

Klimat- och näringslivsdepartementet
kn.remissvar@regeringskansliet.se och
kn.mk@regeringskansliet.se

Promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket

KN2023/03687

Sammanfattning

Konkurrensverket tillstyrker i huvudsak förslagen som lämnas i promemorian dels avseende DMA-förordningen, dels avseende ändrade konkurrensregler för specialiseringsavtal, forsknings- och utvecklingsavtal samt vertikala avtal om samordnade förfaranden inom motorfordonssektorn m.m. Konkurrensverket har i huvudsak inga invändningar mot förslagen som lämnas avseende FSR-förordningen. Konkurrensverket har dock vissa förslag till tillägg och förtydliganden avseende förslagen och författningsbestämmelser i promemorian.

Avseende DMA-förordningen är det effektivt att ge Konkurrensverket befogenhet att utföra utredningsåtgärder enligt artikel 38.7 i DMA-förordningen. Det bör dock även vara möjligt att påföra utredningsskadeavgift i de fall grindvakter försvårar Konkurrensverkets utredning eftersom det annars finns en risk för oenhetliga regler avseende utredningsåtgärder som görs av kommissionen och sådana som görs av Konkurrensverket. Vidare vore det effektivt att ge Konkurrensverket befogenhet att använda sina befogenheter att utreda överträdelse av artiklarna 5–7 i DMA-förordningen även i de fall sådan utredning sker på begäran av kommissionen inom ramen för en marknadsundersökning. Vad gäller informationsutbyten och sekretess efterlyser Konkurrensverket ytterligare analys av vilken information som kan komma att utbytas vid tillämpningen av DMA-förordningen och av vilka författningsändringar som detta skulle kunna föranleda.

Avseende FSR-förordningen behövs det ett klagande vad rollen som kontaktpunkt för denna förordning innebär i praktiken. Om rollen skulle innebära att Konkurrensverket ska samla in information från andra myndigheter i Sverige behövs ytterligare överväganden avseende de sekretessbrytande bestämmelser som ska tillämpas i sådana fall. Vidare föreslår Konkurrensverket ändringar i



konkurrenslagen beträffande verkets befogenheter vid platsundersökningar som utförs på begäran av kommissionen. Konkurrensverket anser däremot att det inte behövs några utredningsbefogenheter utöver de som rör platsundersökningar för att komplettera FSR-förordningen.

De förslag som gäller anpassningar i de svenska författningsbestämmelserna avseende gruppundantag från konkurrensrättsliga förbud är en direkt följd av ändringar i EU-rättsliga gruppundantagsförordningar. De är utformade för att så långt som möjligt skapa enhetlighet med unionsrätten, vilket Konkurrensverket ställer sig bakom.

Utgångspunkter

I promemorian föreslås författningsbestämmelser som behövs med anledning av olika förordningar som antagits på EU-nivå. Den första av dessa är förordningen om digitala marknader¹, kallad DMA-förordningen. Den andra är förordningen om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden, kallad FSR-förordningen². Vidare föreslås anpassningar i de svenska författningsbestämmelser som gäller konkurrensbegränsande avtal mellan företag om produktspecialisering och om forskning och utveckling som har sin grund i förordningen om tillämpningen av artikel 101.3 i EUF-fördraget på vissa grupper av specialiseringsavtal³ och förordningen om tillämpningen av artikel 101.3 i EUF-fördraget på vissa grupper av forsknings- och utvecklingsavtal⁴. Till sist behandlas också behovet av anpassningar i de svenska författningsbestämmelserna som har sin grund i kommissionens förordning (EU) 2023/822 gällande vertikala avtal och samordnade förfaranden inom motorfordonssektorn.

Konkurrensverket har i uppdrag att verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna.

Konkurrensverkets yttrande följer den struktur och de rubriker som används i promemorian.

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/1925 av den 14 september 2022 om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn och om ändring av direktiv (EU) 2019/1937 och (EU) 2020/1828.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2560 av den 14 december 2022 om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden.

³ Europeiska kommissionens förordning (EU) 2023/1067 av den 1 juni 2023 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på vissa grupper av specialiseringsavtal.

⁴ Europeiska kommissionens förordning (EU) 2023/1066 av den 1 juni 2023 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på vissa grupper av forsknings- och utvecklingsavtal.

DMA-förordningen

Nationella konkurrensmyndigheter, behöriga nationella myndigheter och nationella myndigheter

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska vara kontaktpunkt enligt artiklarna 14.4, 16.5, 21.5 och 26.2 i DMA-förordningen i de fall kommissionen saknar kännedom om vilken behörig myndighet den ska vända sig till.

Bedömningen i promemorian är dels att det följer direkt av DMA-förordningens bestämmelser att Konkurrensverket är den nationella behöriga myndighet som övervakar efterlevnaden av de regler som avses i artikel 1.6 (nedan benämns dessa myndigheter konkurrensmyndigheter), dels att det inte framstår som ändamålsenligt att utse nationella myndigheter till behöriga myndigheter, dels att begreppet nationella myndigheter i förordningen avser samtliga svenska myndigheter och inte föranleder någon lagstiftningsåtgärd.

Konkurrensverket tillstyrker att Konkurrensverket utses till kontaktpunkt genom en ändring i Konkurrensverkets instruktion för det fall kommissionen saknar kännedom om till vilken nationell myndighet som den ska vända sig med en begäran om bistånd vid en marknadsundersökning enligt artikel 16.5 i DMA-förordningen eller om information enligt artikel 21.5 eller sådant bistånd från en myndighets tjänstemän som avses i artikel 26.2. Konkurrensverket uppfattar promemorians förslag i det avseendet som att Konkurrensverket endast ska hänvisa kommissionen till rätt myndighet och inte som så att verket självt ska samla in den önskade informationen från rätt myndighet för överföring till kommissionen.

I promemorian (s. 34) nämns att Konkurrensverket redan är den behöriga myndighet som avses i artikel 14.4 i DMA-förordningen angående underrättelser om information vid företagskoncentrationer. Det följer av 4 § konkurrensförordningen (2021:87). I den delen framstår det alltså inte som nödvändigt att utse Konkurrensverket till kontaktpunkt även i verkets instruktion.

Konkurrensverket delar den bedömning som görs i promemorian att det i övrigt inte är ändamålsenligt att utse nationella myndigheter till behöriga myndigheter.

Slutligen instämmer Konkurrensverket i att det inte kan uteslutas att samråd enligt artikel 37.2 i DMA-förordningen kan komma att ske med andra myndigheter än Konkurrensverket och de övriga myndigheter som nämns i promemorian, alltså Post- och Telestyrelsen, Integritetsskyddsmyndigheten, Konsumentverket och Myndigheten för press, radio och tv. Konkurrensverket instämmer i bedömningen i promemorian att detta inte föranleder något behov av lagstiftningsåtgärder.



