14, 16 och 17 §§ förvaltningslagen. Innan Konkurrensverket fattar beslut i ett ärende, sänder verket regelmässigt en skrivelse, som till sitt innehåll närmast är ett utkast till beslut, till berörda företag för yttrande i sådana fall där ett beslut kan komma att gå företaget emot.

Några beaktansvärda skillnader mellan EG-rätten och den svenska rätten torde inte föreligga i dessa delar.

Slutsats

I fråga om undersökningar och uppgiftsskyldighet finns inga sådan skillnader mellan EG-rätten och den svenska rätten som hindrar att de svenska reglerna tillämpas vid ingripanden med stöd av EG-rätten.

6.3.5 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

De åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar som kan beslutas med stöd av artikel 3 i förordning 17/62 motsvarar de åtgärder som kan beslutas med stöd av 23 § första stycket KL. Åtgärderna innefattar ålägganden att upphöra att tillämpa ett visst avtal etc.. Det kan också avse en positiv åtgärd, t.ex. att sälja till ett visst företag, att vidta rättelser eller att förändra priser.

Utvidgade förbud

Som framgår av avsnitt 2.3.9 har kommissionen i några fall meddelat förelägganden som omfattat även förfaranden med samma eller liknande effekt som det förbjudna, s.k. utvidgade förbud. Konkurrenslagen anger inte någon möjlighet för Konkurrensverket att meddela sådana förbud. Konkurrenslagsutredningen föreslog att en möjlighet att meddela utvidgade förbud skulle införas i konkurrenslagen (se avsnitt 3.3.6). Regeringen delade i det efterföljande lagstiftningsarbetet utredningens uppfattning men konstaterade att bestämmelsen behövde ses över i fler avseenden och att erforderligt beslutsunderlag i den delen saknades. Regeringen föreslog därför inte några förändringar men uttalade att den hade för avsikt att återkomma i frågan.

Ett införande av en möjlighet för Konkurrensverket och aktuella domstolar att tillämpa förbudsbestämmelserna i artikel 81 och 82 i EG-fördraget förstärker enligt utredningens uppfattning argumenten för att införa en möjlighet att meddela utvidgade förbud. Eftersom frågan bereds i Regeringskansliet finns det emellertid inte någon anledning för utredningen att lämna något särskilt förslag i den delen.

Den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket

Bestämmelsen i 23 § andra stycket KL om en särskild talerätt hänger samman med att det inte går att föra talan mot ett beslut av Konkurrensverket att inte meddela ett åläggande. Bestämmelsen innebär att ett enskilt företag som berörs av en överträdelse kan få till stånd en materiell prövning i domstol av den påstådda överträdelsen.

I EG-rätten finns det inte någon motsvarighet till den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket KL. Däremot kan en klagande ha rätt att föra ogiltighetstalan mot ett beslut av kommissionen att inte ingripa

mot ett förfarande och på så sätt få till stånd en formalieprövning av kommissionens handläggning av ett ärende (se avsnitt 2.6.2).

Bestämmelsen om den särskilda talerätten är tillämplig på förfaranden som faller under konkurrenslagen. Om en möjlighet införs att tillämpa förbudsbestämmelserna i artikel 81.1 och 82 nationellt, bör bestämmelsen om särskild talerätt också bli tillämplig på förfaranden som faller under artikel 81.1 eller 82. I annat fall skulle exempelvis ett konkurrentföretag inte ha möjlighet att föra talan enligt 23 § andra stycket KL om Konkurrensverket, i ett ärende där artikel 81 eller 82 är tillämplig, beslutar att inte meddela ett åläggande. Företaget skulle följaktligen riskera att hamna i ett sämre läge än om verket tillämpat konkurrenslagen. Den särskilda talerätten behandlas även i avsnitt 6.6.2.

Inhibition

Varken EG-rätten eller konkurrenslagen innehåller några uttryckliga bestämmelser som anger de materiella förutsättningarna för att meddela inhibition, se avsnitt 2.3.6 och 3.3.6. Förutsättningarna för att meddela inhibition enligt 24 § konkurrenslagen torde i allt väsentligt motsvara de förutsättningar som gäller för ett inhibitionsbeslut enligt EG-rättslig praxis. Enligt utredningens uppfattning torde det därför inte finnas något hinder mot att bestämmelsen i 24 § konkurrenslagen tillämpas även vid överträdelse av EG-rätten.

Interimistiska beslut

Efter lagändringarna år 1998 kan det vara så att möjligheterna att meddela interimistiska beslut enligt 25 § KL är mer omfattande än vad som gäller enligt EG-rättslig praxis, se avsnitt 3.3.6 och 2.3.6. En sådan skillnad torde emellertid inte försämra möjligheterna till en effektiv tillämpning av EG:s konkurrensregler.

Slutsats

Konkurrenslagens regler om åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar överensstämmer med motsvarande regler i EG-rätten i sådan mån att de svenska reglerna kan tillämpas vid ingripanden med stöd av EG-rätten.

6.3.6 Rättegångskostnader

Huvudregeln i EG-rätten är att förlorande part i mål inför Förstainstansrätten eller EG-domstolen skall svara för rättegångskostnaderna. Det går att konstatera vissa skillnader i förhållande till vad som gäller beträffande rättegångskostnader i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen, se avsnitt 3.3.7. Den svenska regleringen innebär bl.a. att ett företag som med framgång för talan mot ett beslut om åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen inte har möjlighet att få ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen. Om företaget med framgång fört talan i Förstainstansrätten mot ett kommissionsbeslut om åläggande, hade företaget däremot haft möjlighet att få ersättning för sina rättegångskostnader i Förstainstansrätten. Motsvarande gäller vid talan i EG-domstolen.

Visserligen är de nuvarande svenska reglerna om ersättning för rättegångskostnader i vissa fall mindre förmånliga för en enskild part än EG-rättens motsvarande regler. Enligt utredningens mening bör de ändå kunna användas även när artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget skall tillämpas nationellt. Utredningen föreslår därför ingen lagändring i detta hänseende. Reglerna om ersättning för rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen har nyligen diskuterats. Möjligen kan det finnas anledning att överväga dessa regler ytterligare i belysning av EG-rätten. En sådan diskussion bör i så fall avse rättegångskostnaderna inte bara vid tillämpningen av EG-rätten utan även vid tillämpningen av konkurrenslagen på nationella förhållanden. Frågan faller därmed utanför utredningens uppdrag.

6.4 Sanktioner

Utredningens förslag: Konkurrenslagens nuvarande bestämmelser om konkurrensskadeavgifter och viten samt om preskription av sådana avgifter och viten skall tillämpas vid ingripanden med stöd av EG:s konkurrensrätt.

6.4.1 Böter och konkurrensskadeavgift

De grundläggande förutsättningarna för att döma ut böter enligt EG-rätten respektive konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen torde vara desamma, se avsnitt 2.4.1 och 3.4.1. Reglerna om hur böternas och konkurrensskadeavgifternas storlek bestäms är betydelsefulla för sanktionernas effektivitet och skall därför granskas närmare i det följande.

Storleken på böter respektive konkurrensskadeavgift

Beräkningsgrunden

Konkurrenslagens regler om storleken på konkurrensskadeavgiften är i stort sett identiska med motsvarande bestämmelse i EG-rätten. Det är av flera skäl svårt att göra en rättvisande jämförelse mellan den praxis som utvecklats vid tillämpning av EG-rätten respektive konkurrenslagen. Ett skäl är att EG:s sanktionssystem varit i kraft sedan 1960-talet och konkurrenslagen endast sedan den 1 juli 1993. Den praxis som utvecklats i EG-rätten är därför rikhaltig medan konkurrensskadeavgift hittills dömts ut endast i ett fåtal fall. Ett annat skäl är att kommissionen under senare år koncentrerat sina ingripanden till omfattande karteller, vilket medfört att de bötesbelopp som kommit i fråga i åtskilliga fall uppgått till mycket höga belopp. Den typ av ärenden det rör sig om i dessa fall – karteller med förgreningar i ett flertal medlemsländer i EU – har hittills inte handlagts av Konkurrensverket och kommer med stor sannolikhet heller inte att bli aktuella även om verket får behörighet att tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget.

Kommissionen har i sina riktlinjer från år 1998 om beräkning av böter lämnat en beskrivning av hur kommissionen har för avsikt att beräkna bötesbeloppens storlek. Den uppräknade av försvårande respektive förmildrande omständigheter som redovisas i riktlinjerna torde var i linje med den praxis som utvecklats tidigare. Vid en jämförelse mellan innehållet i kommissionens riktlinjer och de uttalanden om beräkning av storleken på konkurrensskadeavgift som gjorts i förarbetena till konkurrenslagen framstår kommissionens riktlinjer framför allt som betydligt mer detaljerade.

Det finns emellertid en skillnad i fråga om hur böter respektive konkurrensskadeavgift skall beräknas. Enligt förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 93) skall endast det berörda företagets omsättning beaktas när avgiften bestäms. Enligt EG-rättslig praxis kan däremot en hel koncerns omsättning ligga till grund för beräkningen av böter. Det finns inte någon tillgänglig information om proportionerna mellan utdömda böter och de bötfällda företagets omsättning i enskilda fall. Enligt de upplysningar utredningen erhållit från kommissionen har, även i ärenden som rör omfattande karteller där kommissionen dömt ut mycket höga belopp, de bötesbelopp som dömts ut motsvarat mycket små andelar, i allmänhet under en procent, av de inblandade koncernernas omsättning. Böterna har däremot i vissa fall uppgått till tio procent av omsättningen hos enskilda företag som ingått i en sådan koncern. Vilken betydelse den påtalade skillnaden mellan EG-rätten och konkurrenslagen skulle få i enskilda fall är svår att bedöma och beror på

hur de inblandade företagen är organiserade. De inblandade företagens omsättning är heller inte ensamt avgörande för beräkning av storleken på sanktionen, vilket framgår av såväl kommissionens meddelande som 28 § konkurrenslagen. Därtill kommer att principen om ekonomisk enhet sannolikt kommer att bli tillämplig i vissa fall. Det innebär att även ett moderbolag kan göras ansvarigt för konkurrensstridiga förfaranden som vidtagits av ett eller flera dotterbolag, vilket medför att både moderbolag och dotterbolag kan ådömas sanktioner.

Det kan noteras att bland de länder som tillåter nationell tillämpning av artikel 81 och 82 Frankrike (jfr avsnitt 4.1.5) och Tyskland (jfr avsnitt 4.1.14) har sanktionsbestämmelser som skiljer sig från de sanktioner som kan dömas ut enligt förordning 17/62. Enligt fransk lagstiftningen kan böter som ådöms företag uppgå till fem procent av de inblandade företagens omsättning. Enligt tysk rätt kan inblandade företag ådömas böter som kan uppgå till en miljon tyska mark samt upp till tre gånger den vinst som överträdelsen lett till. För att böter skall kunna dömas ut krävs emellertid att ett förbudsbeslut överträts. Sistnämnda bestämmelse tillkom för att eliminera risken för att ett beslut av den tyska konkurrensmyndigheten skulle komma att strida mot ett beslut av kommissionen om undantag. Vid utredningens besök hos den tyska konkurrensmyndigheten Bundeskartellamt framkom att skillnaden mellan tysk rätt och EG-rätten i fråga om möjligheten att döma ut sanktioner hittills inte uppfattats som ett stort problem.

Konkurrensskadeavgiften skall bestämmas på sådant sätt att den verkar avhållande på företaget och avskräckande på andra företag (prop. 1992/93:56 s. 93). Motsvarande torde gälla beträffande böter enligt förordning 17/62. I ett enskilt fall skulle skillnaden i fråga om grunden för beräkning av konkurrensskadeavgift respektive böter kunna leda till att den sanktion ett företag kan drabbas av enligt konkurrenslagen blir avsevärt lindrigare än motsvarande sanktion som skulle kunnat dömas ut enligt EG-rätten. Konkurrensskadeavgiften skulle därmed bli mindre effektiv som sanktion. Alltför stora skillnader mellan de sanktioner som kan komma i fråga enligt de olika nationella konkurrenslagstiftningarna inom EU skulle också kunna leda till att exempelvis en klagande vänder sig till konkurrensmyndigheten i det land som har de mest kraftfulla sanktionerna. Det finns således skäl som med viss styrka talar för att en hel koncerns omsättning skall kunna ligga till grund för beräkning av konkurrensskadeavgift.

Den fråga utredningen har att ta ställning till är om de nuvarande sanktionerna i konkurrenslagen är tillräckligt effektiva. Enligt de uppgifter utredningen haft tillgång till har kommissionen aldrig i något fall dömt ut böter som legat i närheten av tio procent av en hel koncerns omsättning. Vidare kommer, som framgått ovan, den ekonomiska

enhetens princip att kunna tillämpas i vissa fall. Den formella skillnaden mellan EG-rätten och den svenska rätten kan således antas få begränsad praktisk betydelse. Den tyska rätten synes skilja sig från EG-rätten i detta hänseende mer än vad den svenska rätten gör utan att det har uppfattats som en olägenhet. Av det anförda drar utredningen slutsatsen att de nuvarande reglerna om konkurrensskadeavgift är tillräckligt verkningsfulla för att kunna tillämpas på överträdelser av EG-rätten. Det bör således vara möjligt att tillämpa samma principer för beräkning av konkurrensskadeavgiftens storlek oavsett om det är fråga om en överträdelse av EG-rätten eller av konkurrenslagen.

Betydelsen av att företag samarbetar

Ytterligare en skillnad mellan EG-rätten och svensk rätt i fråga om utdömande av sanktioner kan möjligen konstateras. Det rör synen på hur företag som samarbetar med konkurrensmyndigheten skall behandlas i fråga om sanktioner. I det meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter som kommissionen presenterade år 1996 sägs att ett företag som deltar i en kartell kan undgå sanktioner helt under vissa förutsättningar, bl.a. att företaget har anmält kartellen till kommissionen och förser kommissionen med avgörande bevismaterial. Företrädare för kommissionen har framfört till utredningen som sin uppfattning att tillämpningen av meddelandet har medfört att karteller kan bekämpas mer effektivt. Det torde också vara vanligt i andra länder att företag som samarbetar med den nationella konkurrensmyndigheten kan befrias från böter eller få dem nedsatta. Så är fallet i Tyskland och även enligt den nya konkurrenslag som kommer att träda i kraft i Storbritannien den 1 mars år 2000. Det synsätt som ligger till grund för meddelandet förefaller vid en första anblick främmande för svensk rätt. Konkurrenslagens förarbeten (prop. 1992/93:56 s. 93) ger emellertid en möjlighet att vid fastställandet av konkurrensskadeavgift beakta att ett företag samarbetat väl med Konkurrensverket under utredningen. Det finns således redan i dag utrymme för att vid bestämmande av konkurrensskadeavgiftens storlek ta hänsyn till att ett företag samarbetat väl med Konkurrensverket. Hur långt denna möjlighet sträcker sig är dock en öppen fråga. Någon lagändring torde emellertid inte vara nödvändig för att EG:s konkurrensrätt skall kunna tillämpas nationellt.

Beslutsordningen

Konkurrensverket har till skillnad mot kommissionen inte behörighet att besluta om sanktioner. En fördel med en sådan behörighet är att den kan ge konkurrensmyndigheten en bättre position vid förhandlingar med företag som är föremål för en utredning. I flertalet medlemsländer i EU har också den nationella konkurrensmyndigheten behörighet att besluta om sanktioner. Det kan i det sammanhanget konstateras att kommissionen fattar beslut om böter i konkurrensärenden i kollegium. Även om Konkurrensverket på eget initiativ har infört beslutsformer som påminner om dem som kommissionen tillämpar, så skiljer sig beslutsformerna åt i detta avseende, därigenom att Konkurrensverkets beslut fattas av generaldirektören ensam eller en tjänstemän som fått beslutanderätten delegerad till sig.

