

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2002-03-04

Närvarande: f.d. hovrättspresidenten Bo Broomé, justitierådet Nina Pripp, regeringsrådet Göran Schäder.

Enligt en lagrådsremiss den 21 februari 2002 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20) och
2. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Catharina Joelsson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen

Allmänt om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

I lagrådsremissen lämnas förslag till vad som kallas ett program med regler om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift. Syftet är att genom dessa institut främja avslöjandet och bekämpandet av olagliga karteller.

En första fråga som inställer sig är om de föreslagna åtgärderna verkligen har den eftersträvade effekten. Något säkert svar på den frågan kan inte ges. Erfarenheterna från länder där sådana

”program” har tillämpats tycks emellertid vara positiva, och EG-kommissionen har alldeles nyligen antagit ett nytt meddelande om ”immunitet” mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, vilket företer klara likheter med den ordning som lanseras i remissen; kommissionen har f.ö. redan tidigare behandlat företag i en kartell som har samarbetet med kommissionen förmånligare än övriga företag. Med hänsyn till detta och vad som förefaller vara rimliga antaganden om reaktioner på de föreslagna reglerna finner Lagrådet inte någon anledning att ifrågasätta ändamålsenligheten i remissförslaget i denna del.

En andra fråga gäller om det är principiellt acceptabelt att utforma regler som befriar den som har överträtt gällande bestämmelser från sanktioner eller annars förmånsbehandlar denne, därför att han hos myndigheten har avslöjat andra som har medverkat i överträdelsen. Inom straffrätten talar man i sådana fall om kronvittnessystem, och i vårt land har man hittills ställt sig i allt väsentligt avvisande till sådana konstruktioner. Konkurrensskadeavgiften är en sanktion som inte mycket skiljer sig från en straffrättslig påföljd, och likheterna blir än mer påtagliga om man gör en jämförelse med ett system med straffansvar för juridiska personer (jfr förslag i SOU 1997:127). Det finns därför all anledning att allvarligt överväga steget till en ordning med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift med hänvisning till att ett företag medverkar till att utreda andra företags engagemang i en kartell.

Det kan ligga nära till hands att till stöd för en sådan ordning åberopa de skadeverkningar på en fungerande marknadsekonomi och därmed ofta för konsumentkollektivet som ett kartellavtal onekligen kan ge upphov till. Det är å andra sidan tydligt att det på den egentliga straffrättens område inte är svårt att finna intressen med sådan tyngd att det kan tyckas högst försvarligt att underlätta beivrande av allvar-

lig brottslighet med hjälp av "kronvittnen" som mot förmånsbehandling avslöjar medbrottslingar; likväl är frågan, om sådana metoder skall accepteras, knappast besvarad därmed. Motsvarande kan sägas om förslaget om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift: ytterligare argument bör tillkomma.

Kartellbekämpningsutredningen har, som redovisas i lagrådsremissen (avsnitt 4.4.1), ingående analyserat de sakskalet som brukar anföras mot kronvitnesssystem och deras hållbarhet när det gäller konkurrensskadeavgifter. Däribland har tagits upp invändningen att ett sådant system skulle komma i konflikt med rätten enligt Europakonventionen att inte behöva belasta sig själv eller med principen om rätt att försvara sig mot anklagelser. Slutsatsen blev att de straffrättsligt grundade invändningarna mot ett kronvitnesssystem inte har tillräcklig tyngd för att man skall ställa sig avvisande till ett system för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Lagrådet vill i det väsentliga ansluta sig till utredningens resonemang, utan att här upprepa detta.

Så gott som alla juridiska remissinstanser har tillstyrkt eller lämnat utan erinran utredningens förslag om ett eftergifts- och nedsättningsystem, somliga med betonande av frågans principiella vikt. Också Lagrådet finner att parallellen mellan det föreslagna systemet och ett kronvitnesssystem inte bör föranleda att man ställer sig avvisande till förslaget.

Lagrådet övergår här efter till att belysa några närmare aspekter på den föreslagna ordningen.

Några närmare regler om hur Konkurrensverket skall förfara i ett ärende där nedsättning eller eftergift av konkurrensskadeavgiften kan komma i fråga föreslås inte i remissen. I avsnitt 4.4.3 i den allmänna

motiveringen skisserar emellertid regeringen hur den tänker sig att det kan komma att gå till. Där sägs att Konkurrensverket på det inledande stadiet skall kunna fatta ett beslut med karaktären av förhandsbesked om huruvida förutsättningar för eftergift enligt 28 b § föreligger. Ett sådant beslut blir dock enligt regeringen endast provisoriskt eftersom det torde bli villkorat av att företaget under den fortsatta handläggningen uppfyller de krav som ställs upp i den nämnda paragrafen. Beslutet sägs vidare inte kunna ha någon formell rättsverkan och torde inte kunna överklagas. Verket skall dock inte få avvika från sin tidigare bedömning utan saklig grund.