Konkurrensverket instämmer i bedömningen att förordningen inte föranleder några kompletterande nationella bestämmelser utifrån artikel 1.7 i DMA-förordningen som hindrar nationella myndigheter från att fatta beslut som strider mot ett beslut som kommissionen har antagit enligt DMA-förordningen.

Platsundersökningar

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska kunna begära handräckning av Kronofogdemyndigheten när verket assisterar kommissionen vid en platsundersökning enligt 23.8 i DMA-förordningen. Det föreslås också att inte införa något krav på tillstånd från en domstol vid sådan assistans.

Den föreslagna ordningen motsvarar den som gäller i dag när Konkurrensverket assisterar kommissionen vid platsundersökningar enligt artikel 20.4 i förordning 1/2003 eller enligt artikel 13.4 i förordning 139/2004 och där möjligheten till att begära handräckning från Kronofogdemyndigheten stadgas i 5 kap. 17 § konkurrenslagen (2008:579), KL.

Konkurrensverket tillstyrker promemorians förslag att verket ska få motsvarande befogenheter att assistera kommissionen vid platsundersökningar enligt artikel 23 i DMA-förordningen.

Utredning enligt artikel 38.7 i DMA-förordningen

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska få befogenhet att utreda överträdelse av artiklarna 5, 6 och 7 i DMA-förordningen i enlighet med vad som avses i artikel 38.7. De befogenheter som Konkurrensverket föreslås att få motsvarar nuvarande befogenheter att ålägga företag att inkomma med uppgifter, att hålla förhör och att genomföra platsundersökningar enligt 5 kap. KL. Det lämnas dock inget förslag om reglering avseende utredningsskadeavgift enligt 5 kap. 21 § KL.

Konkurrensverkets synpunkter avseende denna del framgår i avsnitten nedan, först avseende behovet av utredningsbefogenheter och sedan avseende vilka befogenheter som är ändamålsenliga.

Utöver detta har Konkurrensverket också vissa förslag avseende ordalydelsen och författningsskottet till den föreslagna 5 kap. 13 a § KL. Dessa framgår nedan under rubriken "Förslag avseende författningstexten".

Det är effektivt att ge Konkurrensverket egna befogenheter att utreda överträdelse av DMA-förordningen

Konkurrensverket välkomnar förslaget i promemorian att ge Konkurrensverket behörighet och befogenheter att självt utreda misstänkta överträdelse av artiklarna 5, 6 och 7 i DMA-förordningen i enlighet med artikel 38.7.

Konkurrensverket instämmer i de skäl som anförs i promemorian och vill nedan framhålla och förtydliga några av dessa.



Utgångspunkten för bestämmelsen i artikel 38.7 i DMA-förordningen är att stärka genomslaget av förordningen. Kommissionen är enligt förordningen den enda myndighet som har befogenhet att övervaka efterlevnaden av bestämmelserna i DMA-förordningen. Kommissionen har redan påbörjat ett omfattande arbete med att övervaka denna efterlevnad. Det är trots detta möjligt att kommissionen inte uppmärksammar vissa överträdelser som exempelvis är nationella till sin karaktär eller som kommissionen inte prioriterar att utreda närmare. I dessa fall är de nationella konkurrensmyndigheterna väl lämpade att stötta kommissionen i detta arbete.

De nationella konkurrensmyndigheterna kan genom sin nära kontakt med marknadsaktörer, såsom grindvakternas företagsanvändare, fånga upp potentiella överträdelser av DMA-förordningen. Detta kan även ske genom den klagomålsfunktion som de nationella konkurrensmyndigheterna är skyldiga att inrätta i enlighet med artikel 27.1 i DMA-förordningen.

Konkurrensverket anser i enlighet med förslagen i promemorian att det är effektivt att ge verket möjlighet att genomföra en utredning om förfarandet ifråga kan utgöra en överträdelse av DMA-förordningen. En sådan utredning ska sedan föras över till kommissionen. På det sättet effektiviseras tillsynen av DMA-förordningen då grundarbetet görs hos den myndighet som får kännedom om förfarandet ifråga. Konkurrensverkets erfarenheter från konkurrenstillsynen visar att även en initial utredning som i första hand syftar till att fastställa om ett visst förfarande kan utgöra en överträdelse kräver kontakter med olika marknadsaktörer och/eller parten i ärendet. För detta krävs ofta formella utredningsbefogenheter för att samla in handlingar eller uppgifter som behövs för utredningen. Utan sådana befogenheter är Konkurrensverket beroende av grindvakternas välvilja att inkomma med handlingar eller uppgifter vilket kan leda till missvisande eller i värsta fall felaktiga och otillräckliga utredningsresultat.

Det kan, som nämnts ovan, även finnas fall där kommissionen väljer att inte utreda ett visst förfarande som kan utgöra en potentiell överträdelse av DMA-förordningen. I dessa fall kan Konkurrensverket göra bedömningen att förfarandet ändå bör utredas eftersom det orsakar stora problem inom Sverige eller eftersom det är ett förfarande som också strider mot konkurrensreglerna, men skulle adresseras mer effektivt genom tillämpning av DMA-förordningen.

Med hänsyn till den sistnämnda punkten skulle ett antal av skyldigheterna i artiklarna 5 och 6 i DMA-förordningen också skulle kunna utgöra överträdelser av konkurrensreglerna, främst av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning. Det kan tidigt i en utredning vara oklart vilken bestämmelse som är tillämplig avseende ett visst förfarande. Särskilt i ett inledande skede av tillämpningen av DMA-förordningen kan det uppstå gränsdragningsfrågor mellan DMA-förordningen och konkurrensreglerna. Det är därför angeläget att



Konkurrensverket kan utreda förfaranden med både DMA-förordningen och konkurrensreglerna som grund. Det är också lämpligt att grindvakterna tidigt får kännedom om grunderna för Konkurrensverkets, och så småningom kommissionens, utredning så att de kan ta vara på sin rätt till försvar.

Till sist kan anföras, som också noteras i promemorian (s. 41), att flera medlemsstater har valt att tilldela sina nationella konkurrensmyndigheter befogenheter i enlighet med artikel 38.7 i DMA-förordningen. Konkurrensmyndigheterna samarbetar i linje med det som föreskrivs i artikel 38 inom ECN-nätverket. Då grindvakterna och därmed många av deras förfaranden kan antas vara av gränsöverskridande karaktär är det fördelaktigt om Konkurrensverket, likt många andra konkurrensmyndigheter, får befogenheter i enlighet med artikel 38.7. Det underlättar samarbetet mellan myndigheter och effektiviserar tillsynen. Ett nyare exempel på detta är ECN plus-direktivet⁵ som syftar till att säkerställa att alla konkurrensmyndigheter inom EU skulle få likvärdiga utredningsbefogenheter inom konkurrenstillsynen och där Konkurrensverkets befogenheter har anpassats till vad som gäller i andra EU-länder.⁶

Det är effektivt att ge Konkurrensverket samma utredningsbefogenheter avseende artikel 38.7 i DMA-förordningen som inom konkurrenslagstillsynen

Konkurrensverket tillstyrker förslaget i promemorian avseende att Konkurrensverket bör ges befogenhet att meddela ålägganden (5 kap. 1 § KL), hålla förhör (5 kap. 2 § KL) och utföra platsundersökningar (5 kap. 3 och 6–13 §§ KL).