Frågan om sanktioner skall dömas ut bara av domstol eller om även en förvaltningsmyndighet skall ha en sådan behörighet kan inte besvaras bara på grundval av nyss nämnda effektivitetsargument. Mot dessa argument står andra hänsyn, inte minst kravet på rättssäkerhet. Rättssäkerheten har betydelse för tilltron till regelsystemet och därmed i förlängningen också för systemets effektivitet. Konkurrenslagsutredningen tog i sitt betänkande Konkurrenslagen 1993–1996 (s. 211 f.) bl.a. upp frågan om process- och instansordningen i mål om konkurrensskadeavgift. Av betänkandet framgår (s. 206 f. och s. 406 f.) bl.a. att Konkurrensverket som svar på en enkät föreslagit att verket lämpligen – i likhet med kommissionen vid tillämpning av EG:s konkurrensregler – borde få behörighet att fatta beslut i första instans. Utredningen fann att rättssäkerheten krävde minst två domstolsinstanser i mål om konkurrensskadeavgift och att Konkurrensverket inte borde vara beslutande i dessa frågor. Det efterföljande lagstiftningsarbetet ledde till att den nuvarande ordningen behölls.

Beslutsordningen i fråga om konkurrensskadeavgift har således övervägts nyligen utan att det har lett till några ändringar. Det är utredningens uppfattning att det ställningstagandet inte behöver omprövas för att det skall bli möjligt att införa en nationell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt.

6.4.2 Viten

Bestämmelserna i svensk rätt respektive EG-rätten om förutsättningarna för att förelägga och utdöma viten skiljer sig inte åt i några avgörande avseenden. I likhet med vad som gäller beträffande böter har

kommissionen behörighet att döma ut viten medan viten enligt svensk rätt döms ut av domstol.

Det kan noteras att kommissionen i sin vitbok aviserat att den kommer att föreslå förändringar beträffande storleken på de viten som kan komma att föreläggas i ärenden som rör tillämpning av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Utredningen gör motsvarande bedömning som beträffande beslutsordningen i fråga om konkurrensskadeavgift och lämnar inte något förslag i denna del.

6.4.3 Preskription

EG-rättens bestämmelser om preskription av kommissionens befogenheter att ålägga böter eller viten överensstämmer i sak nära med motsvarande bestämmelser i svensk rätt, se avsnitt 2.4.3 och 3.4.3. Någon lagändring behövs därför inte.

6.5 Internationell behörighet

Utredningens förslag: Konkurrensverket skall vara behörigt att ta upp varje fall där EG:s konkurrensrätt är tillämplig. Det skall ankomma på verket att avgöra om ett enskilt fall skall tas upp till prövning när fallet aktualiseras på verkets eget initiativ eller genom en anmälan av en tredje part.

När EG-domstolen har haft att ta ställning till EG-rättens tillämplighet i fall med anknytning till stater utanför gemenskapen, har domstolen flera gånger grundat sitt avgörande på territorialitetsprincipen. I *Wood Pulp*, som är det senaste avgörandet från EG-domstolen i frågan för konkurrensrättens vidkommande, har domstolen slagit fast att det avgörande för EG-rättens tillämplighet är huruvida det ifrågasatta förfarandet har genomförts inom gemenskapen, se avsnitt 2.5. Som också framgår av avsnitt 2.5 har Förstainstansrätten i målet *Gencor/Lonrho*⁵ hänvisat till domen i *Wood Pulp* men fört ett resonemang som ligger nära en tillämpning av effektprincipen. Den svenska konkurrenslagen – liksom åtskilliga andra nationella konkurrenslagar – bygger på effektprincipen, se avsnitt 3.5. Oftast torde den princip som har kommit i uttryck i *Wood Pulp* leda till samma

⁵ Mål T-102/96., dom den 25 mars 1999, äer.

resultat som effektprincipen. Fall kan dock förutses då det inte blir så. Det kan inte heller uteslutas att skillnaderna kan komma att öka genom att EG-domstolen utvecklar EG-rätten vidare i detta avseende.

Om nationella konkurrensmyndigheter skall tillämpa EG:s konkurrensrätt, torde det innebära att de också skall tillämpa EG-rättens regler om konkurrensrättens territoriella tillämplighet. Dessa regler får nämligen ses som en del av EG:s konkurrensrätt. Följden blir således att Konkurrensverket får bedöma konkurrenslagens tillämplighet med stöd av effektprincipen, medan EG-rättens territoriella tillämplighet får bedömas med ledning av *Wood Pulp* och eventuell kommande rättspraxis från EG-domstolen.

I det föregående (se avsnitt 2.5 och 3.5) har utredningen konstaterat att varken EG-rätten eller den svenska konkurrensrätten reglerar uttryckligen i vilken utsträckning konkurrensmyndigheterna är behöriga att ta upp ärenden med anknytning till flera stater. Frågan diskuterades emellertid i förarbetena till 1983 års konkurrenslag (prop. 1981/82:165 s. 172 f.) Utredningen har dragit slutsatsen att rättsläget förmodligen är det att EG-kommissionen är behörig att ta upp varje fall på vilken EG:s konkurrensrätt är tillämplig och att Konkurrensverket på motsvarande sätt är behörigt att ta upp varje fall på vilket konkurrenslagen är tillämplig.

Frågan är nu i vilken utsträckning Konkurrensverket – och i anslutning därtill Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt – bör ha att ta upp ärenden med tillämpning av EG:s konkurrensrätt. Myndigheternas skyldighet att pröva enskilda ärenden diskuteras vidare i avsnitt 6.6.

Ett nära till hands liggande svar på frågan är att samma behörighetsregel bör gälla som EG-kommissionen själv tillämpar. Konkurrensverket skulle då vara behörigt att ta upp varje fall där EG:s konkurrensrätt är tillämplig och det skulle ankomma på verket att avgöra för varje fall om detta borde tas upp till prövning (jfr avsnitt 6.6.1). För en sådan lösning talar också praktiska skäl. Det kan nämligen förutses att Konkurrensverket i framtiden kommer att få förhandla med EG-kommissionen och med konkurrensmyndigheter i andra medlemsstater om var vissa ärenden med anknytning till flera stater bör tas upp. Då är det en fördel om Konkurrensverket inte binds i förhandlingarna av inskränkande behörighetsregler.

En behörighetsregel av det tänkta slaget lär inte medföra några beaktansvärda svårigheter för Marknadsdomstolen eller Stockholms tingsrätt, eftersom dessa domstolar – med ett undantag – handlägger konkurrensärenden som har inletts hos Konkurrensverket. Den behörighetsregel som gäller för Konkurrensverket styr därmed även vilka ärenden som handläggs i domstolarna.

Undantaget gäller den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen. Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett förbuds föreläggande, får enligt den bestämmelsen ett företag som berörs av överträdelsen föra talan om saken i Marknadsdomstolen. Om en nationell tillämpning av artikel 81 och 82 införs kan det, i vart fall teoretiskt, medföra att Marknadsdomstolen har att ta upp en sådan talan så snart det är fråga om ett förfarande som har genomförts någonstans inom gemenskapen. Frågan uppkommer därför om en sådan konsekvens bör motverkas genom att den särskilda talerätten begränsas i territoriellt hänseende så att den får i huvudsak samma omfattning som enligt gällande rätt. Utredningen anser emellertid att problemet är i huvudsak teoretiskt, eftersom en dom av Marknadsdomstolen endast får verkan i Sverige. Därtill kommer att en företagare som har fått avslag hos Konkurrensverket med all sannolikhet inte för talan i Marknadsdomstolen, om inte förfarandet har en sådan anknytning till Sverige att det motiverar att företagaren satsar de resurser som krävs för en rättegång med därav föranledda utredningar.

Alternativet till att låta den behörighetsregel som har antagits gälla för EG-kommissionen vara tillämplig även när Konkurrensverket skall tillämpa EG:s konkurrensrätt vore att falla tillbaka på den behörighetsregel som har antagits gälla när Konkurrensverket tillämpar konkurrenslagen. Det skulle innebära att Konkurrensverket får tillämpa EG:s konkurrensrätt bara på förfaranden som är direkt inriktade på den svenska marknaden och har påtagliga effekter på denna marknad. En sådan regel skulle överensstämma med vad som gäller i Tyskland enligt rättspraxis. Genom regeln skulle problemet med den särskilda talerätten lösas. Därutöver är det svårt att se någon fördel med detta alternativ. Visserligen kan det sägas att Konkurrensverket skulle ha endast en behörighetsregel att tillämpa. Men det skulle knappast medföra några svårigheter för verket att tillämpa två behörighetsregler när dessa skulle sammanfalla med de olika regler om territoriell tillämplighet som verket ändå måste tillämpa vid sidan av varandra.

Utredningen förordar således den först nämnda lösningen, dvs. att den behörighetsregel som gäller för kommissionen skall vara tillämplig även när Konkurrensverket skall tillämpa EG:s konkurrensrätt. Det torde inte vara nödvändigt att införa en uttrycklig bestämmelse härom; för rättstillämpningen bör det räcka med det stöd som motivuttalanden kan ge. Behörighetsregeln kommer att omfattas av Konkurrensverkets fakultativa prövning när det är fråga om ingripanden på verkets eget initiativ eller efter en anmälan av en tredje part (se avsnitt 6.6). Principiella och praktiska skäl talar för att verket bör ingripa i första hand mot förfaranden med en närmare anknytning till Sverige.

6.6 Obligatorisk eller fakultativ prövning?

Utredningens förslag: Konkurrensverkets skyldighet att pröva ärenden enligt EG-rätten skall följa samma principer som gäller för verkets skyldighet att pröva ärenden enligt konkurrenslagen. De svenska reglerna om anmälarens ställning skall tillämpas även i ärenden som grundas på EG-rätten. Det skall vara möjligt att tillämpa konkurrenslagens regler och EG-rätten parallellt på samma ifrågasatta förfarande.

6.6.1 Prövningsskyldigheten

Den som anhängiggör ett ärende hos Konkurrensverket genom att anmäla ett avtal för undantag enligt 8 § KL eller genom att ansöka om icke-ingripandebesked enligt 20 § KL har rätt till beslut i ärendet. Verket kan således inte avstå från att fatta beslut i dessa fall. På motsvarande sätt är EG-kommissionen skyldig att meddela beslut med anledning av ansökningar om icke-ingripandebesked enligt artikel 2 i förordning 17/62 och anmälningar för undantag enligt artikel 4 i förordningen. Till skillnad från Konkurrensverket kan kommissionen dock i stället utfärda ett comfort letter, om parten i fråga går med på det. När det gäller ärenden som anhängiggörs på dessa sätt har således varken Konkurrensverket eller kommissionen något utrymme för att underlåta att ta upp ärendet till behandling och avgöra ärendet.

Annorlunda ligger det till när en fråga aktualiseras genom att en tredje part – som kanske anser sig lida skada av ett konkurrensskadligt förfarande – anmäler förfarandet till verket eller kommissionen. Såväl Konkurrensverket som kommissionen kan i dessa fall avgöra diskretionärt huruvida anmälan skall föranleda en närmare utredning. I detta avseende bedöms anmälningarna på samma sätt som verkets resp. kommissionens egna initiativ.

När nu Konkurrensverket skall få behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt, framstår det som uppenbart att verket i dessa fall bör följa samma principer som redan nu gäller för verket när det tillämpar konkurrenslagen och för kommissionen när den tillämpar EG-rätten. Lika litet som i de sist nämnda fallen torde det vara påkallat att lämna närmare anvisningar i lag för hur den diskretionära prövningsmöjligheten skall utnyttjas när Konkurrensverket tillämpar EG-rätten. Det skall ske på objektiva grunder. Viktiga faktorer torde vara den enskilda anmäls vikt och verkets tillgängliga resurser.

6.6.2 Anmälarens ställning

Om EG-kommissionen anser att det inte finns skäl att utreda en anmälan, skall kommissionen underrätta anmälaren om det. Denne har sedan rätt att lämna synpunkter till kommissionen innan beslut fattas om att avvisa anmälan. Kommissionen måste motivera ett avvisningsbeslut. Anmälaren har rätt att väcka ogiltighetstalan på formella grunder med anledning av kommissionens beslut att inte ta upp anmälningen till behandling. En anmälare kan således få kommissionens handläggning av ärendet prövad i domstol. Däremot kan han inte på egen hand föra talan i EG:s domstolar om en överträdelse av EG:s konkurrensregler.

Hos Konkurrensverket anses en anmälare normalt sakna partsställning. Det medför att han inte har rätt att klaga på ett beslut att inte ta upp hans anmälan till behandling. I stället finns den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket KL, som innebär att Marknadsdomstolen får besluta om ålägganden på talan av ett företag som berörs av överträdelsen. En anmälare kan således under vissa förutsättningar få till stånd en prövning i sak, om Konkurrensverket beslutar att inte ta upp hans anmälan.

EG-rätten och den svenska konkurrenslagen uppvisar alltså – åtminstone formellt sett – avsevärda skillnader när det gäller en anmälares ställning i förfarandet. Skillnaderna väger emellertid delvis upp varandra. Utredningen ser inte skäl att föreslå några ändringar i detta avseende; de svenska reglerna kan tillämpas även i EG-rättsliga ärenden.

6.6.3 Parallell tillämpning av EG-rätt och nationell rätt

Det grundläggande rättsfallet när det gäller frågan om förhållandet mellan nationell konkurrensrätt och EG:s konkurrensregler är *Walt Wilhelm*.⁶ Domstolen konstaterade där att EG:s konkurrensrätt har till syfte att skydda konkurrensen inom gemenskapen medan nationell konkurrensrätt har till syfte att skydda den inomstatliga konkurrensen. Bestämmelserna har således olika syften. Det innebär att samma

⁶ Mål 14/68, *Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt*, REG 1969, s. 1; svensk specialutgåva nr 1, s. 379.

förfarande i princip kan angripas med stöd av såväl EG-rätt som nationell rätt. Nationella konkurrensmyndigheter är därför behöriga att tillämpa nationell rätt även i de fall kommissionen tillämpar EG:s konkurrensregler på samma förfarande. Det finns således inte några EG-rättsliga hinder mot att tillämpa nationell rätt parallellt med EG:s konkurrensrätt.

Den italienska konkurrenslagen förbjuder uttryckligen att den nationella lagen tillämpas på förfaranden som faller under EG-rätten. Det normala i de medlemsländer som tillåter nationell tillämpning av EG-rätten torde annars vara att nationell rätt och EG-rätt tillämpas parallellt.

Frågan om parallell tillämpning av nationell konkurrensrätt och EG:s konkurrensrätt har behandlats ingående av Nils Wahl i Konkurrensförhållanden.

Enligt utredningens mening har en sådan parallell tillämpning flera fördelar. En konkurrensmyndighet kan därigenom bedöma ett förfarande i dess helhet, dels samhandelsaspekterna, som EG-rätten tar sikte på, dels mer nationella aspekter. Det torde också i många fall vara svårt för en nationell myndighet att redan i inledningen av en undersökning avgöra om ett förfarande påverkar samhandeln och därmed att ta ställning till vilket regelverk som är tillämpligt. Konkurrensverket bör därför få rätt att tillämpa såväl EG:s konkurrensrätt som konkurrenslagen på samma förfarande.

Det bör emellertid framhållas att en sådan tillämpning inte är problemfri. Undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget får meddelas bara av Kommissionen. En nationell konkurrensmyndighet som konstaterar att ett förfarande strider mot artikel 81.1 men är kvalificerat för undantag enligt artikel 81.3 är således ur stånd att slutföra ärendet, se härom avsnitt 6.3.3.

En särskild fråga är huruvida Konkurrensverket i ett visst fall skall kunna avstå från parallell tillämpning och i stället välja att tillämpa antingen konkurrenslagen eller EG-rätten. I det föregående har konstaterats att Konkurrensverket inte har någon allmän skyldighet enligt den nationella rätten att ingripa mot varje ifrågasatt förfarande. Inte heller torde det finnas någon EG-rättslig skyldighet för nationella konkurrensmyndigheter att tillämpa EG-rätten i samtliga fall där den är tillämplig. Det synes ligga bäst i linje härmed att Konkurrensverket får bestämma om endera regelverket eller båda skall tillämpas i ett enskilt fall. Även i fall av detta slag skall naturligtvis bedömningen ske utifrån objektiva grunder (jfr avsnitt 6.6. 1).

6.7 Sekretess

Utredningens bedömning: En nationell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler medför inte att de svenska sekretessbestämmelserna behöver ändras.