Att inte närmare reglera ett sådant för det enskilda företags rättsäkerhet så väsentligt förfarande förefaller Lagrådet vara i lättsinnigaste laget. Det måste också ligga i Konkurrensverkets intresse att de företag som samarbetar med verket kan lita på de besked de fått av verket om förutsättningarna för eftergift. Företagens vilja till samarbete torde stå och falla med deras tillit till verket.

På detta inledande stadium är det naturligtvis inte möjligt att bedöma om alla förutsättningar för eftergift föreligger. Som regeringen konstaterar torde det enda verket kan göra vara att konstatera att företaget anmäler överträdelsen före alla andra företag som har deltagit i överträdelsen och innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen samt att verket kommer att avstå från att föra talan framdeles om förutsättningarna för eftergift i övrigt enligt verket är uppfyllda. Men just detta borde verket också med bindande verkan kunna förklara. Lagrådet förordar att en bestämmelse om detta tas in i konkurrenslagen som en ny 28 c §. Till den närmare formuleringen av denna paragraf återkommer Lagrådet i det följande.

Till skillnad mot en åklagare som i princip har en åtalsplikt har Konkurrensverket inte någon föreskriven skyldighet att väcka talan om

konkurrensskadeavgift. De föreslagna bestämmelserna om eftergift lägger också i vid omfattning i verkets hand att i det enskilda fallet bestämma, om ett företag skall få eftergift. Utan att verket yrkar det i domstol kan någon avgift inte fastställas, och verket lär inte alltid komma att behöva fatta något formligt beslut om att avstå från att väcka sådan talan. Å andra sidan är inte 28 a och 28 b §§ utformade så att ett företag tillerkänns någon strikt rätt till nedsättning eller eftergift, något som även det ger verket ett visst handlingsutrymme. Vad som nu sagts innebär dock inte att verket kan handla fritt efter eget skön. Verket har att vid sin prövning följa regeringsformens grundläggande krav på att i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen och att iaktta saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 §).

Mot bakgrund av vad som nyss sagts och att Konkurrensverkets beslut i nu nämnda frågor i stor utsträckning kommer att vara undandragen domstolarnas prövning är det av särskild vikt att verkets hantering av ärendena är enhetlig och så långt möjligt förutsebar samt att verkets tolkning av bestämmelserna görs tillgänglig för allmänheten. Detta har också framhållits i remissen. Även Lagrådet vill understryka det angelägna i att verkets rättstillämpning görs tillgänglig.

De enskilda paragraferna

28 §

Den valda uppdelningen mellan denna paragraf och 28 a § går ut på att de objektiva faktorer, hänförliga till själva överträdelsen, som skall bestämma avgiftens storlek återfinns i 28 §, medan faktorer hänförliga till det ansvariga företaget framgår av a-paragrafen. För att detta tydligare skall framgå bör punkt 3 formuleras som följer: "andra för-

svårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen”.

28 a §

Av skäl som angavs under 28 § bör första stycket punkt 2 lyda: ”om det föreligger andra särskilda skäl som hänför sig till företaget”.

Placeringen av eftergiftsregeln i andra stycket är något problematisk. Å ena sidan hör den nära ihop med nedsättningsregeln i första stycket och kan sägas innebära ”nedsättning till 0 kr”, samtidigt som den, liksom 28 § men i motsats till 28 b §, tar sikte också på andra överträdelser som kan föranleda avgift än överträdelse av 6 §. Detta talar för den valda placeringen. Å andra sidan är den för systemet primära eftergiftsregeln den som ges i 28 b §, och regeln i 28 a § andra stycket har till viss del endast en supplerande funktion. Relationen kan antydvas om ordalagen i 28 a § andra stycket jämkas så här: ”---- får avgiften efterges även i annat fall än som anges i 28 b §.” Ordet även i första meningen i 28 b § kan då lämpligen tas bort.

28 b §

I första stycket anges de särskilda förutsättningar som skall vara uppfyllda för att en konkurrensskadeavgift skall kunna efterges i andra fall än som sägs i 28 a § andra stycket. En förutsättning för att eftergift skall kunna komma i fråga när ett företag anmäler kartellen till Konkurrensverket är att inte någon annan kartellmedlem redan vänt sig till verket med en anmälan. Däremot saknar det betydelse om en anmälan till verket följs av flera. För att detta också skall framgå av lagtexten föreslår Lagrådet att punkten 1 ges följande lydelse: ”anmäler överträdelsen till Konkurrensverket innan verket har fått

tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen och något annat företag som deltagit i överträdelsen inte gjort anmälan tidigare.”

Enligt punkten 4 krävs vidare att företaget snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen. Av remissen framgår att möjligheten att få eftergift skall finnas även för ett sådant företag som redan före sin anmälan har upphört att medverka i kartellen. Lagrådet föreslår därför att lagtexten kompletteras så att orden ”har upphört eller” läggs till inledningsvis i punkt 4.