Konkurrensverket har i huvudsak inga synpunkter avseende övervägandena i promemorian angående de begränsningar i verkets utredningsbefogenheter som bör göras, förutom vad gäller att det inte lämnas något förslag om reglering avseende utredningsskadeavgift enligt 5 kap. 21 § KL. Konkurrensverkets bedömning i denna del följer under nästa rubrik.

Avseende platsundersökningar kan utöver det som redan anförs i promemorian följande nämnas. Platsundersökningar används, förutom mot icke-samarbetsvilliga företag, också i de fall då det kan antas att bevisning skulle kunna förstöras om den inte samlas in i samband med en oannonserad platsundersökning och som skulle kunna användas mot dem i en utredning i enlighet med DMA-förordningen. Det är dessutom inte alltid möjligt att begära in behövliga uppgifter i ett skriftligt åläggande att inkomma med uppgifter med anledning av uppgifternas komplexitet. Det kan till exempel röra sig om data eller koder där Konkurrensverket saknar kännedom om vilka uppgifter företaget i

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1 av den 11 december 2018.

⁶ EUT L 11, 14.1.2019, s. 3–33, se särskilt artikel 1.1 och skäl 6–8 samt prop. 2020/21:51, *Konkurrensverkets befogenheter*.



fråga har tillgång till och hur dessa är strukturerade. När de förutsättningar som anges 5 kap. 3 § första stycket 2 KL är uppfyllda, kan en platsundersökning i dessa fall vara ett effektivt sätt att hämta in sådana uppgifter.

Det bör även vara möjligt att påföra utredningsskadeavgift

Konkurrensverket instämmer inte i promemorian skäl till varför det inte lämnas något förslag om reglering avseende utredningsskadeavgift enligt 5 kap. 21 § KL. Konkurrensverket föreslår att det införs en ändring i KL som gör det möjligt att besluta om utredningsskadeavgift även vid tillämpningen av DMA-förordningen.

I promemorian anges att det inte vore ändamålsenligt att Konkurrensverket beslutar om utredningsskadeavgift enligt 5 kap. 21 § KL i de fall en grindvakt exempelvis inte underkastar sig en platsundersökning eller inkommer med oriktiga uppgifter som svar på ett åläggande. Anledningen till detta är enligt promemorian (s. 43) att kommissionen är den enda myndighet som har befogenhet att övervaka efterlevnaden av DMA.

Det är korrekt att kommissionen är den myndighet som är ansvarig för tillsynen av efterlevnaden av DMA-förordningen. Det tycks därmed inte ha varit avsikten med artikel 38.7 i DMA-förordningen att ge medlemsstaternas nationella konkurrensmyndigheter möjligheter att besluta om sanktioner för överträdelser av DMA-förordningen, utan endast att utreda om sådana överträdelser förekommer och att rapportera dessa till kommissionen. Vad avser utredningsskadeavgift så är denna avgift dock inte avsedd att vara en sanktion för en överträdelse av DMA-förordningens materiella bestämmelser, utan snarare en sanktion för försök att undergräva en utredning som syftar till att utreda om en överträdelse har förekommit.⁷ Att införa en reglering om utredningsskadeavgift vid tillämpningen av DMA är alltså inte att likställa med en befogenhet att besluta om en sanktion för en överträdelse av DMA-förordningen.

Det kan vidare noteras att lagrumshänvisningarna till relevanta bestämmelser i artikel 30.3 i DMA-förordningen – som ger kommissionen befogenhet att ålägga grindvakterna böter i de fall dessa exempelvis vägrar underkasta sig en inspektion (platsundersökning) eller inkomma med korrekta uppgifter som svar på ett åläggande – är direkt kopplat till de relevanta befogenheter som tillkommer kommissionen enligt DMA-förordningen. Det finns enligt denna bestämmelse ingen möjlighet att bötfälla grindvakter som inte efterkommit utredningsåtgärder hos en nationell konkurrensmyndighet. Det innebär i praktiken att grindvakter skulle kunna åläggas sanktioner för att de inte har efterkommit utredningsåtgärder från kommissionen, men inte vad gäller utredningsåtgärder som beslutats av Konkurrensverket, även om dessa gäller samma ärende och genomförs på initiativ av kommissionen. Detta ter sig som en ineffektiv lösning

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1 av den 11 december 2018 om att ge medlemsstaternas konkurrensmyndigheter befogenhet att mer effektivt kontrollera efterlevnaden av konkurrensreglerna och om att säkerställa en väl fungerande inre marknad (EUT L 11, 14.1.2019, s. 3–33), skäl 41.



vad avser intentionen med att ge nationella konkurrensmyndigheter utredningsbefogenheter i enlighet med artikel 38.7.

I andra medlemsstater har de nationella konkurrensmyndigheterna också fått eller ska få möjlighet att besluta om böter eller utredningsskadeavgift i samband med utredningsåtgärder enligt DMA-förordningen. I det danska förslaget framkommer att det ska vara möjligt för den danska konkurrensmyndigheten att besluta om böter för grindvakter som inte inkommer med uppgifter eller inkommer med felaktiga uppgifter som har begärts in av myndigheten.⁸ I Tyskland, där motsvarande bestämmelser redan beslutats framkommer av beslutsunderlaget att den tyska konkurrensmyndigheten ska ges möjlighet att genomföra utredningsåtgärder enligt artikel 38.7 i DMA-förordningen samt ålägga böter i dessa ärenden.⁹

Konkurrensverket anser därför att KL även bör ändras så att utredningsskadeavgift kan påföras avseende utredningsåtgärder som vidtas enligt den föreslagna 5 kap. 13 a § KL. Ett förslag angående detta lämnas under rubriken "Förslag avseende författningstexten".

Utredningsbefogenheterna bör även kunna användas för att stötta kommissionens marknadsundersökningar

Konkurrensverket noterar att det framgår av artikel 38.6 i DMA-förordningen att kommissionen får begära att de nationella konkurrensmyndigheterna stödjer dess marknadsundersökningar enligt artiklarna 17–19. Det framgår inte av förordningen vad "stödja" innebär i detta sammanhang. Konkurrensverket noterar dock att marknadsundersökningar enligt artikel 18 avser systematiskt bristande efterlevnad, dvs. upprepade brott mot någon av skyldigheterna i artiklarna 5–7.