6.7.1 Inledning

Det förekommer redan nu ett tämligen omfattande informationsutbyte mellan framför allt kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna. En behörighet för Konkurrensverket att tillämpa EG:s konkurrensregler kommer sannolikt, oavsett utfallet av vitboken, att leda till ett utökat informationsutbyte framför allt mellan Konkurrensverket och kommissionen men även mellan Konkurrensverket och andra nationella konkurrensmyndigheter. Informationen kan handla dels om att ansökningar, anmälningar osv. inkommit, dels om att utredningar om misstänkta överträdelse inletts. Det kan även röra sig om information om inblandade företag och information om hur en viss marknad ser ut men också om resultatet av genomförda utredningar.

Det informationsutbyte som sker och sannolikt kommer att ske i större utsträckning i framtiden aktualiserar vissa sekretessfrågor, t.ex. vilka uppgifter som får användas av mottagaren och till vad de får användas men även vilka sekretessbestämmelser som är aktuella att tillämpa.

6.7.2 När blir bestämmelser om informationsutbyte och sekretess aktuella?

Information från kommissionen

Kommissionen har enligt bestämmelserna i artikel 10.1 i förordning 17/62 skyldighet att utan dröjsmål till medlemsstaternas behöriga myndigheter översända kopior av ansökningar och anmälningar och de viktigaste handlingarna som tillställts kommissionen i ärenden som rör tillämpningen av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Av artikel 20.1 framgår att upplysningar som inhämtats med stöd av artikel 11–14 får

användas endast för det ändamål som avsetts med begäran eller undersökningen. Som har redovisats i avsnitt 2.7 har EG-domstolen tolkat bestämmelsen så att medlemsländernas konkurrensmyndigheter, oavsett om nationell lagstiftning eller EG:s konkurrenslagstiftningen tillämpas, inte är berättigade att som bevisning använda icke offentliggjorda uppgifter som infordrats med stöd av artikel 11 i förordning 17/62. Motsvarande gäller icke offentliggjorda uppgifter som myndigheterna fått del av till följd av en undersökning som genomförts med stöd av artikel 14 i förordningen. Ifrågavarande uppgifter får dock användas för att motivera att undersökning på nationell nivå inleds.

Den svenska sekretessbestämmelse som i första hand kan bli aktuell är 8 kap 6 § andra stycket sekretesslagen (1980:100). Som redovisats i avsnitt 3.7.1 tillkom bestämmelsen främst med tanke på tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Detta torde innebära att absolut sekretess kommer att råda i åtskilliga fall. Bestämmelsen i 14 kap. 5 § sekretesslagen om partsinsyn är emellertid tillämplig även i de fall där absolut sekretess råder.

Information från andra medlemsstater

I dagsläget har inte andra stater, lika litet som Sverige, någon skyldighet att överlämna information i ett konkurrensärende till en annan medlemsstat. Bestämmelsen i 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen (jfr avsnitt 3.7.1) anger endast under vilka omständigheter svenska myndigheter får lämna ut information till utländska myndigheter eller mellanfolkliga organisationer.

Frågan om utlämnade av information som överlämnats från andra medlemsstater i ett konkurrensärende kommer i normalfallet att prövas enligt bestämmelserna i 8 kap 6 § första stycket sekretesslagen (jfr avsnitt 3.7.1). Undantagsvis kan bestämmelserna om utrikessekretess i 2 kap. 1 § sekretesslagen bli tillämpliga.

Information till kommissionen eller till andra medlemsstater

Någon EG-rättslig skyldighet för nationella konkurrensmyndigheter, motsvarande bestämmelserna i artikel 10.1 i förordning 17/62, att informera kommissionen finns inte. Vissa nationella konkurrenslagar, t.ex. den tyska, innehåller dock bestämmelser om skyldighet att informera kommissionen om pågående ärenden med EG-rättslig anknytning. Konkurrensverket har hittills haft som praxis att underrätta kommissionen om pågående ärenden med EG-rättslig anknytning.

Som framgår av avsnitt 2.7 omfattas bl.a. medlemmar i kommittéer och tjänstemän i olika EG-organ av de generella bestämmelserna om tystnadsplikt i artikel 287 i EG-fördraget. Motsvarande gäller information som inhämtats med stöd av förordning 17/62. Information som lämnas till kommissionen torde därför i princip omfattas av sekretess hos kommissionen.

Information som överlämnas till andra medlemsstater torde omfattas av mottagarlandets sekretessbestämmelser. Som redovisats i avsnitt 3.7.1 får, enligt 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen, uppgifter lämnas ut till myndigheter i andra länder eller till mellanfolkliga organisationer om uppgifterna i motsvarande situation skulle få lämnas ut till en svensk myndighet, under förutsättning att det är förenligt med svenska intressen. I bedömningen skall beaktas även det intresse som sekretessen skall skydda. Det bör också noteras att bestämmelsen gäller även till skydd för utländska fysiska eller juridiska personer.

6.7.3 Slutsatser

Det finns inte några generellt tillämpliga sekretessregler inom EU. Det bör emellertid noteras att kommissionen i diskussionerna kring vitboken aviserat att den ämnar föreslå vissa sekretessbestämmelser. Dessa bestämmelser är tänkta att tillämpas i samband med att information skickas mellan olika myndigheter i det nätverk som också aviserats i vitboken. OECD:s rekommendation om notifikation, information, konsultation och medling kan tillämpas men det är i grunden nationella regler som styr hanteringen av information. Det finns uppenbarligen ett behov av gemensamma bestämmelser inom EU eller bilaterala överenskommelser i fråga om utbyte av information i konkurrensärenden. Man kommer inte långt med ensidiga nationella regler. Utredningen kan följaktligen inte lämna något förslag som löser de problem som är förknippade med internationellt informationsutbyte på konkurrensområdet. En nationell behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget medför inte enligt utredningens bedömning att de svenska sekretessbestämmelserna behöver ändras. Om kommissionens tankar i vitboken förverkligas, kan läget dock förändras.

En särskild fråga är om Konkurrensverket skall åläggas att informera kommissionen om ärenden med EG-rättslig anknytning. Enligt uppgift från Konkurrensverket informerar verket regelmässigt kommissionen när sådana ärenden är aktuella. Frågan om utbyte av information kommer sannolikt att vara en central del i ett framtida förslag från kommissionen. Utredningen gör därför den bedömningen att det i dagsläget inte är nödvändigt att införa en bestämmelse om skyldighet för Konkurrens-

verket att informera kommissionen om pågående ärenden med EG-rättslig anknytning.

Även när det gäller handläggningen i Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt bör Konkurrensverket kunna tillgodose kommissionens informationsbehov utan särskilt författningsstöd. Möjligen ställer sig saken annorlunda när talan väcks i Marknadsdomstolen med stöd av den särskilda talerätten i 23 § andra stycket KL. En eventuell skyldighet för Marknadsdomstolen att underrätta kommissionen i dessa undantagsfall torde dock kunna regleras i förordning.

6.8 Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten

Utredningens bedömning: Om Konkurrensverket får behörighet att tillämpa EG-rätten, kommer behörigheten att begränsas av olika regler i EG-rätten, framför allt regler som ger kommissionen exklusiv behörighet i vissa fall eller som gör beslut av kommissionen bindande för nationella myndigheter.

6.8.1 Inledning

I avsnitt 2.8 har inledningsvis konstaterats att de materiella reglerna i artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget är direkt tillämpliga och alltså kan tillämpas av nationella domstolar och konkurrensmyndigheter. Samtidigt bygger förordning 17/62 och de övriga tillämpningsförfordningarna på att kommissionen har den centrala rollen när det gäller att övervaka konkurrensen inom gemenskapen. Och tillämpningen av EG:s konkurrensrätt är delvis förbehållen kommissionen. En fråga blir därmed vilket utrymme det finns för nationella myndigheter att tillämpa EG-rätten och i vilken utsträckning kommissionen är exklusivt behörig.

6.8.2 Förhållandet mellan kommissionen och nationella myndigheter

Förordning 17/62 är tillämplig

Bestämmelsen i artikel 9.3 i förordning 17/62 innebär att nationella konkurrensmyndigheter är behöriga att tillämpa artiklarna 81.1 och 82 i

EG-fördraget, så länge som kommissionen inte har inlett ett formellt förfarande i anledning av en ansökan om icke-ingripandebesked, i syfte att ålägga berörda företag att upphöra med en överträdelse eller i anledning av en anmälan för undantag. Behörighetsregeln omfattar också nationella domstolar med uppgift att tillämpa nationell konkurrensrätt eller att pröva lagligheten av nationella myndigheters tillämpning av konkurrenslagstiftningen. Bestämmelsen hindrar emellertid inte fortsatt handläggning av ett ärende med tillämpning av nationell rätt.

Som redovisats i avsnitt 2.8.2 kan kommissionen handlägga ett ärende under förhållandevis lång tid innan ett formellt förfarande i den mening som avses i artikel 9.3 anses ha inletts. Frågan när kommissionen skall anses ha inlett ett formellt förfarande är heller inte helt klarlagd. Normalt sker det regelbundna kontakter mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter, följaktligen även med Konkurrensverket, under ett ärendes gång. Den osäkerhet som möjligen råder i fråga om när ett formellt förfarande har inletts torde därför föranleda problem endast undantagsvis.

Tillämpningsförfordningar saknas

När det gäller frågan om nationell behörighet utanför områden som regleras av tillämpningsförfordningarna är rättsläget betydligt osäkrare. I dessa situationer har man att hålla sig till bestämmelserna i EG-fördraget. Som framgått av avsnitt 2.8.8 innebär artikel 84 och 85 att ett förfarande kan prövas parallellt, med tillämpning av EG-rätten, av kommissionen och en nationell myndighet. Det är också värt att notera att nationella myndigheter är oförhindrade att fatta beslut enligt artikel 81.3.

Regleringen är ofullständig och lämnar ett antal frågor obesvarade. Det är tydligt att kommissionen med tillämpning av artikel 85 i fördraget endast kan fastslå att en överträdelse har skett men att kommissionen inte kan vidta några åtgärder. Åtgärder skall vidtas av medlemsstaterna, men det skall ske på kommissionens bemyndigande och enligt kommissionens villkor. Vad det i praktiken innebär är oklart och frågan har, såvitt kunnat utrönas, hittills aldrig ställts på sin spets.

I de fall där kommissionen behandlat ett förfarande med stöd av artikel 85 och, eventuellt efter överenskommelser med de inblandade parterna, finner att förfarandet kan godtas, torde det inte uppstå några problem om den nationella myndigheten delar kommissionens bedömning. Det kan emellertid inte uteslutas att en nationell myndighet exempelvis finner att delar av ett avtal, som kommissionen är beredd att

godta, får en sådan effekt inom det egna territoriet att myndigheten vill ingripa mot förfarandet med stöd av artikel 84.

Som konstaterats i avsnitt 2.8.7 kan bestämmelsen i artikel 10 i EG-fördraget leda till att frågorna sällan behöver besvaras. En konkret slutsats för utredningens vidkommande är dock att Konkurrensverket bör få internerättslig behörighet att tillämpa artikel 81.3 för att verket skall kunna tillämpa artikel 84 fullt ut.

Rättsverkan av kommissionens avgöranden

Som framgått av avsnitt 2.8.2 är ett beslut i vilket kommissionen konstaterat att en överträdelse skett bindande för en nationell konkurrensmyndighet på så sätt att myndigheten inte kan tillåta det EG-rätten förbjudit. Det råder delade meningar om vilken verkan icke-ingripandebesked har i förhållande till andra myndigheter än kommissionen.

Ett förfarande som omfattas av ett beslut om individuellt undantag enligt artikel 81.3 eller av ett gruppundantag enligt en EG-förordning torde enligt huvudregeln inte kunna angripas av en nationell konkurrensmyndighet med stöd av EG-rätten. Som framgår av avsnitt 2.8.5 ger dock artikel 7.2 i förordning 19/65, efter de ändringar som beslutats under år 1999, nationella myndigheter möjlighet att under vissa omständigheter besluta att en gruppundantagsförordning inte skall tillämpas i ett visst fall.

Administrativa skrivelser, s.k. comfort letters, har kommit att bli det sätt på vilket kommissionen i normalfallet avslutar ett ärende som inletts med en ansökan eller anmälan. Som framgår av avsnitt 2.8.6 är det ytterst tveksamt i vad mån comfort letters har någon rättsverkan. Kommissionen har i vitboken aviserat att den ämnar föreslå att notifikationssystemet skall avskaffas. Tanken är att systemet med comfort letters då inte skall ha någon funktion. Frågan vilken rättsverkan ett comfort letter har kan därför i ett längre perspektiv komma att sakna betydelse.

6.8.3 Förhållandet mellan nationella myndigheter

Som framgått av avsnitt 3.8 torde Sverige i princip inte ha något rättsligt grundat anspråk på att ett beslut av en svensk konkurrensmyndighet skall respekteras i andra medlemsstater. Detta torde gälla oavsett om konkurrenslagen eller EG-rätten tillämpas.

Frågan vilka rättsverkningar ett beslut av en nationell myndighet har i förhållande till andra nationella myndigheter diskuteras i vitboken, jämför avsnitt 5.3. Vid utredningens besök hos EG-kommissionen framkom att man från kommissionens sida bedömde att frågan om rättsverkningar i andra länder av nationella beslut – i ett vitboksperspektiv – inte kommer att medföra några problem, när väl ett nätverk för fördelning av ärenden mellan nationella myndigheter och kommissionen byggts upp.

6.8.4 Slutsatser

Konkurrensverkets behörighet att tillämpa EG-rätten begränsas dels av kommissionens rätt att ta över handläggningen av ett ärende enligt artikel 9.3 i förordning 17/62, dels av kommissionens monopol på att meddela undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget. Verkets behörighet begränsas också av beslut av kommissionen i vilka kommissionen konstaterat att en överträdelse skett, liksom av individuella beslut om undantag. Verket får nämligen inte fatta beslut som strider mot sådana kommissionsbeslut. Motsvarande gäller enligt huvudregeln beträffande gruppundantag enligt en EG-förordning. Vilken verkan ett beslut av kommissionen om icke-ingripandebesked har är däremot osäkert. Än mer tveksamt det i vilken mån comfort letters begränsar Konkurrensverkets behörighet. I förhållande till andra nationella konkurrensmyndigheter begränsas inte verkets behörighet att tillämpa EG-rätten av några särskilda bestämmelser. Artikel 10 i EG-fördraget kan dock aktualiseras.

De nu redovisade slutsatserna följer av EG-rätten och kommer att gälla för Konkurrensverket, om det i svensk rätt införs en behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler.

6.9 Verkställighet

Utredningens bedömning: En möjlighet att få svenska konkurrensrättsliga avgöranden verkställda utomlands förutsätter nya internationella överenskommelser.

Av bestämmelserna i artikel 256 (f.d. artikel 192) i EG-fördraget framgår att kommissionens beslut om böter eller viten är verkställbara. Vidare framgår att verkställigheten skall följa de civilprocessuella reglerna i det land där verkställigheten sker. Någon motsvarande möjlighet att verkställa domar om konkurrensskadeavgift utanför

Sveriges gränser torde inte finnas. Som redovisats i avsnitt 3.9 kan viten som har utdömts efter att ha förelagts av Konkurrensverket verkställas i de övriga nordiska länderna. En ändring i fråga om möjligheten att utanför Sveriges gränser verkställa domar om konkurrenskadeavgift eller beslut om viten torde förutsätta internationella överenskommelser. I avsnitt 2.9 har konstaterats att Brysselkonventionen och Lugano-konventionen inte är tillämpliga på konkurrensrättsliga avgöranden av offentligrättslig natur.

6.10 Samverkan med medlemsstaternas myndigheter och tredje land

Som redovisats i avsnitt 3.10 har Sverige inte ingått några bindande internationella överenskommelser om samarbete eller samverkan på konkurrensområdet med andra stater. OECD:s rekommendation från år 1995 om notifikation, information, konsultation och medling kan emellertid komma att tillämpas. Det förekommer dessutom regelmässigt utbyte av erfarenheter mellan konkurrensmyndigheterna i de nordiska länderna, se avsnitt 3.10.