28 c §

Som Lagrådet inledningsvis anfört bör de beslut Konkurrensverket tänks kunna meddela om i vad mån förutsättningarna för eftergift enligt 28 b § föreligger ges lagstöd. Besluten meddelas vid inledningen av utredningen och på detta stadium torde det endast vara möjligt att konstatera om förutsättningarna enligt 28 b § första stycket punkt 1 föreligger. Frågan om de i punkterna 2 och 3 angivna eftergiftsgrunderna är uppfyllda torde normalt kunna bedömas först när utredningen avslutats och kravet att företaget snarast skall ha upphört att medverka i överträdelsen kan ibland vara uppfyllt redan på detta stadium men det behöver inte vara det.

För det enskilda företags rättsäkerhet och fortsatta samarbetsvilja torde det också vara viktigast att få ett auktoritativt besked om Konkurrensverkets bedömning avseende punkt 1. Verkets besked bör därför vara bindande för verket och de domstolar som kan komma att pröva frågan om konkurrensskadeavgift. Skulle verket ha gjort en felaktig bedömning och under utredningens gång komma på att något annat företag redan gjort en anmälan eller att det material som verket redan förfogade över hade räckt för ett ingripande är det högst rimligt att detta går ut över verket. En myndighet skall inte kunna

åberopa sin egen missbedömning som skäl för att ändra uppfattning i en för ett enskilt företag avgörande fråga.

Skulle Konkurrensverket avslå en begäran om en förklaring av nu aktuellt slag finns ingen anledning att låta detta kunna överklagas särskilt. Frågan kommer ju att kunna bedömas av domstol om verket väcker talan om avgift. Och företaget vet i sina fortsatta kontakter med verket hur detta ställer sig i frågan och förleds därmed inte att visa en omotiverad öppenhet.

En paragraf av den innebörd som nu redovisats skulle kunna ges förslagsvis följande lydelse:

"På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § skall Konkurrensverket förklara om förutsättningarna för eftergift av konkurrensskadeavgift enligt 28 b § 1 är uppfyllda.

Ett beslut varigenom verket enligt första stycket förklarat att förutsättningar för eftergift föreligger är bindande för verket och för tingsrätten och Marknadsdomstolen."

Sekretesslagen (1980:100)

Sekretesslagens olika paragrafer avslutas regelmässigt med en bestämmelse som i tiden begränsar sekretessen beträffande uppgifter i allmänna handlingar. Några sådana bestämmelser har inte tagits med i de remitterade förslagen. Det finns emellertid enligt Lagrådet inte någon anledning att avstå från sådana.

4 kap. 5 §

Paragrafen reglerar sekretess i ärenden där Konkurrensverket lämnar rättslig hjälp på begäran av en annan stat. Vid det bistånd som skattemyndigheterna på motsvarande sätt kan lämna utländska myndigheter är sekretesstiden enligt 9 kap. 3 § begränsad till 20 år. I fråga om Konkurrensverkets egen verksamhet är sekretesstiden enligt 8 kap. 4 § också begränsad till 20 år. Det torde enligt Lagrådet saknas anledning att göra sekretesstiden längre i de ärenden som nu är aktuella.

9 kap. 27 §

Paragrafen reglerar sekretess till skydd för dem som lämnat uppgifter till Konkurrensverket. Skaderekvisitet är "om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs". Lagrådet ifrågasätter om inte skaderekvisitet kunde göras strängare och insynsmöjligheterna därigenom i motsvarande mån göras större.

Regler om sekretess till skydd för anmälare finns på olika håll i sekretesslagen. Skaderekvisiten är av varierande styrka. Sekretessen för arbetstagares anmälan i ett ärende om arbetsskada är enligt 7 kap. 8 § absolut. Inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten gäller sekretess enligt 7 kap. 6 § först om det kan antas att fara för våld eller annat allvarligt men uppkommer för anmälaren. Detsamma gäller enligt 7 kap. 20 § och 9 kap. 17 § för den som anmäler vissa förhållanden till polisen.

På grund av reglerna om partsinsyn i 14 kap. 5 § torde anmälares identitet kunna hemlighållas för det företag anmälan gäller endast om skadeverknigen för denne skulle bli avsevärda. I arbetsrättsliga tvister gäller enligt 9 kap. 20 § sekretess om det kan antas att den

enskilde eller någon honom närstående lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs. Ett motsvarande skaderekvisit borde enligt Lagrådets bedömning ge ett tillfredsställande skydd även för anmälare till Konkurrensverket.

Sekretesstiden för uppgifter om anmälare är när det gäller socialtjänsten och polisen 50 år. Lagrådet vill ifrågasätta om en så lång tid är motiverad i dessa fall. I det tidigare nämnda arbetsrättsliga tvisterna är sekretesstiden endast 20 år. Detta borde vara tillfyllest även beträffande de anmälare varom det nu är fråga.