Utredningsbefogenheterna som Konkurrensverket föreslås få i enlighet med 5 kap. 13 a § KL avser, med hänvisning till artikel 38.3 i DMA-förordningen, överträdelse av artiklarna 5–7. Eftersom marknadsundersökningar enligt artikel 18 även avser överträdelse i artiklarna 5–7, vore det effektivt om Konkurrensverket kunde använda dessa utredningsbefogenheter även för att stötta kommissionen vid marknadsundersökningar enligt denna bestämmelse. Ett förslag angående detta lämnas under rubriken "Förslag avseende författningstexten".

⁸ Se § 9 i utkastet till det danska lagförslaget på Høringsportalen:
<https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/67549>.

⁹ Förslaget innehåller en ny § 32g i Gesetz gegen Wettbewerbsbegrenzungen (GWB) samt, angående böter, ett tillägg i § 81 andra stycket p. 6–11 GWB. Se det antagna underlaget till beslut här:
<https://dserver.bundestag.de/btd/20/076/2007625.pdf>.



Informationsutbyte och sekretess

I promemorian föreslås ändringar i 30 kap. 3 § första stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:100), OSL, för att bestämmelsen även ska omfatta uppgifter som avses i artikel 27 i DMA-förordningen. Artikel 27 innehåller en möjlighet för tredje part att lämna information om grindvaktens metoder eller beteenden som omfattas av tillämpningsområdet för DMA-förordningen till Konkurrensverket.

I promemorian föreslås också en utvidgning av 15 § konkurrensförordningen (2021:87) för att även avse domar eller beslut som rör tillämpningen av DMA-förordningen i enlighet med artikel 39.2 i DMA-förordningen.

Vidare bedöms i promemorian i huvudsak att DMA-förordningens regler om informationsutbyte mellan myndigheter och kommissionen, inklusive tystnadsplikt, omfattas av gällande rätt.

Konkurrensverket tillstyrker en utvidgning av 30 kap. 3 § OSL mot bakgrund av artikel 27 i DMA-förordningen. Konkurrensverket tillstyrker även den föreslagna utvidgningen av 15 § konkurrensförordningen till att även avse domar eller beslut som rör tillämpningen av DMA-förordningen i enlighet med artikel 39.2.

Konkurrensverket instämmer i bedömningen i promemorian av 15 kap. 1 a § OSL vad gäller uppgifter som erhålls från utländska organ samt för uppgifter som en myndighet har inhämtat i syfte att överlämna till ett utländskt organ. Artikel 36.4 i DMA-förordningen föreskriver att medlemsstaternas behöriga myndigheter inte får röja information som de har inhämtat eller utbytt med stöd av DMA-förordningen och som är av sådant slag att den omfattas av tystnadsplikt. Utöver sådana uppgifter som redan nämnts kan detta även innefatta handlingar som upprättas av Konkurrensverket inom ramen för det informationsutbyte som föreskrivs i DMA-förordningen. Exempel på sådana handlingar som kan uppkomma med anledning av DMA-förordningen är av Konkurrensverket upprättade sammanställningar, rapporter och marknadsundersökningar enligt artiklarna 16.5 och 38.6 i DMA-förordningen samt av Konkurrensverket överlämnade bedömningar och synpunkter till kommissionen i ärenden enligt DMA-förordningen. Sådana uppgifter omfattas däremot inte med samma tydlighet av 15 kap. 1 a § OSL.

Uppgifter i handlingar som upprättats i Konkurrensverket kan omfattas av andra sekretessbestämmelser såsom 30 kap. 24 § OSL avseende uppgifter om en enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden, 30 kap. 1 § OSL avseende affärshemligheter samt 17 kap. 1 § OSL avseende uppgift om planläggning. I tillägg till detta efterlyser Konkurrensverket en analys av vilka andra uppgifter som kan förekomma i informationsutbytet under DMA-förordningen, och som inte omfattas av sekretess enligt dessa bestämmelser, där det finns ett skyddsvärt intresse och som därmed bör omfattas av sekretesskydd enligt OSL samt tystnadsplikt enligt DMA-förordningen.



Konkurrensverket är av uppfattningen att gällande sekretessbestämmelser inte garanterar en fullständig tillämpning av artikel 36.4 i DMA-förordningen. Konkurrensverket är vidare av uppfattningen att det kan tänkas förekomma uppgifter i informationsutbytet med stöd av DMA-förordningen som enligt gällande rätt riskerar att sakna sekretesskydd och som om de lämnades ut skulle kunna försämra Sveriges möjligheter att delta i samarbetet gällande DMA-förordningen. Konkurrensverket föreslår därför en ändring i 15 kap. 1 a § OSL, se närmare nedan.

Meddelarfrihet och tystnadsplikt

Som beskrivs i promemorian föreligger meddelarfrihet enligt TF och YGL, vilket även lyfts fram i 13 kap. OSL. Meddelarfriheten begränsas bl.a. genom specifika bestämmelser under respektive kapitel i OSL. De bestämmelser som promemorian omnämner i de aktuella kapitlen (kapitel 15, 17 och 30 OSL) begränsar inte meddelarfriheten vad avser Konkurrensverkets verksamhet enligt aktuella sekretessbestämmelser. Detta medför att det föreligger en obegränsad meddelarfrihet i enlighet med TF och YGL utöver regleringen i 13 kap. OSL.

I artikel 36.4 i DMA-förordningen stadgas en tystnadsplikt, vilken inkluderar tjänstemän på behöriga myndigheter. För uppgifter inom informationsutbytet enligt DMA-förordningen som omfattas av sekretess enligt OSL föreligger således i det svenska genomförandet inte en fullständig tystnadsplikt i enlighet med artikel 36.4 i DMA-förordningen.

I den fortsatta beredningen finns det anledning att uppmärksamma diskrepansen mellan meddelarfriheten och tystnadsplikten i artikel 36.4 i DMA-förordningen. I detta sammanhang kan en jämförelse ske mellan de överväganden som gjordes i prop. 2020/21:51 s. 181 ff. i samband med genomförandet av ECN plus-direktivet. I direktivets artikel 31.2 medges undantag från tystnadsplikt när sådant röjande följer av nationell rätt. Motsvarande undantag saknas i DMA-förordningen.

Sekretess vid Konkurrensverkets utredningsbefogenheter

I promemorian finns förslag på att ge Konkurrensverket utredningsbefogenheter i enlighet med artikel 37 i DMA-förordningen. De sekretessbestämmelser som kan bli tillämpliga vid utredningar enligt DMA-förordningen hos Konkurrensverket är 17 kap. 1 § samt 30 kap. 1 och 3 §§ OSL (efter föreslagna ändringar av 3 §). Dessa bestämmelser tar sikte på en specifik del av utredningsärendet eller specifika uppgifter såsom affärshemligheter eller anmälares identitet.