EG-kommissionen har i sin vitbok presenterat tankar på ett nätverk mellan medlemsstaternas myndigheter. Frågan om samverkan på konkurrensområdet mellan medlemsstaterna kan därför, beroende på utfallet av de diskussioner som följer på vitboken, i framtiden komma att få en ny dimension.

6.11 Koncentrationskontroll

Utredningens bedömning: Det är teoretiskt möjligt att Konkurrensverket i undantagsfall skulle kunna tillämpa artikel 81 eller 82 på en företagskoncentration. Någon särskild svensk reglering i anslutning till EG-förordningen om koncentrationskontroll behöver dock inte övervägas i förevarande sammanhang.

Som framgått av avsnitt 2.11 har en nationell konkurrensmyndighet inte behörighet att tillämpa artikel 81 eller 82 på en koncentration med gemenskapsdimension. Principen är att koncentrationer utan gemenskapsdimension skall angripas endast med stöd av nationell rätt. En nationell myndighet torde ändå vara oförhindrad att tillämpa artikel 81 eller 82 på en koncentration utan gemenskapsdimension. I den senare

situationen kan det, i vart fall teoretiskt, bli fråga om parallella förfaranden, eftersom kommissionen har möjlighet att med stöd av artikel 85 konstatera en överträdelse av artikel 81 eller 82. Situationen påminner därmed om den som råder på de delar av transportområdet som inte omfattas av tillämpningsföreskrifter. Det torde emellertid vara svårt att se vilka skälen skulle vara för en nationell konkurrensmyndighet att vilja ingripa mot en sådan koncentration med stöd av EG-rätten. Till detta kommer att företagskoncentrationer endast i begränsad utsträckning kan angripas med stöd av artikel 81 eller 82 (se avsnitt 2.11).

Nationella myndigheter skall, i likhet med vad som gäller enligt bl.a. förordning 17/62, genomföra undersökningar på begäran av kommissionen och kan även biträda kommissionen vid undersökningar den genomför, se artiklarna 12 och 13 i förordning 4064/89. Kommissionen kan under vissa omständigheter hänskjuta en koncentration till en behörig nationell myndighet, se artikel 9 i förordning 4064/89. Den nationella myndighet som tar emot ärendet skall sedan tillämpa nationell konkurrensrätt på koncentrationen. Konkurrensverket har behörighet att tillämpa konkurrenslagens regler på koncentrationer (företagsförvärv). Någon särskild svensk reglering som tar sikte på den speciella situation som nyss beskrivits torde därför inte erfordras.

Slutligen skall nämnas att enligt artikel 22.3 i förordning 4064/89 en medlemsstat eller flera medlemsstater gemensamt kan begära att kommissionen vidtar åtgärder mot en koncentration som saknar gemenskapsdimension. Det lär dock ligga utanför utredningens uppdrag att gå in på den bestämmelsen.

6.12 Skadestånd

<p>Utredningens bedömning: Rätten till skadestånd vid överträdelser av EG:s konkurrensrätt bör inte lagregleras nu.</p>
--

Skadestånd är inte en offentlighetsrättslig sanktion. Frågan om skadestånd vid överträdelser av EG:s konkurrensregler faller därför möjligen utanför utredningens uppdrag. Skadestånd är emellertid en sanktion, låt vara av privaträttsligt slag. Utredningen har därför funnit anledning att ta upp frågan om skadestånd vid överträdelser av artikel 81 eller 82.

EG-rätten innehåller inte någon uttrycklig bestämmelse om rätt till skadestånd vid överträdelse av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Vissa skadeståndsrättsliga principer har utvecklats i EG-domstolens praxis.

Denna rättsutveckling pågår fortfarande. Rätten till skadestånd på grund av överträdelse av EG:s konkurrensregler torde f.n. vara beroende av tillämplig nationell rätt. Det innebär att om nationell rätt ger en möjlighet till skadestånd vid överträdelser mot nationell konkurrenslagstiftning, även överträdelser av EG:s konkurrensbestämmelser skall ha motsvarande följder.

Sverige är ett av få medlemsländer i EU som har uttryckliga lagbestämmelser om rätt till skadestånd på grund av överträdelser av konkurrensbestämmelser, även om en sådan rätt sannolikt finns enligt de flesta nationella rättsordningar i EU.

Situationen påminner om den som gäller beträffande rätt till skadestånd från det allmänna vid överträdelser av EG-rätten. Av den praxis som utvecklats av EG-domstolen följer att enskilda under vissa omständigheter är berättigade till skadestånd från det allmänna vid överträdelser av EG-rätten. Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av EG-rätten kom i sitt betänkande *Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av EG-rätten* (SOU 1997:194) fram till att det inte krävdes någon ändring i skadeståndslagens materiella bestämmelser.

Som framgått ovan följer av EG-rätten att det föreligger rätt till skadestånd på grund av överträdelser av EG:s konkurrensregler i den mån motsvarande överträdelse av nationell konkurrensrätt ger en sådan rätt. Redan av detta följer att överträdelser av artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget ger en rätt till skadestånd enligt 33 § konkurrenslagen. Någon uttrycklig lagbestämmelse om rätt till skadestånd vid överträdelser av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget är därför enligt utredningens uppfattning inte absolut nödvändig. Rätten till skadestånd vid överträdelser av EG-rätten framgår av EG-rättslig praxis medan motsvarande rätt till skadestånd vid överträdelser av konkurrenslagens är reglerad i lag. Till detta kommer att EG-rättens innehåll i detta avseende är ovisst, se avsnitt 2.12. Med hänsyn till det anförda vore det enligt utredningens uppfattning olyckligt att nu lagreglera rätten till skadestånd vid överträdelser av artikel 81.1 eller 82.

6.13 Lagtekniska frågor

Utredningens förslag: I lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler tas in bestämmelser som ger Konkurrensverket samt Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt en allmän behörighet att tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget och som föreskriver att de svenska reglerna om förfarande, undersökningar, sanktioner osv. därvid skall tillämpas. I en övergångsbestämmelse föreskrivs att konkurrensskadeavgift inte får påföras i den mån det är fråga om förhållanden som ligger i tiden före ikraftträdandet.

Utredningen har inte identifierat några rättsliga eller sakliga hinder mot att införa en behörighet för svenska konkurrensmyndigheter att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. I enlighet med utredningsuppdraget skall utredningen därför föreslå lagregler som gör en effektiv tillämpning av artiklarna möjlig.

Som har redovisats i avsnitten 3.8 och 6.1.1 finns redan bestämmelser som ger Konkurrensverket behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler. Dessa bestämmelser syftar dock endast till att bemyndiga Konkurrensverket att bistå EG-kommissionen när den företar undersökningar i sina konkurrensärenden. Det behövs således nya bestämmelser som ger Konkurrensverket en allmän behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 och som även ger Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen en motsvarande behörighet.

Jämförelsen i det föregående mellan å ena sidan reglerna om förfarande, undersökningar, sanktioner osv. i EG:s konkurrensrätt och å andra sidan motsvarande regler i den svenska konkurrensrätten har visat att de svenska reglerna bör kunna tillämpas och vara ändamålsenliga när svenska myndigheter skall ingripa mot konkurrensskadliga förfaranden med stöd av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Utredningen skall därför föreslå regler som gör en sådan tillämpning möjlig.

Genomgången av reglerna om förfarande osv. har givit vid handen att de svenska reglerna inte behöver ändras i något avseende för att de skall kunna användas för det nya syftet.

EG:s konkurrensrätt utvecklas ständigt. Till stor del har gällande rätt utmejslats genom avgöranden av EG-domstolen och i viss mån av Förstainstansrätten och kommissionen. Ny rättspraxis tillkommer hela tiden. Till följd av kommissionens vitbok om moderniseringen står vi också inför grundläggande ändringar. De kan i sin tur komma att leda till nya avgöranden som ändrar domstolarnas praxis. När rättsläget är så rörligt bör de svenska bestämmelserna om nationell behörighet att

tillämpa EG-rätten vara så flexibla att de inte behöver ändras varje gång någon ändring görs i EG-rätten, som ju den svenska lagstiftaren inte kan kontrollera. Det betyder att regleringen bör hållas på ett allmänt plan; detaljbestämmelser bör undvikas. En sådan inriktning har också valts av de medlemsstater som har lagstiftat i ämnet.

En särskild fråga är var de nödvändiga lagbestämmelserna bör placeras. Utredningen har övervägt främst två möjligheter. Den ena är att ta in bestämmelserna i konkurrenslagen, där 5 § är upphävd sedan de särskilda bestämmelser som föranleddes av EES-avtalet togs bort när Sverige blev medlem i EU. Den andra möjlighet som utredningen har övervägt är att utnyttja lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler, där det redan finns bestämmelser om nationell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt.

För en placering i konkurrenslagen talar främst att den lagen innehåller dels de materiella svenska förbudsbestämmelserna, dels de bestämmelser om förfarandet osv. som blir aktuella även när EG-rätten skall tillämpas. Regleringen blir på det sättet väl sammanhållen.

Emellertid är denna lösning inte helt oproblematiske. Konkurrenslagens första paragrafer innehåller nämligen bestämmelser som inte gärna kan gälla när EG-rätten tillämpas. Sålunda anges i 1 § lagens ändamål på ett sådant sätt att det inte omfattar ett av huvudsyftena med EG:s konkurrensrätt, nämligen att främja integrationen mellan medlemsstaterna (se avsnitt 2.2.1). Vidare utesluts enligt 2 § från lagens tillämpningsområde överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor. Som har angetts i avsnitt 6.2 finns visserligen EG-rättslig praxis som ligger väl i linje med denna bestämmelse. Men det är ingalunda säkert att EG-domstolens praxis kommer att göra det i framtiden också. Det bör inte komma i fråga att ta in bestämmelser i konkurrenslagen som har ett delvis annat syfte – och i vart fall potentiellt – annat tillämpningsområde än vad lagen anger. Däremot bör det inte finnas något hinder mot att den lagens bestämmelser om förfarandet osv. görs tillämpliga genom en hänvisning från den lag där den nationella behörigheten regleras.

Det är naturligtvis lagtekniskt möjligt att lösa dessa problem. De har emellertid utgjort ett skäl för utredningen att välja den alternativa lösningen, alltså att ta in bestämmelserna i 1994 års lag om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler. Den lagens tillämpningsområde anges i 1 § så att det mycket väl skulle kunna omfatta de nya bestämmelserna: ”I denna lag finns bestämmelser om tillämpningen av de konkurrensregler och regler om statsstöd som till följd av Sveriges anslutning till Europeiska unionen gäller här i landet.”. Utredningen ser systematiska fördelar med att

bestämmelser om tillämpningen av EG:s konkurrensrätt samlas i denna lag.

Med denna lösning bör dock en hänvisning till de nya bestämmelserna i 1994 års lag tas in i konkurrenslagen. Samtidigt bör 1 § första och andra styckena lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. kompletteras med en hänvisning till 1994 års lag om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

De nya bestämmelserna bör kunna träda i kraft den 1 januari 2001.

När det gäller behovet av övergångsbestämmelser gör utredningen följande överväganden.

De materiella reglerna i EG:s konkurrensrätt gäller i Sverige redan nu. De lagändringar som utredningen föreslår inverkar inte på den materiella giltigheten. Vad som händer är att svenska offentliga organ blir behöriga att ingripa mot överträdelser av reglerna. Det skall ske med tillämpning av förfaranderegler som i allt väsentligt överensstämmer med de förfaranderegler som kommissionen tillämpar. Även de åtgärder i form av ålägganden och förbud som kan komma i fråga överensstämmer med de åtgärder som kommissionen redan kan vidta. I dessa avseenden behövs ingen tidsmässig begränsning i Konkurrensverkets behörighet att tillämpa EG-rätten.

Annorlunda förhåller det sig med möjligheten att påföra konkurrens-skadeavgift. Visserligen kan det sägas att EG-rätten innehåller föreskrifter om böter, som har stora likheter med bestämmelserna om konkurrensskadeavgift. Och enligt en uttrycklig bestämmelse i förordning 17/62 (artikel 15.4) har böterna inte straffrättslig karaktär. Men huruvida det verkligen förhåller sig så kan nog ifrågasättas (se SOU 1997:127 s 338 not 1). Under alla omständigheter är konkurrensskadeavgift en särskild sanktion som nu görs tillämplig på förhållanden som den tidigare inte har varit tillämplig på. Sanktionen har en straffrättslig karaktär (se a. st.) och straffrättsliga principer om förbud mot retroaktiv tillämpning bör gälla. Konkurrensskadeavgift bör därför inte få påföras för överträdelse av EG:s konkurrensrätt, i den mån det är fråga om förhållanden som ligger i tiden före ikraftträdandet.

7 Konsekvenser av förslagen

Enligt utredningens bedömning får förslaget inte några omfattande ekonomiska konsekvenser.

En nationell tillämpning av artikel 81 och 82 i EG-fördraget kan förväntas öka effektiviteten i tillämpningen av dessa regler och på så sätt få en positiv effekt på samhällsekonomin och för konsumenterna.

Utredningens förslag kan inte förväntas få några beaktansvärda ekonomiska konsekvenser för svenska företag. För enskilda företag kan det möjligen medföra minskade kostnader om ett ärende behandlas av Konkurrensverket i stället för av kommissionen.

För Konkurrensverkets vidkommande får förslaget sannolikt inte några omfattande konsekvenser. Redan i dag är EG:s konkurrensregler tillämpliga på åtskilliga av de ärenden som verket behandlar. Även om verket inte får tillämpa EG-rätten direkt, måste verket redan nu beakta EG-rättens konkurrensregler så att verkets beslut inte strider mot dem. Om utredningens förslag genomförs, kommer emellertid verket att få en möjlighet att utreda förfaranden även i den utsträckning de påverkar samhandeln. Det kommer sannolikt att medföra att vissa ärenden blir mer komplicerade och tar ytterligare resurser i anspråk.

Emellertid föreslår utredningen inte att Konkurrensverket skall vara skyldigt att ta upp varje förfarande som kan ifrågasättas vara konkurrensskadligt. Verket skall få möjlighet att självt avgöra om en utredning skall inledas i ett ärende. Vid denna bedömning kommer verkets resurser att vara en viktig omständighet. Verket får avgöra inom ramen för tillgängliga resurser vilka ingripanden som skall göras. Ytterst blir det en fråga för regering och riksdag att bestämma ambitionsnivån i konkurrensövervakningen – med tillämpning av såväl konkurrenslagen som EG-rätten – genom resurstilldelningen till Konkurrensverket.

Ett genomförande av utredningens förslag kommer sannolikt också att medföra att ett antal ärenden överförs från EG-kommissionen till Konkurrensverket. Kommissionen har hittills inte överfört ärenden till nationella myndigheter i någon större omfattning. De medlemsstater som redan har internrättslig behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt har gjort det endast i begränsad utsträckning. Det går emellertid inte att

förtuse i vilken utsträckning kommissionen i framtiden kommer att vilja föra över ärenden till nationella myndigheter.

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

Konkurrenslagens materiella regler har EG-rätten som förebild. Enligt konkurrenslagens förarbeten var ett av lagens syften att nå så stor materiell rättslikhet som möjligt med dåvarande Romfördragets konkurrensregler. Kunskapen inom Konkurrensverket om EG:s konkurrensregler får därför antas vara god. Det utesluter inte att utredningens förslag kan medföra ett behov av utbildning av Konkurrensverkets personal.

Länsstyrelserna har till uppgift att i länet verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna, se 4 § konkurrensförordningen.(1993:173). Det kan därför förutses att ett visst begränsat behov av utbildning uppkommer även för länsstyrelserna vidkommande.

Utredningen finner sammanfattningsvis att förslaget inte medför något omedelbart behov av ökade resurser för Konkurrensverkets vidkommande. Verket bör i vart fall kunna behandla ärenden om tillämpning av EG-rätten genom omfördelning av resurser inom verksamheten. Inte heller för andra myndigheters del förväntas förslaget medföra något behov av ökade resurser.

Som framgått av avsnitt 5.3 har kommissionen i en vitbok föreslagit en långtgående decentralisering av tillämpningen av artikel 81 och 82. Om förslaget genomförs, kan det få omfattande konsekvenser för Konkurrensverket och ställa krav på utökade resurser.