För utredningar baserade på DMA-förordningen saknas det däremot en motsvarighet till utredningssekretessen i 17 kap. 3 § OSL, som är tillämplig på Konkurrensverkets utredningar mot bakgrund av konkurrenslagstiftningen. Konkurrensverket anser att motsvarande skyddsintressen som ligger till grund för den nuvarande regleringen i 17 kap. 3 § OSL i konkurrenstillsynen även



återfinns i utredningar mot bakgrund av DMA-förordningen. Konkurrensverket ser därmed behov av en motsvarande sekretessreglering för Konkurrensverkets utredningsbefogenhet baserat på artikel 37 i DMA-förordningen som i dagsläget finns för konkurrenstillsynen avseende utredningssekretess. Detta behov skulle kunna tillgodoses genom att, på liknande sätt som föreslås för 30 kap. 3 § OSL, utvidga 17 kap. 3 § OSL till att även omfatta Konkurrensverkets utredningar enligt den föreslagna utredningsbefogenheten. Ett förslag angående detta lämnas under rubriken "Förslag avseende författningstexten".

Begäran om marknadsundersökning

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska få möjlighet att begära en marknadsundersökning i enlighet med artikel 41 i DMA-förordningen.

Konkurrensverket tillstyrker förslaget i promemorian. Enligt ordalydelsen i artikel 41 i DMA-förordningen tillkommer rätten att begära en marknadsundersökning medlemsstaterna. Av praktiska skäl bör en myndighet ansvara för detta i Sverige. Konkurrensverket kommer som nationell konkurrensmyndighet att ha ett nära samarbete med kommissionen inom tillsynen av DMA-förordningen samt att ta emot information avseende överträdelse av DMA-förordningen och föreslås även få egna utredningsbefogenheter avseende överträdelse av förordningen. Den kunskap som behövs för att bedöma om en marknadsundersökning är påkallad samlas hos Konkurrensverket. Det framstår därmed som att Konkurrensverket är den myndighet som är bäst lämpad för denna uppgift.

De föreslagna bestämmelserna bör införas i konkurrenslagen

Promemorian förordar att de föreslagna ändringarna avseende utredningar i enlighet med artikel 38.7 i DMA-förordningen och platsundersökningar ska införas i konkurrenslagen. Konkurrensverket tillstyrker detta förslag.

FSR-förordningen

Kontaktpunkt

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska vara kontaktpunkt enligt artikel 13.5 och artikel 36.1 i FSR-förordningen för de fall kommissionen saknar kännedom om vilken nationell myndighet eller upphandlande enhet som kommissionen ska vända sig till med en begäran om information enligt förordningen. Enligt förslagen i promemorian ska detta följa av Konkurrensverkets instruktion.

Konkurrensverket har inget att invända mot förslaget att Konkurrensverket ska utses till kontaktpunkt och att denna uppgift ska framgå av verkets instruktion.

På samma sätt som ovan angående Konkurrensverkets roll som kontaktpunkt enligt DMA-förordningen uppfattar verket promemorians förslag som att



Konkurrensverket i egenskap av kontaktpunkt enligt FSR-förordningen endast ska hänvisa kommissionen till rätt myndighet och inte att verket själv ska samla in den önskade informationen från rätt myndighet för överföring till kommissionen. Samtidigt finns det skrivningar i promemorian som ger intryck av att Konkurrensverket kan förväntas vidta åtgärder för att samla in information åt kommissionen (s. 71).

För det fall avsikten är att Konkurrensverket ska ha en mer omfattande roll som kontaktpunkt, t.ex. genom att verket självt ska samla in information från öppna källor eller från andra myndigheter, finns det anledning att tydliggöra detta i den fortsatta beredningen. Beträffande sekretessen i dessa fall, se vidare nedan under rubriken "Informationsutbyte och sekretess".

Platsundersökningar och bistånd till kommissionen

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska kunna assistera kommissionen vid en platsundersökning enligt artikel 14.5 i FSR-förordningen. Konkurrensverket ska kunna begära handräckning från Kronofogdemyndigheten i detta sammanhang. Det föreslås också att det inte införs något krav på tillstånd från en domstol vid sådan assistans. Avseende inspektioner och andra utredningsåtgärder på begäran av kommissionen föreslås i promemorian att Konkurrensverket ska kunna genomföra platsundersökningar enligt artikel 14.7 i FSR-förordningen.

Den föreslagna ordningen motsvarar den som gäller i dag när Konkurrensverket assisterar kommissionen vid platsundersökningar enligt artikel 20.4 i förordning 1/2003 eller enligt artikel 13.4 i förordning 139/2004 och där möjligheten till att begära handräckning från Kronofogdemyndigheten stadgas i 5 kap. 17 § KL. Vidare motsvarar den föreslagna ordningen avseende platsundersökningar på begäran av kommissionen den som framgår av 5 kap. 16 § KL.

Mot bakgrund av att motsvarande ordning redan gäller när Konkurrensverket assisterar kommissionen inom konkurrenstillsynen har Konkurrensverket inget att invända mot förslagen i promemorian att ge verket motsvarande befogenheter för att assistera kommissionen vid platsundersökningar enligt artikel 14.5 i FSR-förordningen och att genomföra platsundersökningar på begäran av kommissionen enligt artikel 14.7.

Konkurrensverket vill dock framföra vissa synpunkter avseende de befogenheter som Konkurrensverket föreslås få vid platsundersökningar som utförs på begäran av kommissionen, samt avseende de övriga utredningsbefogenheter som verket föreslås få. Det kan nämnas i sammanhanget att en platsundersökning som Konkurrensverket utför på begäran av kommissionen skulle skilja sig från en platsundersökning där Konkurrensverket assisterar kommissionen. Vid en platsundersökning på begäran av kommissionen ansvarar Konkurrensverket för genomförandet av platsundersökningen, vilket innebär att Konkurrensverket bara



kan stödja sig på de egna befogenheterna enligt 5 kap. KL och inte på befogenheterna som framgår av FSR-förordningen.

Avseende befogenheterna som framgår av 5 kap. 6 a–c §§ KL stämmer det att det i förarbetena till bestämmelserna inte behandlats huruvida dessa även ska gälla vid en platsundersökning som Konkurrensverket utför åt kommissionen.¹⁰ Det framgår dock av artikel 22.2 i förordning 1/2003 att tjänstemännen som utför platsundersökningen *”skall utöva sina befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning.”* Detta kan tolkas som att den nationella konkurrensmyndigheten ska ha motsvarande befogenheter vid en platsundersökning som utförs åt kommissionen som vid sina egna platsundersökningar. Att det inte framgår av 5 kap. 16 § KL att Konkurrensverket ska ha befogenheterna enligt 5 kap. 6 a–c KL skulle därmed kunna vara en följd av det senare genomförandet av ECN plus-direktivet, då 5 kap. 6 a–c §§ KL infördes. Under alla förhållanden är de regler som anges i 5 kap. 6 a–c §§ KL lämpliga att införa vid platsundersökningar som Konkurrensverket kan komma att genomföra enligt artikel 14.7 i FSR-förordningen. I det sammanhanget ska erinras att dessa bestämmelser inte endast ger Konkurrensverket vissa utökade befogenheter (6 a §) utan även säkerställer företagets intressen vid undersökningen (6 b §). Konkurrensverket föreslår därför att det övervägs i den fortsatta beredningen att ett tillägg om att bestämmelserna i 5 kap. 6a–c §§ KL ska tillämpas uttryckligen införas i 5 kap. 16 § KL. Ett förslag angående detta lämnas under rubriken *”Förslag avseende författningstexten”*.

Avseende *”andra utredningsbefogenheter”* där Konkurrensverket föreslås få befogenhet att besluta om ålägganden att inkomma med uppgifter och att hålla förhör är Konkurrensverket tveksam till om dessa befogenheter behövs i samband med FSR-förordningen. Det är inte tydligt i förordningen vad som avses med denna formulering och det kan inte utslutas att de andra utredningsåtgärder som avses i 14.7 i FSR-förordningen är av mer begränsad natur än vad som antas i promemorian (s. 62), t.ex. att begära att ett företags företrädare lämnar förklaringar till sakförhållanden och dokument vid en inspektion vilket redan skulle vara möjligt i enlighet med 5 kap. 6 § 6 KL. Det kan noteras att rubriken till artikel 14 lyder *”Inspektioner inom unionen”* och att kommissionen också har egna befogenheter att inhämta uppgifter från företag och hålla förhör enligt artikel 13. Kommissionen kan visserligen också utföra egna platsundersökningar, men sådana är mer resurskrävande än andra utredningsåtgärder och förenade med resor för de berörda tjänstemännen, varför stöd från de relevanta nationella myndigheterna kan behövas. Det framstår därför som mindre troligt att sådana befogenheter krävs enligt FSR-förordningen.

¹⁰ Det kan noteras här att det nämns på s. 24 i promemorian att Konkurrensverket behöver företagets samtycke för att flytta elektronisk lagrat material till verkets lokaler. Sådant samtycke behövs enligt 5 kap. 6 a § KL inte längre.



Om offentlig upphandling och överklagande av beslut om förkastande av anbud

I promemorian föreslås att rätten ska kunna besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om en upphandlande myndighet eller enhet har brutit mot någon bestämmelse i artiklarna 29.3, 29.4 eller 31.2 i FSR-förordningen och detta har medfört att en leverantör har lidit eller kan komma att lida skada. En bestämmelse med denna lydelse ska enligt förslaget införas i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner. I promemorian görs bedömningen att en överprövning av en upphandling enligt FSR-förordningens regler inte ska leda till att ett avtal förklaras ogiltigt.

Konkurrensverket har inga invändningar mot förslaget att en hänvisning görs till FSR-förordningen i de aktuella upphandlingslagarna. Konkurrensverket noterar dock att ytterligare en förordning har antagits av EU på området för upphandling, IPI-förordningen.¹¹ Förordningen ger kommissionen möjlighet att inleda utredningar och besluta om vissa åtgärder i en genomförandeakt (IPI-åtgärder) vilka påverkar de upphandlingar som omfattas av åtgärden. I 10 § IPI-förordningen finns en uttrycklig hänvisning till rättsmedelsdirektivens¹² tillämplighet vilket saknas i FSR-förordningen. I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör det övervägas om denna skillnad mellan förordningarna bör leda till ett annat ställningstagande i frågan om beslut eller ageranden inom ramen för FSR-förordningen ska kunna bli föremål för överprövning. Vidare bör det övervägas om bestämmelser bör införas i upphandlingslagarna även avseende IPI-förordningen.

Konkurrensverket delar utredningens bedömning att en överprövning enligt FSR-förordningens regler inte ska kunna leda till att ett avtal förklaras ogiltigt. Det kan konstateras att rättsmedlet är mycket ingripande och medför civilrättslig ogiltighet av i övrigt civilrättsligt bindande avtal. En överträdelse av FSR-regleringen i aktuella delar kan inte jämföras med de situationer som enligt ändringsdirektivet kan medföra ogiltighet. Om det är EU-lagstiftarens avsikt att rättsmedlets tillämpningsområde ska utökas på detta principiella sätt bör det behandlas inom ramen för en översyn av rättsmedelsdirektiven.

Informationsutbyte och sekretess

I promemorian görs bedömningen att det informationsutbyte som FSR-förordningen föreskriver kan komma till stånd inom ramen för gällande rätt. Närmare bestämt föreslås i promemorian att Konkurrensverket ska utgöra kommissionens kontaktpunkt enligt artikel 13.5 och artikel 36.1 i FSR-förordningen i de fall kommissionen inte vet vart den ska vända sig till med en

¹¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/1031 som trädde i kraft den 29 augusti 2022.

¹² Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 och rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992.



begäran om information (se avsnitt 5.2 i promemorian). Det har redan noterats ovan att Konkurrensverket uppfattar detta förslag som att rollen som kontaktpunkt endast innefattar att hänvisa kommissionen till rätt myndighet i Sverige, men om rollen även ska innefatta insamling av uppgifter från andra myndigheter framgår Konkurrensverkets synpunkter under följande rubrik.

Sekretess i rollen som kontaktpunkt

Enligt promemorians förslag ska Konkurrensverket som kontaktpunkt luta sig mot den samarbetskyldighet som gäller mellan myndigheter vad gäller icke sekretessbelagda uppgifter och den sekretessbrytande generalklausulen i 10 kap. 27 § OSL för att få tillgång till sekretessbelagd information hos andra myndigheter.

Konkurrensverket ser en överhängande risk att sådan information hos andra myndigheter som ska utbytas med kommissionen kan omfattas av sekretess, exempelvis om Konkurrensverket ska inhämta uppgifter om anbud i pågående upphandlingar där uppgifterna omfattas av absolut sekretess enligt 19 kap. 3 § 2 OSL. Att Konkurrensverket i sådana situationer ska luta sig mot den sekretessbrytande generalklausulen framstår inte som ändamålsenligt. Detta mot bakgrund av att det vid tillämpning av generalklausulen ska ske en intresseavvägning i det enskilda fallet där den utlämnande myndigheten avgör om det är uppenbart att intresset av att uppgiften lämnas har företräde framför det intresse som sekretessen ska skydda. Bedömningen ligger således inte på Konkurrensverket, utan på varje myndighet som ska lämna uppgifterna till Konkurrensverket.

Härutöver är en tungt vägande faktor i denna intresseavvägning om uppgifterna skyddas av någon sekretess samt sekretessens styrka hos den mottagande myndigheten då uppgifterna annars blir offentliga hos den mottagande myndigheten då sekretessen bryts. Som konstaterats i promemorian föreligger exempelvis möjlighet för Konkurrensverket att upprätthålla sekretess för affärshemligheter med ett rakt skaderekvisit. Däremot föreligger inte någon motsvarande sekretess som den absoluta sekretess som föreligger för uppgifter i anbud enligt 19 kap. 3 § 2 OSL. Motsvarande problematik blir även aktuell när andra sekretessgrunder tillämpas av den myndighet som ska lämna uppgifter till Konkurrensverket, särskilt när Konkurrensverket inte har en motsvarande sekretessgrund i styrka och omfattning som kan tillämpas på de aktuella uppgifterna.