Utredningens förslag förväntas inte medföra konsekvenser i något av de avseenden som anges i 15 § kommittéförordningen (1998:1474).

8 Författningskommentar

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

5 §

Paragrafen innehöll tidigare särskilda bestämmelser som föranleddes av EES-avtalet. Den upphävdes i sin tidigare lydelse den 1 januari 1995, när Sverige blev medlem i EU. I paragrafen har nu i stället tagits i en hänvisning till de nya bestämmelserna om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler, som samtidigt har införts i 2 § lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler.

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

2 §

Den tidigare 2 § har flyttats till 2 a §.

I paragrafen har nu införts de nya bestämmelserna om behörighet för svenska konkurrensmyndigheter att tillämpa EG:s konkurrensregler. Paragrafen är indelad i tre stycken. Första stycket innehåller de grundläggande behörighetsreglerna. I andra stycket anges vilka bestämmelser i konkurrenslagen som skall tillämpas för det nya syftet. I tredje stycket, slutligen, regleras en särskild fråga om överklagande av ett visst slag av beslut.

Första stycket

Av första meningen i första stycket framgår att Konkurrensverket har huvudansvaret för konkurrensövervakningen på nationell nivå med stöd av EG:s konkurrensrätt på samma sätt som gäller sedan tidigare i fråga om konkurrensövervakningen enligt konkurrenslagen. Verkets uppgifter motsvarar de uppgifter som EG-kommissionen har på gemenskapsnivå.

I bestämmelsen sägs att Konkurrensverket "får" tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Formuleringen är avsedd att uttrycka den rätt som verket skall ha att självt avgöra om ett ifrågasatt avtal eller förfarande skall tas upp till prövning. En utgångspunkt härvidlag, som har utvecklats i avsnitt 6.5, är att verket i och för sig är behörigt att ta upp varje fall på vilket EG:s konkurrensrätt är tillämplig enligt de principer som EG-domstolen har formulerat och kan komma att formulera i framtiden (se avsnitt 2.5). Inom ramen för denna behörighet ankommer det sedan på verket att avgöra för varje fall om detta bör tas upp till prövning. Detta avgörande får grundas på lämplighetsöverväganden, där det ifrågasatta förfarandets anknytning till Sverige är en viktig omständighet att beakta. Anknytningen kan bestå exempelvis i att förfarandet äger rum i Sverige eller har effekter här. Konkurrensverkets tillgängliga resurser kan också få betydelse för verkets möjligheter i praktiken att inleda undersökningar, jämför även avsnitt 6.6.3.

I avsnitt 6.6.3 har diskuterats om Konkurrensverket skall få tillämpa EG:s konkurrensrätt parallellt med konkurrenslagen. Utredningen har där förordat att verket skall ha möjlighet att bestämma att antingen EG-rätten eller konkurrenslagen skall tillämpas eller också båda regelverken.

I ett vitboksperspektiv kan den fakultativa prövningsrätten komma att få en ny karaktär. Enligt kommissionens förslag kan ärendena komma att fördelas mellan medlemsstaternas myndigheter efter förhandlingar i det nätverk som kommissionen vill organisera, se avsnitt 5.3.2.

Vad som nu har sagts om Konkurrensverkets fakultativa prövningsmöjlighet gäller i fråga om ingripanden på grund av anmälningar från tredje man och verkets egna initiativ. Däremot kan verket inte underlåta att behandla anmälningar för undantag. Sådana lär dock tills vidare bli ovanliga, jämför avsnitt 6.3.3.

De bestämmelser i EG-fördraget som Konkurrensverket ges behörighet att tillämpa är i första hand dels artikel 81.1, som förbjuder konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och motsvarar 6 § KL, dels artikel 82, som förbjuder missbruk av en dominerande ställning och motsvarar 19 § KL. Konkurrensverkets behörighet enligt paragrafen omfattar även artikel 81.3, som föreskriver en möjlighet att besluta om undantag från förbudet i artikel 81.1 och motsvarar 8 § KL. I det sist

nämnda hänseendet kan verket dock för närvarande utnyttja behörigheten bara undantagsvis, eftersom beslut om undantag nu nästan helt är förbehållna för EG-kommissionen, se avsnitt 6.3.3.

Den förevarande bestämmelsen begränsar inte den nationella behörigheten att tillämpa de angivna EG-reglerna. Det är i stället EG-rätten som avgör i vilken utsträckning dessa EG-regler får tillämpas på nationell nivå. I det hänseendet innehåller bestämmelsen en allmän hänvisning till rättsakter antagna med stöd av EG-fördraget. De rättsakter som avses är i första hand de som räknas upp i 5 § punkterna 1–4. Därutöver kan nämnas förordning 19/65, i vilken kommissionen bemyndigats att anta gruppundantagsförordningar.

Undantagsvis kan den nationella behörigheten grundas direkt på bestämmelser i EG-fördraget, nämligen artikel 84 och i viss mån artikel 85. Se härom avsnitt 2.8.8 och 6.8.2.

Av andra meningen framgår att Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt skall tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget när domstolarna prövar frågor i anslutning till Konkurrensverkets tillämpning av dessa artiklar. I paragrafens andra stycke anges vilka bestämmelser i konkurrenslagen som skall tillämpas när prövning sker med stöd av EG-rätten. Härav kan man sluta sig till att den domstolsprövning som aktualiseras i Stockholms tingsrätt är åläggande av konkurrensskadeavgift (26 § KL), beslut om undersökningar hos företag (47 § KL) eller hos någon annan (48 § KL) samt prövning av om en skriftlig handling är skyddad enligt 54 § KL. Tingsrätten skall också vara behörig att döma ut viten enligt 59 § KL. I Marknadsdomstolen aktualiseras överklaganden dels av Konkurrensverkets beslut (60 och 61 §§ KL), dels av domar och beslut av Stockholms tingsrätt (63 §§ KL).

I alla dessa fall initieras domstolsprövningen av Konkurrensverket i anslutning till verkets tillämpning av EG-rätten.

En prövning av delvis annat slag som också aktualiseras är Marknadsdomstolens prövning enligt 23 § andra stycket och 15 § KL när ett företag utnyttjar den särskilda talerätten. Den tillämpning av EG:s konkurrensrätt hos Konkurrensverket som föranleder Marknadsdomstolens prövning är här mer indirekt. En förutsättning för den särskilda talerätten är enligt 23 § andra stycket KL att Konkurrensverket i ett visst fall har beslutat att inte ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse av ett förbud. Konkurrensverket skall alltså i ett beslut ha funnit att en tillämpning av artikel 81 eller 82 inte motiverar ett åläggande.

Andra stycket

Genom första meningen i andra stycket görs de flesta av konkurrenslagens regler om förfarandet tillämpliga när ett ingripande sker med stöd av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

I åtskilliga av de bestämmelser som skall tillämpas enligt detta stycke används orden företag och avtal. Dessa ord definieras i 3 §, som därför skall vara tillämplig även när förfarandet gäller ingripanden med stöd av EG-rätten. Definitionernas innebörd ligger också väl i linje med EG-rätten, se avsnitt 3.2.2. Det är vid tillämpningen av bestämmelserna i konkurrenslagen om förfaranden osv. som den lagens definitioner aktualiseras som en del av regleringen. Innebörden av de materiella bestämmelserna i artiklarna 81 och 82 bestäms däremot helt av EG-rätten. Skillnaden torde dock vara formell; de svenska definitionerna hämtar sitt innehåll från EG-rätten (se prop. 1992/93:56 s. 66)

Härefter anges att konkurrenslagens regler i 9–12 §§ om anmälan, återkallelse och ändring av undantag skall tillämpas. Som har framhållits i kommentaren till första stycket är det ytterst EG-rätten som avgör i vilken utsträckning artiklarna 81 och 82 kan tillämpas nationellt. För närvarande kan undantag enligt EG-rätten meddelas av nationella myndigheter bara i fråga om avtal som inte faller under någon tillämpningsförfordning, se avsnitt 6.3.3. Det är emellertid möjligt att EG-rätten, så som föreslås i kommissionens vitbok (se avsnitt 5.3), i framtiden kommer att ge nationella konkurrensmyndigheter ökade möjligheter att tillämpa artikel 81.3.

I avsnitt 6.3.3 har motiverats varför bestämmelserna i 13 och 14 §§ KL om automatiska undantag inte bör vara tillämpliga vid ingripanden med stöd av EG-rätten. Däremot skall Marknadsdomstolen vara behörig att besluta om undantag enligt 15 §, dock bara inom ramen för vad EG-rätten tillåter. Även 16 § skall då vara tillämplig.

Bestämmelserna om icke-ingripandebesked i 20 och 21 §§ KL skall inte vara tillämpliga och det på skäl som anges i avsnitt 6.3.2.

Handläggningsregeln i 22 § KL skall däremot tillämpas i de få fall där det blir aktuellt att besluta om undantag.

Genom hänvisningen till 23–25 §§ KL blir konkurrenslagens bestämmelser om ålägganden tillämpliga även vid överträdelse av artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget. Det gäller även bestämmelsen i 23 § andra stycket om den särskilda talerätten. Någon begränsning i denna talerätt föreskrivs inte. Det betyder att den omfattar alla förfaranden som utgör överträdelse av EG-rätten. En förutsättning för att ett företag som väcker talan om åläggande mot ett annat företag skall få framgång är dock att företaget kan lägga fram tillräcklig utredning till stöd för sin talan. Det finns anledning att utgå från att ett företag inte

kommer att finna det meningsfullt att lägga ned de kostnader som rättegången medför i andra fall än där det ifrågasatta förfarandet har en närmare anknytning till Sverige. Utredningen har därför funnit att det inte behövs någon särskild regel som begränsar talerätten i internationella förhållanden. Se härom avsnitt 6.5.

Vid prövningen enligt 23 § får Marknadsdomstolen enligt 15 § KL besluta om undantag, naturligtvis dock endast i den utsträckning som EG-rätten tillåter.

Även bestämmelserna i 26–32 §§ KL om konkurrensskadeavgift skall tillämpas vid överträdelser av artikel 81.1 och 82. Motsvarande gäller i fråga om åsidosättande av villkor i samband med ett beslut om undantag. EG-rätten medger, som påpekats ovan, i dagsläget mycket begränsade möjligheter för nationella konkurrensmyndigheter att bevilja undantag enligt artikel 81.3. Bestämmelsen om konkurrensskadeavgift vid överträdelse av villkor kommer därför – med nuvarande EG-rättsliga reglering – sannolikt inte att tillämpas i någon större utsträckning.

En fråga som uppkommer vid tillämpningen av 28 § KL på en överträdelse av artikel 81.1 eller 82 är i vilken utsträckning effekter utanför det svenska territoriet av ett förfarande skall få beaktas när storleken på konkurrensskadeavgiften bestäms. Ett syfte med att införa en nationell tillämpning av artikel 81 och 82 är att Konkurrensverket skall ges en möjlighet att utreda förfaranden i hela deras vidd. Det är därför naturligt att även effekter utomlands av ett förfarande skall kunna beaktas vid bestämmande av storleken på konkurrensskadeavgiften. Det följer dock av EG-rätten att påföljder som i annat sammanhang dömts ut för samma förfarande skall beaktas.¹ Frågan kan komma att få större betydelse i perspektivet av vitbokens förslag om att ett nätverk mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen skall inrättas, jämför avsnitt 5.3.2. I ett framtida nätverk kommer ärenden att fördelas mellan nationella konkurrensmyndigheter, varvid naturligen den myndighet som är bäst lämpad att hantera ärendet – sannolikt oftast myndigheten i den medlemsstat där förfarandet har störst effekt – kommer att handlägga ärendet.

Hänvisningen i andra stycket till 45–56 §§ KL innebär att konkurrenslagets regler om uppgiftsskyldighet och undersökning blir tillämpliga även i fråga om utredningar som rör överträdelser av artikel 81.1 eller 82, jämför avsnitt 6.3. Genom hänvisningen till 57 § första stycket och 59 § KL gäller motsvarande i fråga om föreläggande av och utdömande av viten i samband med ålägganden enligt 23 § KL att upphöra med överträdelser eller i samband med ålägganden enligt 45 § att lämna information.

¹ Jämför Kerse avsnitt 7.40 f.

Konkurrenslagens regler om överklagande blir genom hänvisningen till 60–62 §§ och 63 § första stycket 1, 2, 4 och 5 KL tillämpliga även på domar och beslut som rör tillämpningen av artikel 81 eller 82. Motsvarande gäller rättegångsbestämmelserna genom hänvisningen till 64, 65 och 69 §§ KL.

Av andra meningen i andra stycket framgår att hänvisningar till konkurrenslagens materiella bestämmelser i 6, 8 respektive 19 §§ vid tillämpning av artikel 81 eller 82 i stället skall avse artikel 81.1, 81.3 respektive artikel 82.

Vissa av konkurrenslagens regler om förfarande osv. har inte gjorts tillämpliga. Flertalet av dessa bestämmelser avser företagsförvärv och kommenteras inte vidare här.

Av skäl som har redovisats i avsnitt 6.12 har bestämmelserna i 33 § KL om skadestånd inte uttryckligen gjorts tillämpliga vid överträdelser av artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget. Nationella svenska regler om skadestånd kan ändå komma att tillämpas även på överträdelser av EG:s konkurrensregler. Hela 33 § har undantagits. Det innebär att inte heller bestämmelsen i paragrafens sista stycke om Stockholms tingsrätt som reservforum skall tillämpas.

Tredje stycket

Av stycket framgår att ett beslut av Konkurrensverket av innebörd att en gruppundantagsförordning som är beslutad av EG-kommissionen inte skall tillämpas i ett visst fall får överklagas till Marknadsdomstolen. Genom att bestämmelserna om handläggning i lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas gäller samma regler för överklagande i detta hänseende som i fråga om överklagande av beslut av Konkurrensverket att återkalla ett undantag som gäller på grund av gruppundantag enligt 17 § KL.

2 a §

Paragrafen motsvarar nuvarande 2 §. I lagtexten har nu införts en uttrycklig begränsning så att behörigheten endast avser åtgärder enligt 3 §.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Utredningen föreslår att lagändringarna skall träda i kraft den 1 januari år 2001.

En särskild övergångsbestämmelse har ansetts erforderlig i fråga om utdömning av konkurrensskadeavgift, se avsnitt 6.13. Bestämmelsen innebär att konkurrensskadeavgift inte får dömas ut för överträdelser av artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget, i den mån det konkurrensstridiga förfarandet i tiden ligger före ikraftträdandet. Det innebär att om förfaranden har upphört före ikraftträdandet någon konkurrensskadeavgift inte kan dömas ut. Om förfarandet pågår vid ikraftträdandet kan någon konkurrensskadeavgift inte dömas ut, såvitt avser tiden före ikraftträdandet.

8.3 Förslaget till lag om ändring i 1 § lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

1 §

Den inledande bestämmelsen 1 § första stycket lagen om marknadsdomstol m.m. har kompletterats med en hänvisning till lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler. Motsvarande ändring har gjorts i andra stycket i lagen om marknadsdomstol i fråga om undantag från tillämpningen av vissa förfaranderegler i lagens 14, 15 och 16–22 §§

Bilaga 1

Kommittédirektiv

Nationell tillämpning av artiklarna
85.1 och 86 i EG-fördragetDir.
1998:67

Beslut vid regeringssammanträde den 27 augusti 1998.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas med uppgift att analysera de rättsliga förutsättningarna för införande av möjlighet till nationell tillämpning av artiklarna 85.1 och 86 i EG-fördraget hos svensk konkurrensmyndighet och domstol vid därtill knuten prövning. Utredaren skall i förekommande fall lägga fram förslag till de lagstiftningsåtgärder som behövs för en effektiv sådan tillämpning.

Bakgrund*EG:s konkurrensregler*

Genom EG-fördraget har ett system skapats som syftar till att förhindra att konkurrensen inom den gemensamma marknaden hindras, begränsas eller snedvrids. De grundläggande konkurrensreglerna för företag finns i artiklarna 85 och 86, som har direkt tillämplighet och direkt effekt i medlemsstaterna. De skapar därmed sådana rättigheter och skyldigheter för enskilda rättssubjekt som kan åberopas vid nationella domstolar.