Om Konkurrensverket i sin roll som kontaktpunkt enbart ska inhämta uppgifter i syfte att överlämna dem till kommissionen utan att självt behandla eller hantera uppgifterna skulle uppgifterna kunna omfattas av sekretess hos Konkurrensverket baserat på 15 kap. 1 a § 2 OSL. Denna sekretess är däremot inte absolut och bedömningen av om den sekretessbrytande generalklausulen är



tillämplig kvarstår dessutom hos den utlämnande myndigheten. Den föreslagna ordningen säkerställer således inte att Konkurrensverket kommer att kunna förlita sig på generalklausulen för att inhämta information som kommissionen efterfrågar mot bakgrund av artikel 13.5 och artikel 36.1 i FSR-förordningen.

För det fall Konkurrensverket får till uppgift att inhämta information från andra myndigheter i sin roll som kommissionens kontaktpunkt blir det svårt att genomföra detta enligt den föreslagna ordningen i promemorian. Det framstår inte heller som ändamålsenligt att tillämpa en sekretessbrytande regel för sådan överföring då sekretessbelagda uppgifter riskerar att bli offentliga hos Konkurrensverket. Konkurrensverket skulle i stället förespråka en reglering i form av överföring av sekretess från den utlämnande myndigheten om Konkurrensverket ska agera kontaktpunkt i enlighet med promemorians förslag.

Övriga synpunkter på bedömningarna i promemorian angående informationsutbyte och sekretess

Beträffande bedömningen som görs i promemorian att det inte finns behov av kompletterande nationella bestämmelser för att hantera förhållandet mellan meddelarfriheten och tystnadsplikten enligt artikel 43 i FSR-förordningen (jfr s. 72 i promemorian) hänvisar Konkurrensverket till det verket har anfört i frågan i samband med artikel 36.4 i DMA-förordningen ovan.

Konkurrensverket önskar även ett förtydligande vad gäller tillämplig sekretessgrund för uppgifter som upphandlande myndighet ska översända till kommissionen om den misstänker att det förekommer utländska subventioner trots att en försäkran har lämnats in med anbudet enligt artikel 29.7 i FSR-förordningen. Det framstår inte som klargjort att sådant informationsutbyte exempelvis omfattas av 19 kap. 3 § 2 OSL. Det sekretesskyddet sträcker sig dessutom enbart till dess att tilldelningsbeslut meddelas eller upphandlingsprocessen på annat sätt avslutas.

Det framgår inte med önskvärd tydlighet om information som överlämnas till kommissionen av en upphandlande myndighet eller medlemsstat omfattas av 15 kap. 1 a § OSL. Utöver informationsutbytet i artikel 29.7 omfattar denna situation även artikel 35.1 och artikel 36.1 i FSR-förordningen. I promemorian berörs inte om sådan information anses skyddsvärd eller om det finns tillräckligt sekretesskydd för dessa uppgifter. Konkurrensverket hänvisar i denna del till det verket har anfört kring motsvarande fråga i samband med DMA-förordningen ovan.

Ändrade konkurrensregler för specialiseringsavtal och för forsknings- och utvecklingsavtal m.m.

I promemorian föreslås ändringar i lagen (2008:582) om gruppundantag för konkurrensbegränsande specialiseringsavtal samt i lagen (2008:583) om



gruppundantag för konkurrensbegränsande avtal om forskning och utveckling för att anpassa dessa lagar till nyantagna kommissionsförordningar.

Konkurrensverket tillstyrker förslagen som är direkt föranledda av de nyantagna kommissionsförordningarna och vad som föreskrivs i dessa.

Konkurrensverket delar även promemorians bedömning att det inte krävs några ändringar i lagen (2008:584) om gruppundantag för vertikala konkurrensbegränsande avtal inom motorfordonssektorn till följd av att giltighetstiden för motsvarande kommissionsförordning har förlängts.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Konkurrensverket har inga synpunkter på de i promemorian föreslagna datumen för ikraftträdande av respektive bestämmelser.

En konsekvens av att de nya EU-förordningarna om gruppundantag för forsknings- och utvecklingsavtal och specialiseringsavtal redan har trätt i kraft är att det under viss tid kommer att gälla olika materiella bestämmelser enligt EU-förordningarna respektive de svenska lagarna om gruppundantag. Enligt promemorian är de föreslagna ikraft- och övergångsbestämmelserna utformade för att så långt som möjligt skapa enhetlighet med unionsrätten. Konkurrensverket ställer sig bakom detta och har därför inga synpunkter på utformningen.

Konsekvenser

Som nämns i promemorian har Konkurrensverket lämnat underlag avseende de beräknade kostnaderna för de förslag som lämnas i promemorian.

Konkurrensverket bekräftar de tidigare lämnade uppgifterna, men vill göra ett förtydligande.

Avseende de kostnader som anges för att utföra platsundersökningar enligt artikel 14.7 i FSR-förordningen anges på sidan 93 i promemorian att denna skulle motsvara fyra platsundersökningar. Detta är ett missförstånd. Konkurrensverket använde fyra tidigare genomförda platsundersökningar för att uppskatta denna kostnad. Den kostnad som angetts (391 000 kronor) motsvarar kostnaden för en (1) platsundersökning på uppdrag av kommissionen.

Konkurrensverket vill också framhålla att för det fall avsikten är att Konkurrensverket ska ha en mer omfattande roll som kontaktpunkt enligt FSR-förordningen, t.ex. genom att verket självt ska samla in information från öppna källor eller från andra myndigheter, kommer även detta att leda till ökade kostnader för Konkurrensverket.



Förslag avseende författningstexter

Konkurrensverket vill framföra några förslag angående ordalydelsen av vissa av författningstexterna i promemorian.

5 kap. 13 a § KL

Avseende ordalydelsen av den nya bestämmelsen i 5 kap. 13 a § KL vill Konkurrensverket framföra två förslag.

För det första vill Konkurrensverket uppmärksamma att artikel 38.7 i DMA-förordningen som bestämmelsen hänvisar till avser utredningar som konkurrensmyndigheter påbörjar efter "eget initiativ". På sidan 48 i promemorian framgår i detta hänseende att:

En sådan utredning skulle kunna startas efter att en tredje part gjort en anmälan till Konkurrensverket enligt artikel 27 [i DMA-förordningen].

Konkurrensverket instämmer i den bedömningen. Det ter sig naturligt att Konkurrensverket ska kunna påbörja en utredning av en överträdelse av DMA-förordningen också baserat på information från tredje man. Det är även i ärenden inom konkurrenstillsynen ofta helt avgörande att verket får information från marknadsaktörer eller konkurrenter till det berörda företaget för att ett konkurrensproblem ska uppmärksammas. Det är också rimligt att tolka "eget initiativ" i detta sammanhang som att Konkurrensverket självt har rådighet att bestämma om en utredning ska inledas. Detta stämmer överens med lydelsen av artikel 27.2 i DMA-förordningen som stadgar att den nationella konkurrensmyndigheten ska ha full handlingsfrihet avseende de åtgärder den tar i relation till information som inkommer i enlighet med artikel 27.1.

Konkurrensverket anser ändå att det för tydlighetens skull skulle kunna införas i författningsskomentaren för 5 kap. 13 a § KL att sådana utredningar även kan påbörjas på grund av information från tredje part.

För det andra, avseende möjligheten att påföra utredningsskadeavgift och begäran från kommissionen att stödja dess marknadsundersökningar enligt artikel 38.6 i DMA-förordningen föreslår Konkurrensverket att lydelsen av 5 kap. 13 a § KL justeras. Detta kan göras på åtminstone två olika sätt, se nedan.

Alternativ 1, genom ett tillägg till den föreslagna lydelsen

Konkurrensverket får på eget initiativ genomföra en sådan utredning som avses i artikel 38.7 i förordning (EU) 2022/1925. Bestämmelserna i 1 § första stycket 1 och 2 och andra stycket om ålägganden, och 2 § om förhör, samt 3 och 6–13 §§ om undersökningar samt 21–24 §§ om utredningsskadeavgift gäller vid en sådan utredning. En sådan utredning får också genomföras för att stötta Europeiska kommissionen vid en marknadsundersökning enligt artikel 38.6 i förordning (EU) 2022/1925.



Alternativ 2, genom att skriva ut utredningsändamålet mer direkt¹³

Konkurrensverket får genomföra utredningar avseende bristande efterlevnad av artiklarna 5, 6 och 7 i förordning (EU) 2022/1925. Bestämmelserna i 1 § första stycket 1 och 2 och andra stycket om ålägganden, och 2 § om förhör, samt 3 och 6–13 §§ om undersökningar samt 21–24 §§ om utredningsskadeavgift gäller vid en sådan utredning.

5 kap. 16 § KL

Konkurrensverket har ovan påtalat att utredningsbefogenheter, utöver de som framgår av Konkurrensverkets befogenheter vid platsundersökningar, troligen inte krävs enligt FSR-förordningen. Om sådana befogenheter ändå ska införas i 5 kap. 16 § KL föreslår Konkurrensverket att dessa inte ska tidsbegränsas i relation till platsundersökningen på det sättet som görs i promemorian ("Vid en sådan undersökning..."). Det är osannolikt att Konkurrensverket under pågående platsundersökning också skulle fatta beslut om att begära uppgifter från ett företag i form av ett åläggande eller hålla förhör med en företagsföreträdare. Om dessa befogenheter ska vara praktiskt användbara behöver dessa därför kunna användas utanför den tid då en platsundersökning pågår.

Avseende de befogenheter som framgår av 5 kap. 6 a–c §§ KL föreslår Konkurrensverket att dessa läggs till i 5 kap. 16 § KL. Lydelsen för denna bestämmelse skulle således bli som följer.

Bestämmelserna i 6, 6 a–c och 9–13 §§ gäller även när Konkurrensverket, på begäran av Europeiska kommissionen, genomför en sådan undersökning som avses i artikel 22.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003. Bestämmelsen i 9 § andra stycket första meningen gäller dock inte om det kan befaras att undersökningen skulle förlora i betydelse, om den inte påbörjas omedelbart.

Första stycket gäller även när Konkurrensverket på begäran av kommissionen genomför en sådan undersökning som avses i artikel 12.1 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 eller i artikel 14.7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2560. Vid en sådan undersökning enligt artikel 14.7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2560 gäller även bestämmelserna i 1 § första stycket 1 och 2 samt andra stycket och 2 §. (På begäran av kommissionen enligt i artikel 14.7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2560 får Konkurrensverket även tillämpa bestämmelserna i 1 § första stycket 1 och 2 samt andra stycket och 2 §.)

5 kap. 21 § KL

En ändring som följer av förslaget avseende 5 kap. 13 a § KL, beträffande utredningsskadeavgift, är att de relevanta bestämmelserna i DMA-förordningen behöver föras in även i denna bestämmelse.

¹³ Se till exempel § 4 i utkastet till det danska lagförslaget på Høringsportalen: <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/67549>.



Alternativ 1 (vid val av alternativ 1 för 5 kap. 13 a § KL ovan)

Konkurrensverket får besluta att ett företag ska betala en särskild avgift (utredningsskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligt eller av oaktsamhet vid Konkurrensverkets utredning av om företaget överträtt något av förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller en sådan utredning en sådan utredning som avses i artikel 38.7 i förordning (EU) 2022/1925.

Alternativ 2 (vid val av alternativ 2 för 5 kap. 13 a § KL ovan)

Konkurrensverket får besluta att ett företag ska betala en särskild avgift (utredningsskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligt eller av oaktsamhet vid Konkurrensverkets utredning av om företaget överträtt något av förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller en utredning avseende bristande efterlevnad av artiklarna 5, 6 och 7 i förordning (EU) 2022/1925.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Avseende ikraftträdandet av de föreslagna bestämmelserna i KL kan förtydligas att det är 5 kap. 16 § KL i den nya lydelsen som träder i kraft den 12 januari 2024.

15 kap. 1 a § OSL

Konkurrensverket föreslår en ändring i 15 kap. 1 a § OSL genom att använda uttrycket "fått från" i linje med hur bestämmelsen i 30 kap. 24 § OSL för skydd av uppgifter om enskilda ekonomiska eller personliga förhållanden inom det europeiska samarbetet är utformad.

Sekretess gäller för uppgift som en myndighet ~~har fått från ett utländskt organ~~ förfogar över på grund av en bindande EU-rättsakt eller ett av EU ingånget eller av riksdagen godkänt avtal med en annan stat eller med en mellanfolklig organisation, om det kan antas att Sveriges möjlighet att delta i det internationella samarbete som avses i rättsakten eller avtalet försämras om uppgiften röjs.

17 kap. 3 § OSL

Konkurrensverket föreslår att bestämmelsen utvidgas till att även omfatta uppgifter som hänför sig till DMA-förordningen, i likhet med det som föreslås för 30 kap. 2 § OSL.

Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till utredning hos Konkurrensverket av överträdelse av 2 kap. 1 eller 7 § konkurrenslagen (2008:579), ~~eller~~ artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt eller av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/1925 av den 14 september 2022 om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn och om ändring av direktiv (EU) 2019/1937 och (EU) 2020/1828 om det med hänsyn till syftet med utredningen är av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit processrådet Katharina Voss.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och yttrandet saknar därför namnunderskrift.

Rikard Jermsten