Artikel 85.1 innehåller ett generellt förbud mot sådana avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som dels kan påverka handeln mellan medlemsstater, dels har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen

inom den gemensamma marknaden. För att förbudet skall inträda krävs således att tre kriterier skall vara uppfyllda: avtalskriteriet, konkurrensbegränsningskriteriet och samhandelskriteriet.

Förbjudna avtal eller beslut är enligt artikel 85.2 också civilrättsligt ogiltiga. Av artikel 85.3 följer att förbudet i artikel 85.1 kan förklaras inte tillämpligt, om de negativa verkningarna av ett konkurrensbegränsande förfarande under de förutsättningar som anges i artikeln uppvägs i tillräcklig grad av vissa positiva verkningar. Undantag kan ges i enskilda fall av kommissionen efter anmälan dit. Dessutom har kommissionen bemyndigats av rådet att utfärda förordningar om undantag för vissa bestämda grupper av avtal, s.k. gruppundantag.

Artikel 86 innehåller ett förbud mot vissa åtgärder som företag med marknadsdominerande ställning vidtar på marknaden. För att ett förfarande skall vara förbjudet krävs dels att det är fråga om missbruk av marknadsdominans, dels att förfarandet kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Artikeln medger ingen möjlighet till undantag.

Tillämpningsregler till artiklarna 85 och 86 finns i särskilda förordningar. Enligt artikel 1 i den grundläggande förordningen (EG) nr 17/62¹ gäller förbud enligt artiklarna 85.1 och 86 utan något föregående beslut. Enligt förordningens artikel 3 kan kommissionen efter konstaterad överträdelse av artikel 85 eller 86 ålägga de berörda företagen att upphöra med överträdelsen. Förfaranden som faller under förbudet och inte omfattas av gruppundantag måste i princip anmälas till kommissionen och av denna beviljas undantag för att bli tillåtna. Kommissionen har således ensam behörighet att meddela undantag. Kommissionen kan också efter ansökan lämna besked om att artikel 85 eller 86 inte är tillämplig, s.k. icke-ingripandebesked. Förordningen innehåller vidare sanktionsregler enligt vilka kommissionen bl.a. kan döma ut böter för överträdelser av förbuden samt vid vite ålägga företag att upphöra med pågående överträdelser.

Konkurrensreglerna i artikel 85 och 86 är allmänt hållna och kompletteras av en omfattande praxis från EG-domstolen. Vidare har kommissionen publicerat flera meddelanden i syfte att öka förutsägbarheten av EG:s konkurrensrätt och på det sättet underlätta samarbete mellan företag.

För vissa sektorer gäller särskilda bestämmelser.

¹ Rådets förordning nr 17 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 av den 6 februari 1962, EGT nr 13, 21.2.1962, s, 204.

Den svenska konkurrenslagen och förhållandet mellan EG:s konkurrensregler och nationella regler

Konkurrenslagen (1993:20) trädde i kraft den 1 juli 1993. Den innebar stora förändringar av det nationella konkurrensrättsliga systemet, framför allt genom att det med EG:s regelsystem som förebild infördes uttryckliga förbud mot konkurrensbegränsande förfaranden och kraftiga sanktioner. Artiklarna 85 och 86 har således direkta motsvarigheter i den svenska lagen (6–8 §§ resp. 19 §).

Som övervakande myndighet med särskilda befogenheter fungerar Konkurrensverket, som kan ålägga företagen vid vite att upphöra med överträdelser eller föra talan vid domstol om konkurrensskadeavgift. Domstolsprövning i ärenden enligt konkurrenslagen sker vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. Vissa ändringar i instansordningen trädde i kraft den 1 juli 1998 (SFS 1998:648).

Som har framgått av det tidigare är EG-rättens konkurrensregler direkt tillämpliga på konkurrensbegränsningar med effekt på samhandeln mellan medlemsstaterna. Detta s.k. samhandelskriterium förutsätter att man på basis av objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter kan förutse att ett avtal eller förfarande har ett direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt inflytande på handelsmönster för varor eller tjänster mellan medlemsstaterna.

När EG-rätten är tillämplig gäller grundläggande principer om dess rättsliga företräde och enhetliga tillämpning. Om nationell rätt gäller parallellt med EG-rätten, får den i ett enskilt fall inte tillämpas så att den strider mot EG-rätten.²

Kommissionens önskemål om möjlighet till nationell tillämpning av artiklarna 85.1 och 86

Kommissionens uppfattning är att samtliga medlemsstater bör se till att de nationella konkurrensmyndigheterna har en möjlighet att tillämpa artiklarna 85.1 och 86 i EG-fördraget.

Detta har kommit till uttryck bl.a. i kommissionens meddelande om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter för handläggning av ärenden som omfattas av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget.³

² Jfr EG-domstolens avgörande i mål 14/68, Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt REG 1969, s. 1.

³ EGT C 313, 15.10.1997, s. 3.

I meddelandet uppmanas de medlemsstater vars lagstiftning ännu inte tillåter landets konkurrensmyndigheter att effektivt tillämpa artiklarna 85.1 och 86 i fördraget att införa en lagstiftning som medger detta. Detta syftar till att dels uppnå effektivitet och enhetlighet i tillämpningen av gemenskapsrätten inom hela unionsområdet, dels ge företagen ett enkelt förfarande som uppfyller kraven på rättssäkerhet.⁴ Meddelandet anger att kommissionen kommer att lämna över ett ärende för handläggning av en nationell konkurrensmyndighet om det gäller konkurrensbegränsningar som har huvudsaklig effekt i en medlemsstat.⁵ Enligt meddelandet förbehåller sig kommissionen emellertid rätten att behandla vissa ärenden som är av särskilt intresse för gemenskapen. Ytterst utgör rådsförordningen 17/62 om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 rättslig grund för kommissionen att lämna över ett ärende till den nationella konkurrensmyndigheten.⁶ I ungefär hälften av medlemsstaterna anses de nationella konkurrensmyndigheterna i dag ha rättslig möjlighet att tillämpa artiklarna 85.1 och 86.

Kommissionens önskemål om att flera medlemsstater, vars konkurrensmyndigheter saknar denna behörighet, skall öppna denna möjlighet har understrukits under våren 1998. I brev till Närings- och handelsdepartementet framhåller kommissionen att gemenskapens konkurrensregler kommer att bli mer verkningsfulla i hela unionen, till fördel för både företag och konsumenter, om de nationella myndigheterna tillämpar dem. De nationella myndigheterna är ofta mer lämpade än kommissionen att avslöja och ingripa mot olagliga avtal och missbruk av dominerande ställning. Det gäller framför allt i de fall som kommissionen inte har uppmärksammat, vilket framför allt beror på att de nationella myndigheterna befinner sig närmare händelsernas centrum. Kommissionen påpekar vidare att det inte kan uteslutas att beslut enligt nationell lagstiftning kan vara oförenliga med beslut enligt gemenskapslagstiftningen inom samma område, även om den nationella lagstiftningen är helt harmoniserad med gemenskapslagstiftningen. Vidare sägs att, i de fall den nationella myndigheten tillämpar gemenskapslagstiftning, kommissionen ogärna kommer att granska dess slutsatser eller agera som någon form av appellationsorgan. Om den nationella myndigheten endast har tillämpat nationell lagstiftning menar dock kommissionen att kommissionen kan vara skyldig att undersöka ett klagomål för att se huruvida gemenskapslagstiftningen leder till ett väsentligt annorlunda resultat.

⁴ punkt 65 i meddelandet.

⁵ se särskilt punkterna 24–28 i meddelandet.

⁶ 9.3 i förordningen. Se även artikel 87 och 88 i EG-fördraget.

Tidigare behandling i Sverige av frågan om nationell tillämpning

I samband med att regeringen i prop. 1994/95:48 föreslog riksdagen en särskild lag om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler, m.m. uttalade regeringen att frågan om direkt tillämpning av EG-rättens materiella konkurrensregler innefattade frågeställningar och krävde överväganden som låg utanför det aktuella lagstiftningsärendet. Man fann därför att frågan behövde utredas ytterligare innan något förslag kunde läggas fram.

Den år 1995 tillsatta Konkurrenslagsutredningen hade inte i uppdrag att föreslå någon lagstiftning i frågan. Utredningen tog dock upp frågan i sitt betänkande och konstaterade att det inom EG pågick en utveckling i riktning mot att nationella myndigheter i ökad grad skulle svara för tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Utvecklingen kunde enligt utredningen leda till att såväl svenska domstolar som Konkurrensverket får nya uppgifter inom EG-rättens ram. Några erfarenheter av dessa nya uppgifter fanns ännu inte att redovisa vid denna tidpunkt konstaterade utredningen. De förslag som diskuterades vid denna tidpunkt i gemenskapssammanhang bedömde utredningen kunna inrymma många svårbedästrade problem.⁷

Konkurrensverket föreslog i sitt remissyttrande över betänkandet att införandet av möjligheten för verket att tillämpa gemenskapens konkurrensregler skulle övervägas i samband med det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Regeringens bedömning

Mot den angivna bakgrunden finns skäl att nu tillkalla en särskild utredare för att analysera de rättsliga frågor som uppkommer vid införande av möjlighet till nationell tillämpning av artiklarna 85.1 och 86 i EG-fördraget hos konkurrensmyndighet och vid därtill knuten handläggning i domstol. Utgångspunkten bör vara att nationell tillämpning av berörda artiklar bör göras möjlig i Sverige.

Uppdraget

I uppdraget ingår att analysera de rättsliga och sakliga förutsättningarna för en internrättslig behörighet att direkt tillämpa artiklarna 85.1 och 86 för svensk konkurrensmyndighet och domstol vid därtill knuten prövning.

⁷ SOU 1997:20 Konkurrenslagen 1993–1996, s. 202.

Om utredaren inte identifierar starka hinder mot att införa en sådan behörighet, skall han lämna förslag till lagregler som gör en effektiv tillämpning av de aktuella artiklarna möjlig.

Utredaren skall särskilt analysera i vilken utsträckning de nuvarande reglerna i konkurrenslagen som gäller procedurer, undersökningar, påföljder m.m. kan tillämpas och är ändamålsenliga för det nya syftet.

Vidare skall frågor som rör verkställighet och erkännande av domar m.m. behandlas med särskilt beaktande av förhållandet till Brysselkonventionen.

Redovisning av uppdraget

Utredaren skall redovisa sitt uppdrag senast den 30 april 1999.

För utredarens arbete gäller regeringens direktiv till samtliga kommittéer och särskilda utredare att redovisa regionalpolitiska konsekvenser (dir. 1992:50), pröva offentliga åtaganden (dir. 1994:23), redovisa jämställdhetspolitiska konsekvenser (dir. 1994:124) samt att redovisa konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet (dir. 1996:49).

(Närings- och handelsdepartementet)

Bilagorna 2-4 finns endast i den tryckta upplagan.

Bilaga 5

Yttranden över EG-kommisionens vitbok

Näringsdepartementets yttrande angående vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget

Reformbehovet

Kommissionen drar i vitboken upp huvudlinjer för grundläggande förändringar i tillämpningen av EU:s konkurrensregler. Syftet är att, i ljuset av vunna erfarenheter, skapa en ny och effektivare handlägningsordning för arbetet med att motverka allvarliga konkurrensbegränsningar inom EU. Sverige delar kommissionens uppfattning att tiden nu är mogen att överväga en radikal reformering av systemet. De främsta skälen för detta är att den administrativa ordning, som skapades för många år sedan, nu alltmer spelat ut sin roll vid tillämpning av artiklarna 81 och 82 samt att en utvidgad och alltmer komplex EU-marknad har blivit allt svårare att övervaka centralt från kommissionens sida.

Det administrativa systemet för notifiering och prövning av undantag har fyllt en viktig funktion genom att ligga till grund för kommissionens uppgift att från Romfördragets ikraftträdande formulera en grundläggande praxis i många viktiga frågor på konkurrensområdet. Erfarenheterna numera visar emellertid att notifieringssystemet är mycket resurskrävande utan att ge hög grad av träffsäkerhet och tillförlitlighet när det gäller att spåra och möjliggöra ingripanden mot allvarliga konkurrensbegränsningar. Notifieringssystemet har i stället i allt större utsträckning blivit en ordning för att bereda företag en legal säkerhet mot ingripanden. Därmed försvåras kommissionens prioriteringar, liksom en fortsatt nödvändig och viktig utveckling av praxis på områden där sådan saknas. Erfarenheterna talar för att ett notifieringssystem främst är värdefullt när ny lagstiftning införs. Sedan tillämpningen av reglerna vunnit stadga, framtonar aspekterna byråkrati och kostnader för företagen starkare.

En allt större och mer komplex EU-marknad med hög förändringstakt ställer vidare allt större krav på den övervakande myndigheten att följa marknadernas utveckling och de konkurrensproblem som kan finnas inom olika delar av EU. Erfarenheterna i den delen visar att kommissionen får allt svårare att överblicka marknaderna och att använda sina resurser till viktigare konkurrensproblem. Detta gäller enligt svensk uppfattning även om en omläggning av det administrativa systemet med notifieringar frigör resurser hos kommissionen. Viktigt i sammanhanget är vidare att de flesta medlemsstater numera har byggt upp fungerande konkurrensmyndigheter och har erfarenheter av nationella regler som i allt större utsträckning i sak överensstämmer med EU:s konkurrensregler. Till detta kommer att det numera finns en mer utvecklad rättspraxis som ger vägledning om konkurrensreglernas tolkning i skilda situationer. Dessa förändringar talar för att det nu också är lämpligt att överväga en annan arbetsfördelning mellan kommissionen och de nationella myndigheterna.

Sverige är därför positivt till att ett arbete nu har inletts för att modernisera tillämpningen av EU:s konkurrensregler, och är berett att aktivt delta i utformningen av en ny ordning som är anpassad till dagens institutionella förutsättningar och den inre marknadens utveckling. Målet bör vara att genom tydliga och lätt tillämpbara förfaranderegler skapa ett mer slagkraftigt system för att motverka konkurrensbegränsningar på den inre marknaden. Ett sådant system skall möjliggöra en bättre resursanvändning samt, så långt som det är möjligt, innebära förenklingar och kostnadsminskningar för företagen. Oavsett valet av modell för att nå målet, är det inledda arbetet mycket omfattande och genomgripande. En ny ordning måste därför föregås av en ingående genomlysning med konsekvensanalys av alla de delfrågor som kan uppkomma innan nya regler kan bli verklighet. Därvid gäller det att söka finna lämpliga lösningar på problem och behov som identifieras. Med en sådan analys som grund, har Sverige stor tilltro till att ett nytt och effektivare system skall kunna skapas.

Valet av modell att arbeta med

Kommissionen presenterar i vitboken ett antal alternativ till förändring av det nuvarande systemet. Det alternativ som förordas av kommissionen består av två huvudmoment. Det ena är att den i dag gällande ordningen, med notifiering och prövning av frågan om huruvida individuellt undantag skall meddelas för visst samarbete mellan företag, tas bort och ersätts med ett legalundantag. Detta undantag skall gälla för samarbeten som uppfyller de nuvarande kriterierna i artikel 81.3 för individuellt

undantag, utan att det fattas ett särskilt beslut om detta. Det andra momentet är en mer aktiv roll för medlemsstaterna vid tillämpning av EU:s konkurrensregler. I det nya systemet förväntas klagomål och initiativärenden få ökad betydelse som grund för konkurrensmyndigheternas ingripanden.

Sverige delar, av de skäl som anförs ovan om behovet av en reformering, kommissionens uppfattning att det fortsatta arbetet bör inriktas på kommissionsförslaget. Sverige anser att de övriga alternativ som kommissionen presenterar inte kan antas leda till önskvärd måluppfyllelse och att de därför inte bör ligga till grund för ett vidare arbete.

Det måste emellertid beaktas att ett samtidigt genomförande av de båda huvudmomenten i det av kommissionens förordade alternativet innebär en radikal och genomgripande förändring som reser principiella frågor vilka måste belysas noga. Till dessa hör bl.a. riskerna för en icke enhetlig tillämpning, en försvagning av de nationella organens – speciellt domstolarnas – ställning och självständighet i förhållande till kommissionen i frågan om förhandsinformation om kommande beslut, uppgiften att skapa en ny ordning för vägledning till företagen samt utbytet av information i ett läge där sekretesskyddet i dag varierar bland medlemsstaterna. Det handlar vidare om förändringarnas återverkningar på nationell rätt vilken ofta byggts upp med EU-reglerna som förebild på grund av det stora värdet av att ha motsvarande regler som EU.

Ett ytterligare alternativ kunde därför ha varit att som första steg dels slopa notifieringssystemet, och samtidigt öka samarbetet mellan kommissionen och de nationella myndigheterna för att öka träffsäkerheten i en mer aktiv övervakning från kommissionens sida, dels bygga upp en ny ordning för vägledning till företag om förbudens räckvidd. Enligt Sveriges åsikt finns det emellertid skäl för att anta att arbetsbördan för kommissionen vid en sådan ordning fortfarande skulle bli alltför stor och svårhanterlig och att de nationella organens kompetens inte skulle tas tillvara fullt ut. Ett sådant tillvaratagande framstår som starkt önskvärt redan nu, för att få ett så effektivt genomslag för konkurrensreglerna som möjligt. Sverige anser därför att det fortsatta arbetet bör inriktas både på en förändring av notifieringssystemet och på en mer aktiv roll för medlemsstaterna vid tillämpning av konkurrensreglerna. Detta ställer dock krav på en omfattande utrednings- och analysinsats. Det fortsatta arbetet måste inriktas på att skapa ett nytt system som håller ihop och kan fungera praktiskt. Därför krävs det bl.a. tydliga och konkreta regler i fråga om arbetsfördelningen dels mellan kommissionen och medlemsstaterna, dels mellan medlemsstaterna. Sverige återkommer i det följande till fördelningsfrågan.

Fortsättningsvis kommenterar Sverige enskilda punkter i kommissionens förslag samt pekar på vissa problem och behov som förtjänar särskild uppmärksamhet i arbetet.

Arbetsmodellens konstruktion

Den s.k. parallella kompetensen

Kommissionen anger att dess förslag innebär en decentralisering och att förslaget ger parallell behörighet för kommissionen, nationella myndigheter och nationella domstolar att även tillämpa artikel 81.3. Sverige vill här peka på att det dock finns djupgående skillnader mellan kommissionens ställning och de nationella organens position. Beslut som tas nationellt vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 får verkan endast i det egna landet, medan kommissionens beslut, som meddelas enligt samma rättsregler, blir gällande i hela gemenskapen. Vidare kan enligt förslaget kommissionen, med tillämpning av samma EG-rättsliga regel som det nationella organet, fatta ett sådant beslut rörande ett visst avtal som avviker helt eller delvis från det beslut som det nationella organet meddelat beträffande samma avtal. Fastän det sistnämnda beslutet kan vinna laga kraft, uppstår därmed ingen reell rättskraft i meningen att samma avtal inte kan prövas på nytt enligt samma rättsregel. Dessutom kan kommissionen genom att inleda ett särskilt förfarande frånta den nationella konkurrensmyndigheten behörigheten att handlägga ett visst ärende.

Det anförda innebär att decentrallseringen blir partiell och att medlemsstaternas behörighet endast delvis är parallell. Mer rättvisande vore det därför att i stället tala om medlemsstaternas medverkan i tillämpningen av artiklarna 81 och 82, med hänsyn till dessa begränsningar. En ordning av detta slag torde visserligen vara ofrånkomlig. Den bidrar dock till de problem som måste kunna hanteras.

Beslutskategorierna

Kommissionen tänker sig enligt vitboken olika typer av beslut som fattas i det nya systemet. Dessa omfattar s.k. *förbudsbeslut*, *icke-överträdelsebeslut* (i vitboken kallat positivt beslut), *beslut som gör åtaganden från företagens sida bindande*, *beslut varigenom ett gruppundantag återkallas för det enskilda fallet*, *beslut om att avvisa ett klagomål* och *beslut om interimistiska åtgärder*.

Kommissionens förslag innebär därmed att s.k. comfort letters inte i längre skall utfärdas. Sverige ser detta som ett riktigt steg. Likaså synes de s.k. icke-ingripandebeskeden försvinna, vilket också framstår som påkallat. Företagen har emellertid behov av att få legal vägledning i fråga om sina avtal när rättspraxis saknas. Om kommissionen därför skulle överväga någon form av beslut som ger vägledning genom prövning av det enskilda fallet, finns problemet att notifieringar och comfort letters kan komma att återuppstå i nya former eller under andra namn. Detta vore mycket olyckligt och kan åtminstone delvis undergräva värdet av en reform. En diskretionär rätt för kommissionen att avgöra om den vill fatta individuella beslut av detta slag skulle kunna leda till att den översköljs av ansökningar om sådana beslut just därför att det inte står klart när kommissionen är beredd att pröva ett ärende. En sådan ärendetillströmning kan bli mycket resurskrävande att hantera, eftersom varje ansökan fordrar någon form av prövning innan den kan lämnas därefter eller ges en närmare bedömning. Vidare kan svåra gränsdragningsproblem och tröskeleffekter uppstå när kommissionen skall skilja mellan fall som bör prövas respektive fall som inte bör få någon sådan bedömning. Samtidigt är det positivt att legal säkerhet kan skapas. Mot denna bakgrund förordar Sverige att företagens behov av vägledning företrädesvis skall tillgodoses genom riktlinjer m.m., för att hindra en återgång till den nuvarande ordningen.

Gränsdragningen mellan icke-överträdelsebeslut samt andra beslut behöver förtydligas. Även innebörden av icke-överträdelsebeslut måste klargöras. Kommissionen synes anse att endast denna skall meddela icke-överträdelsebeslut. Här uppstår frågan om hur man skall beteckna ett beslut som är blandat i den meningen att det innehåller både positiva och negativa inslag. För nationella organ är det en vanlig arbetsuppgift att i klagomåls- och initiativärenden ta ställning till om enskilda inslag i avtal strider eller inte strider mot de konkurrensrättsliga förbudena. En sådan ordning måste med nödvändighet fortsätta utan en begränsning till att sådana beslut endast ges i exceptionella fall där en rättsfråga behöver klarläggas. Det är möjligt att kommissionen med de nämnda restriktionerna beträffande icke-överträdelsebesluten avser en annan situation, nämligen den där det varken finns klagomål eller har tagits initiativ utan i stället företaget självt lämnar in sitt avtal och vill ha prövning av om det överträder förbudsreglerna. Det kan vara i detta läge som restriktionerna avses träda in. I klagomåls- och initiativärenden skulle det i så fall inte finnas några begränsningar av det prövande organets rätt att "frikänna" ett avtal, helt eller delvis. Oavsett om denna tolkning är korrekt eller inte, anser Sverige att en ordning av detta slag skall gälla. Den måste få ett tydligt uttryck i det fortsatta arbetet.

Sverige anser det vara bra från effektivitetssynpunkt att det nationella organet kan meddela beslut om att åtaganden görs bindande. Utgångspunkten måste dock vara bedömningen att avtalet utan åtagandena strider mot förbudet i artikel 81. Denna grund för åtgärden måste fastslås i beslutet.

Gruppundantagets rättsliga status och funktion

Gruppundantag är i dag värdefulla instrument för att skapa rättslig förutsebarhet för företagen och för att marknaden skall fungera effektivt. När ett legalundantag införs synes dock gruppundantagens legala status och roll stå oklar. I dag gäller att ett avtal som omfattas av förbudet i artikel 81.1 är kvar på förbudsområdet så länge som gruppundantag eller beslut om individuellt undantag inte har meddelats med stöd av artikel 81.3. I det nya systemet med artikel 81.3 som ett legalundantag är det förbud som föreskrivs i artikel 81.1 inte tillämpligt på sådana avtal som uppfyller kriterierna i legalundantaget i artikel 81.3 vilket gäller enligt sitt innehåll utan särskilt beslut. Vad kommissionen kallar gruppundantag synes i detta läge vara något som fyller ut artikel 81.3 genom att ange specifika avtalstyper och förfaranden som uppfyller förutsättningarna där. Detta synes vara något annat än undantag. Denna fråga bör övervägas ytterligare. Den svenska inställningen är dock i sig att de regler som i nuläget benämns gruppundantag utgör ett värdefullt komplement till legalundantaget och bör finnas i någon form och under någon beteckning.

Legal förutsebarhet

Ser man det nya systemet från svensk lagstiftningssynpunkt skiljer sig situationen vid övergången till ett legalundantag motsvarande artikel 81.3 inte från den normala lagstiftningstraditionen. I Sverige är det på andra rättsområden vanligt att förbudsregler inte är förenade med möjligheter till anmälan för individuellt undantag i det särskilda fallet. Företag som reglerna är adresserade till måste alltså på egen risk pröva om de befinner sig inom förbudsområdet eller inte. Ett slopande av systemet med anmälan för undantag samt övergång till direkt tillämplighet för artikel 81.3 avviker således inte från vad som i allmänhet tillämpas i Sverige. Förändringen måste också ses mot bakgrund av att kommissionen inom ramen för det nuvarande notifieringssystemet årligen endast kan meddela 3–4 formella beslut om individuellt undantag. Vidare gäller att, även om en anmälan skapar

immunitet mot böter, den inte skyddar avtalet mot civilrättsliga sanktioner såsom skadestånd eller ogiltighet, så länge som ett formellt undantagsbeslut ej har meddelats. Inte heller comfort letters ger ett sådant skydd. Den direkta tillämpligheten innebär en förbättring för företagen på denna punkt.

Till saken hör att gruppundantag kommer att finnas kvar (jämför dock ovan) och skapa en förutsebarhet samt att en mer utvecklad rättspraxis finns, som ger vägledning om konkurrensreglernas tolkning i skilda situationer.

Sverige anser att kommissionens förslag, bedömt sin helhet, därmed kan godtas sett ur synvinkeln legal förutsebarhet för företagen.

Den nya modellens praktiska funktionsduglighet

Risken för icke enhetlig tillämpning

Det finns en påtaglig risk för att tillämpningen i de olika medlemsstaterna, vid tolkningen av EG-reglernas innebörd i enskilda fall, inte kommer att bli likformig. En enhetlig praxis måste säkerställas så långt det går i lämpliga former. EG-rättspraxis och olika slag av vägledning för företagen har här en mycket viktig roll. Kommissionen har föreslagit ytterligare mekanismer för att avlägsna eller begränsa nämnda risk. Sverige stödjer helt tanken att information skall lämnas till kommissionen om när ett ärende om tillämpning av 81/82 läggs upp respektive avslutas. Kommissionen har som en ytterligare möjlighet framfört rätten till intervention i den nationella handläggningen. En mer omfattande interventionsrätt för kommissionen i civilprocesser är enligt svensk uppfattning alltför långtgående. Det skulle dock kunna diskuteras att tillgodo se ett verkligt behov för kommissionen av att tillföra processen sina synpunkter, men i så fall i mindre långtgående former som redovisas i det följande.

Kommissionen har också tagit upp tanken på att den skall få förhandsunderrättelse om innehållet i kommande nationellt beslut som skall meddelas av den nationella konkurrensmyndigheten eller av domstol. Skyldighet att lämna en sådan förhandsunderrättelse strider i Sverige mot den konstitutionellt skyddade principen om de rättstillämpande organens självständighet. Denna princip gäller såväl den svenska konkurrensmyndigheten som de svenska domstolarna. Dessutom är svenska organ skyldiga att ge parterna del av det som tillförts processen. Detta är ett grundläggande rättssäkerhetskrav. Parterna måste i så fall få del av både utkastet till beslut och kommissionens yttrande däröver. Särskilt när det gäller domstolarna är en ordning med

förhandsunderrättelse inte möjlig och i sak helt olämplig. Bland annat bryts de svenska reglerna om tystnadsplikt och domstolssekretess. Vidare riskerar domstolen att hamna i en animerad diskussion med parterna i frågan hur den bör döma.

Vad det kan handla om är bl.a. att kommissionen vill ha möjlighet att av a påverka det nationella organet i fråga om hur det bör besluta. Det kan som nyss berörts diskuteras att tillgodose ett verkligt sådant behov i mindre långtgående former än de som kommissionen tagit upp. Exempelvis kunde man ha en ordning där kommissionen i vissa lägen skall beredas tillfälle att yttra sig. Man måste dock här vara observant på att om kommissionen får många sådana framställningar från de nationella organen, vilket inte går att utesluta, detta kan leda till oönskade fördröjningar av det nationella avgörandet. En modell att diskutera kunde vara att, när kommissionen underrättas om ett ärende om tillämpning av artikel 81 eller 82, domstolen respektive konkurrensmyndigheten skulle vara skyldig att bereda kommissionen möjlighet att yttra sig över ärendet inom viss tid.

I Sverige överklagas konkurrensmyndighetens beslut till specialdomstol, och det och det handlar därvid inte om civilprocess. Det är för Sverige av betydelse att få en belysning av frågan om kommissionen med stöd av en motsvarighet till artikel 9.3 i förordning 17/62 skall kunna ta över ett ärende från en medlemsstat där konkurrensmyndighetens beslut har överklagats till en domstol som skall besluta i saken.

I det fortsatta arbetet bör enligt svensk uppfattning diskuteras och preciseras närmare kriterier för när kommissionen kan ta över ett ärende.

Fördelning av ärenden samt det tänkta nätverket

Det är också betydelsefullt att riktlinjer för fördelning av ärenden utformas på ett så tydligt och effektivt sätt som möjligt, i det arbete som nu bedrivs vidare. Förutsebarhet är här en viktig aspekt, dvs. att företag har möjlighet att i förväg bedöma vilken myndighet som sannolikt kommer att hantera ärendet. Därmed kan ärendet redan från början anhängiggöras hos den "rätta" myndigheten vilket minskar den administrativa bördan och därmed kostnaderna för företag och myndigheter.

Syftet måste vara att fördela ärenden på ett sätt som ger en så effektiv tillämpning av konkurrensreglerna som möjligt. När det gäller kriterierna för fördelningen delar Sverige uppfattningen att ärendet bör handläggas av konkurrensmyndigheten i det land där den största konkurrensbegränsande effekten uppstår. Denna "tyngdpunktsprincip"

torde ta hand om flertalet fall som blir föremål för decentraliserad tillämpning. I de fall myndigheterna i flera medlemsstater, i vart fall fler än två, gör bedömningen att artikel 81 eller 82 är tillämplig och att det anförda förfarandet kan ha en väsentlig konkurrensbegränsande effekt, torde kommissionen vara bäst lämpad att hantera ärendet. En fördelningsmekanism som innebär att ett sådant ärende överförs till kommissionen bör således övervägas. Sverige vill här hänvisa till de effektivitetsskäl som låg till grund för ändringarna i koncentrationsförordningen rörande s.k. multipla notifikationer.

En viktig fråga som inte är klarlagd är på vilket sätt nätverket skall organiseras och fungera praktiskt. Sverige anser att det finns behov av ett utvecklat och tydligt regelverk för hur fördelningen skall beslutas och genomföras, för att skapa klarhet och effektivitet i förfarandet.

Ett fördelningssystem måste också ta om hand faran för s.k. forum shopping. Sverige ser här att en sådan risk kan föreligga, t.ex. om medlemsstaterna har olika procedurregler när det gäller hanteringen av klagomål och skyldigheten att utreda dessa. Det förefaller därför vara viktigt att de nationella konkurrensmyndigheterna har behörighet att avvisa klagomål.

Informationsutbyte och sekretess

Det måste finnas möjligheter till en effektiv informationspridning mellan kommissionen och medlemsstaterna samt mellan medlemsstaterna. Här kan olika informationsnivåer identifieras. Den enskilda medlemsstaten skall informera dels kommissionen, dels övriga medlemsstater om de ärenden den avser att ta upp respektive de som avslutas. Ett sådant notifikationssystem kan exempelvis utformas med OECD:s rekommendationer som förebild. Mer problematisk är naturligtvis den informationsöverföring som måste ske mellan handläggande myndigheter i det enskilda fallet. I båda situationerna krävs att språkfrågan löses, så att man myndigheter emellan kan kommunicera på ett effektivt sätt, utan stora kostnader för översättning samt onödiga dröjsmål i handläggningen. Också företagens kostnader måste beaktas.

Sekretessfrågan är av stor vikt. Vad det handlar om är rätten att överföra och använda information samt skyldigheten att sekretessbelägga denna. Sekretessreglerna är utformade på olika sätt i medlemsstaterna, och många av dessa torde ha betydande svårigheter att utbyta information rörande enskilda ärenden. Samtidigt har företagen ett berättigat intresse av sekretesskydd. Enligt svensk uppfattning är det angeläget att det skapas ett för medlemsstaterna enhetligt sekretesskydd, för att säkerställa systemets effektivitet och trygga skyddet för företagen.

För att tillgodose detta synes det vara en framkomlig väg att sekretessbestämmelser i en ny förordning baseras på dem som nu finns i förordning 17/62.

Följdverkningarna för det svenska systemet

Det synes oundvikligt att systembytet måste leda till återverkningar för de nationella regelverken, eftersom dessa ofta byggts upp som en spegelbild av EG-rätten. Sverige ser inte dessa verkningar som en avgörande invändning mot systembytet, men detta byte kommer med stor sannolikhet att leda till – i vart fall i Sverige – ett omfattande omprövningsarbete på lagstiftningsplanet. Nationella notifierings- och undantagssystem torde enligt svensk uppfattning knappast kunna behållas.

Sammanfattning av yttranden från Danmark, Finland, Frankrike, Storbritannien och Tyskland

Danmark

Den danska regeringen ställer sig i sitt yttrande i princip bakom ett avskaffande av anmälningssystemet. Man konstaterar samtidigt att den av kommissionen föreslagna lösningen förutsätter att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter har behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler. En sådan befogenhet har emellertid inte de danska konkurrensmyndigheterna. Man betonar i yttrandet att en decentraliserad användning av artikel 81 och 82 inte får medföra att det uppstår en risk för att bedömningen blir olika, beroende på om det är kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet som behandlar ett ärende. Man menar också i yttrandet att kommissionen i ett framtida system skall vara förpliktad att överta ett ärende där flera nationella konkurrensmyndigheter är inblandade och det finns risk för att myndigheterna gör skilda bedömningar. Man menar också att det bör finnas en möjlighet för en nationell myndighet att hänvisa ett ärende till kommissionen om det skulle finnas skäl till det.

Från dansk sida menar man att det är viktigt att kommissionen behåller sin ledande roll i fråga om både tolkningen och tillämpningen av EG:s konkurrensregler, så att det inte uppstår en risk för splittrad praxis. Man ansluter sig till tanken på att kommissionen skall ha ensamrätt att meddela s.k. positiva beslut men menar samtidigt att förhållandet mellan olika typer av beslut behöver redas ut.

Den danska regeringen ansluter sig till kommissionens förslag att vissa typer av joint ventures skall vara anmälningspliktiga och menar att en sådan anmälningsplikt borde sträckas ut till att omfatta fler former av samarbete. Man menar också att en eventuell domstolsprövning i samband med undersökningar även fortsättningsvis bör ske i nationella domstolar och ansluter sig till tanken på att den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor skall få en starkare ställning.

Finland

I den finska regeringens yttrande över vitboken ställer man sig i huvudsak positiv till kommissionens förslag om att ta bort anmälningssystemet och kommissionens monopol på att tillämpa undantagsbesämmelsen i artikel 81.3 liksom förslaget om decentraliserad tillämpning av artikel 81 och 82. Man konstaterar emellertid samtidigt

att det återstår att lösa åtskilliga problem som hänger samman med den praktiska tillämpningen av kommissionens förslag. De viktigaste av dessa problem rör frågan om fördelningen av befogenheter mellan kommissionen och medlemsstaterna, utbyte av information och rättssäkerheten för företag.

Man menar från finsk sida att även om det på det hela taget är berättigat att övergå till ett system som i huvudsak bygger på kontroll i efter hand, så är praxis inte så klar att enskilda företag i alla lägen kan förlita sig på den. Därtill kommer att, vid en utvidgning av gemenskapen, de nya medlemsstaterna inte att ha en kunskap om rättspraxis på konkurrensområdet som är i nivå med nuvarande medlemsstaters. I yttrandet pekar man också på risken för motstridiga beslut; en risk som inte blir mindre efter en utvidgning av EU.

Av yttrandet framgår också att man från finsk sida menar att det krävs tydliga regler för fördelning av befogenheterna mellan såväl kommissionen och medlemsstaterna myndigheter som mellan medlemsstaternas myndigheter inbördes, liksom för kommissionens möjligheter att intervensera och för utbyte av konfidentiell information. Man pekar också på att det inte klart framgår av vitboken vad man från kommissionen sida menar med intervention. Vitboken är heller inte klar i fråga om vilken position nationella specialdomstolar för konkurrensärenden kommer att få.

Av yttrandet framgår också att man från finsk sida menar att nationella myndigheter bör ha en möjlighet att meddela beslut i vilka det konstateras att en överträdelse av artikel 81 eller 82 inte har skett. Sådana beslut skulle också få verkan inom hela gemenskapen.

Frankrike

Den franska regeringen intar i sitt yttrande en positiv attityd till de förslag som förs fram i vitboken. Man menar att det är fullt möjligt och önskvärt att decentralisera tillämpningen av artikel 81.3. Man konstaterar i yttrandet att det utvecklats en omfattande praxis och att en övergång till att betrakta artikel 81.3 som ett legalundantag kan förstärka de positiva effekterna av en övergång till en mer ekonomisk approach. Det sistnämnda kan öka den legala säkerheten. Man menar att, även om det återstår vissa områden där osäkerhet råder, så kommer en övergång till ett legalundantag att leda till större förutsägbarhet i fråga om konkurrensreglerna för den stora majoriteten av avtal som inte omfattas av något gruppundantag.

Av yttrandet framgår att man från fransk sida menar att det i ett framtida nätverk kommer att bli nödvändigt att ha ett smidigt och

obyråkratiskt system för fördelning av ärenden. Man konstaterar att 1997 års meddelande behöver arbetas om och att förhållandet mellan kommissionen och nationella myndigheter måste klargöras. Man ställer sig bakom tanken på att nationella konkurrensmyndigheter skall vara skyldiga att informera kommissionen om ärenden som rör tillämpning av EG:s konkurrensregler. Motsvarande skyldighet för nationella domstolar anser man däremot vara onödigt byråkratisk. Man menar också att frågan om alternativ till de i vitboken aviserade positiva deklatoriska besluten bör studeras.

I yttrandet menar man att frågan om att införa specialdomstolar för konkurrensärenden, som ett komplement till att införa ett system med legalundantag, bör studeras ytterligare. I yttrandet poängteras att det är nödvändigt att utbyta konfidentiell information men att det också är nödvändigt att det finns klara regler i förordningsform för att helt undvika skiljaktligheter mellan medlemsstaterna. Man delar också kommissionens uppfattning att det är önskvärt med en anmälningsskyldighet i fråga om partiella joint ventures.

Av yttrandet framgår att Frankrike är emot en centraliserad domstolprövning i fråga om undersökningar i medlemsstaterna på begäran av kommissionen.

Storbritannien

Storbritannien ställer sig bakom syftet med den föreslagna reformen, dvs. en effektivare tillämpning av EG:s konkurrensregler. Man konstaterar samtidigt att vitboken innehåller få detaljer kring hur man från kommissionens sida tänkt sig att det framtida systemet skall se ut. Från Storbritanniens sida inser man fördelarna med det system som kommissionen föreslår men poängterar också näringslivets rädsla för minskad legal säkerhet (legal certainty), särskilt i fråga om företag med stora marknadsandelar. Man menar att den senare frågan behöver bearbetas mer så att den kan få en tillfredsställande lösning. Innan denna fråga har retts ut, är man från Storbritanniens sida inte övertygad om att den föreslagna lösningen är bästa sättet att genomföra ett effektivare och mer rättvist system som samtidigt upprätthåller en tillräckligt hög grad av legal säkerhet för näringslivet. Man pekar också på risken för motstridiga beslut.

Andra viktiga frågor som Storbritannien tar upp i sitt svar är behovet av samarbete mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter och behovet av att säkerställa att konfidentiell information kan skyddas på ett adekvat sätt när den utväxlas mellan olika myndigheter. Man konstaterar att vitboken visserligen innehåller vissa

förslag men att mycket arbete återstår att göra i detta avseende. Man menar också att det bör övervägas om inte professional legal privilege bör utsträckas till att omfatta även vissa kvalificerade bolagsjurister.

Från Storbritanniens sida menar man att näringslivets rädsla för minskad legal säkerhet i det föreslagna systemet bör tas på allvar. Man noterar att kommissionen i vitboken aviserat att den har för avsikt att presentera nya riktlinjer och meddelanden men konstaterar samtidigt att, även om den typen av instrument kommer att vara till hjälp, så kommer de inte att eliminera den legala osäkerheten i fall som medför komplicerad juridisk tolkning och ekonomisk analys. I svaret konstateras också att den nya typ av deklatoriska beslut som nämns i vitboken i och för sig kommer att vara till viss fördel för de inblandade företagen och andra företag som är inblandade i liknande avtal eller aktiviteter, men att sådana beslut – till skillnad mot undantagsbeslut enligt artikel 81.3 – inte kommer att utesluta att avtalen m.m. angrips i nationella domstolar. Man pekar i svaret också på att vitboken är oklar i fråga omfattningen av och värdet av informella diskussioner mellan myndigheter.

Storbritannien ställer sig bakom tanken på en decentralisering av tillämpningen av artikel 81 och 82 men konstaterar att den huvudsakliga oron i det avseendet rör svårigheterna att nå en enhetlig tillämpning av bestämmelserna. Storbritannien tar denna oro på allvar. En annan, enligt Storbritannien förståelig, oro rör risken för "double jeopardy", dvs risken för att företag blir föremål för dubbla eller flerfaldiga utredningar. Man menar samtidigt att risken för forum shopping minskar om det i ett framtida system inte kommer att finnas någon möjlighet att meddela bindande undantagsbeslut.

När det gäller frågan om fördelning av ärenden inom ett nätverkssystem menar man från Storbritanniens sida att systemet måste vara så flexibelt att det ger en möjlighet att hantera enskilda ärenden på bästa möjliga sätt. Man ifrågasätter tanken i vitboken på att kommissionen även fortsättningsvis skall ha en möjlighet att ta över ett ärende från en nationell myndighet, jämför artikel 9.3 i förordning 17/62. I svaret konstateras att man från Storbritanniens sida inte känner till något fall där kommissionen övertagit ett ärende från en nationell konkurrensmyndighet på grund av att det förelegat skilda åsikter.

Storbritannien ställer sig tveksamt till behovet av nya regler för hantering av koordinerade oannonserade undersökningar men välkomnar förslaget om en förstärkning av klagandens ställning inför kommissionen liksom förslaget om att klargöra och formalisera bestämmelser om interimistiska beslut.

Tyskland

Bundeskartellamt har sitt yttrande varit mycket kritiskt till de tankar kommissionen presenterat i vitboken. Den tyska regeringens yttrande är i stora delar liktydigt med Bundeskartellamts yttrande.

Myndigheten, som under hösten 1998 presenterade ett eget förslag till reformering av tillämpningen av dåvarande artikel 85 och 86 som tas upp i vitboken, instämmer i att det finns ett behov av reformering av tillämpningen av artikel 81 och 82. Man menar emellertid att de slutsatser som presenteras i vitboken inte vilar på ett tillräckligt säkert empiriskt underlag och vänder sig emot att anmälningssystemet föreslås bli avskaffat.

Enligt Bundeskartellamt kan man nå det decentraliseringsmål som anges i vitboken genom att nationella konkurrensmyndigheter får tillämpa artikel 81.3 i kombination med en förenklad beslutsprocess inom kommissionen och ett intensivare samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas nationella konkurrensmyndigheter. Bundeskartellamt ställer sig emellertid bakom tanken att kommissionen fortsättningsvis skall inrikta sig på att först och främst bekämpa omfattande karteller. Man menar emellertid att det är tveksamt om en sådan inriktning på kommissionens arbete förutsätter att artikel 81.3 görs till ett legalundantag.

Enligt Bundeskartellamt överskrider kommissionen den kompetens som tilldelats den enligt artikel 83. Det skulle också, enligt myndigheten, strida mot ordalydelsen i artikel 81.3 att tolka den som ett legalundantag, vilket också framgår av bestämmelsens förarbeten och, enligt Bundeskartellamt, strider mot vissa uttalanden som EG-domstolen gjort. Det slutsats som dras i yttrandet är att det krävs en ändring av EG-fördraget för att genomföra en sådan ändring som föreslås i vitboken. Kommissionens förslag skulle innebära en övergång till en ny konkurrenspolitik och i praktiken en övergång till missbruksprincipen. Ett genomförande av förslaget skulle också medföra ett stort tryck på medlemsstaterna att harmonisera sina respektive konkurrens-lagstiftningar.

Enligt Bundeskartellamt har anmälningssystemet hittills varit en av grundpelarna i en konkurrenspolitik som varit inriktad på prevention och genomblickbarhet (transparens). Anmälningssystemet ger konkurrensmyndigheterna den överblick över marknaden, som är nödvändig för att värna en effektivt konkurrens. Det har också en avskräckande effekt och ger konkurrensmyndigheterna en möjlighet att styra företagens beteende. Myndigheten menar avslutningsvis att endast ett anmälningssystem ger verklig rättssäkerhet åt företagen.

Bundeskartellamt menar att en övergång till att betrakta artikel 81.3 som ett legalundantag medför att det kommer att bli svårare att bötfälla företag. Enligt myndighets kommer ett sådant system också att medföra svårigheter i civilprocesser, genom att enskilda svarande kommer att få svårt att bevisa att förutsättningar för undantag inte finns. Det kommer också att medföra en risk för splittrad praxis. Det är vidare oklart hur beslut i olika sammanhang kommer att förhålla sig till varandra. Man ställer sig också tveksam till den av kommissionen aviserade rollen som *amicus curiae* i nationella domstolar.

Enligt Bundeskartellamt kommer vid en framtida utvidgning av gemenskapen ett antal av de nya medlemsstaterna att i stor utsträckning sakna en utvecklad konkurrenskultur. Den omständigheten talar för ett bibehållande av anmälningssystemet.

Bundeskartellamt menar att antalet anmälningar kommer att minska kraftigt i och med införandet av gruppundantagsförordningar som omfattar vissa typer av vertikalt samarbete. Antalet återstående anmälningar motiverar inte en sådan radikal lösning som föreslås. Enligt myndigheten kan den föreslagna lösningen också leda till att företagen får ett ökat behov av juridisk rådgivning.

Enligt Bundeskartellamt orienterar sig kommissionen genom den föreslagna lösningen mot amerikansk konkurrensrätt. En sådan omorientering är enligt myndigheten inte lyckad, eftersom förutsättningarna i USA och inom EU är olika, bl.a. är de amerikanska sanktionerna betydligt mer avskräckande. Även förutsättningarna för civilprocesser är helt annorlunda i USA jämfört med vad som gäller inom gemenskapen.

Enligt Bundeskartellamt är det föreslagna systemet med olika typer av beslut inte tillräckligt väl genomtänkt. Man ifrågasätter särskilt s.k. positiva beslut, dvs. beslut om att en överträdelse inte förelegat och menar att ett system med sådana beslut kommer att medföra avgränsningsproblem mot kvalificerade beslut om avvisning av klagomål. Man menar också att det finns en risk för att systemet med *comfort letters* fortsätter, men under annat namn, vilket inte ger företagen tillräcklig rättssäkerhet. Man vänder sig också emot ett system med frivilliga anmälningar.

Bundeskartellamt menar avslutningsvis att det genom en kombination av olika åtgärder går att nå lösningar på de problem det nuvarande systemet medför. Bland dessa åtgärder återfinns ett förbättrat horisontellt och vertikalt samarbete mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna. En annan åtgärd är enligt Bundeskartellamt att förenkla kommissionens interna arbetsformer.