

MARKNADSDOMSTOLEN

BESLUT

2001:23

2001-10-26

Dnr A 7/01

ÖVERKLAGAT BESLUT

Konkurrensverkets beslut 2001-06-05, dnr 933/2000,
bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE

AB Svenska Shell, 556011-2111, 167 80 BROMMA
Ombud: advokaten O.A., W. Advokatbyrå, Box
70393, 107 24 STOCKHOLM, och jur. kand. E-M.M.,
E. & Y. AB, EY Law/T., Box 3143, 103 62
STOCKHOLM

MOTPART

Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM

SAKEN

åläggande enligt 45 § konkurrenslagen (1993:20)

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen lämnar överklagandet utan bifall.

YRKANDEN M.M. I MARKNADSDOMSTOLEN

AB Svenska Shell (Shell) har yrkat att Marknadsdomstolen upphäver Konkurrensverkets beslut.

Konkurrensverket har bestritt Shells yrkande samt förklarat att den i det överklagade beslutet angivna tidpunkten dock inte längre skall gälla.

Marknadsdomstolen har i beslut den 18 juni 2001 förordnat att åläggandet för S.S i egen-
skap av anställd hos Shell som meddelats i det överklagade beslutet tills vidare inte skall
gälla.

TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har anfört och åberopat i huvudsak följande.

Shell

Grunder

Konkurrensverket äger ej rätt att med stöd av 45 § konkurrenslagen (KL), ålägga någon att
inställa sig till förhör för att lämna upplysningar om förhållanden som är föremål för pågå-
ende process rörande utdömmande av konkurrensskadeavgift.

Omständigheter

Konkurrensverket har med stöd av beslut från Stockholms tingsrätt den 15 december 1999
genomfört undersökningar hos Shell m.fl. oljebolag för att utreda vissa antagna överträdel-
ser av KL. Inom ramen för denna undersökning har Konkurrensverket med stöd av 45 §
KL dels hållit omfattande förhör med anställda hos Shell, dels begärt information från
Shell. Genom ansökan om stämning av den 29 juni 2000 har Konkurrensverket vid Stock-
holms tingsrätt väckt talan mot Shell m.fl. oljebolag om utdömmande av konkurrensskade-
avgift på grund av påstådd överträdelse av 6 § KL.

I juni 2000 fann Shell tecken som tydde på att det under hösten 1999 hade förekommit ett
antal kontakter mellan Shell och vissa av bolagets konkurrenter, vars syfte kan ha varit att
åstadkomma ett gemensamt marknadsuppträdande på dieselmarknaden. Detta föranledde
Shell att omgående genomföra en intern utredning. I början av juli 2000 kontaktade Shell
Konkurrensverket och delgav verket resultatet av utredningen. Detta ledde till att Konkur-
rensverket hos Stockholms tingsrätt utverkade ett beslut den 8 november 2000 om en ny
undersökning.

Konkurrensverket har sedermera uppmanat Shell att ställa vissa anställda till verkets förfogande för att frivilligt lämna information av betydelse för den senare utredningen. Shell har efterkommit Konkurrensverkets önskemål och upprepat att bolaget är berett att på alla sätt medverka till utredningen. Vid förhör med en tidigare i Shell anställd person ställde emellertid Konkurrensverket en rad frågor som enligt Shells uppfattning klart berörde förhållanden som hade direkt betydelse för det pågående målet vid tingsrätten. Konkurrensverket framhöll att verket inom ramen för utredningen fått anledning att misstänka ett mycket omfattande och långvarigt samarbete även på bensinmarknaden samt redogjorde i mycket korta drag för misstankarnas innehåll. På fråga från ombuden var Konkurrensverket inte berett att lämna någon utfästelse att inte utnyttja fortsatta svar i processen vid tingsrätten utan verket ansåg sig oförhindrat att ställa frågor som hade relevans för det pågående målet och utnyttja svaren i detta.

Shell har under åberopande av Marknadsdomstolens beslut den 23 mars 2001 (MD 2001:7) avböjt att besvara frågor om förhållanden som är föremål för den pågående processen. Detta föranledde Konkurrensverket att, sedan Konkurrensverkets förhör den 5 juni med S.S. avseende dieselmärknaden hade avslutats, muntligen och med stöd av 45 § KL kalla S.S. till nytt förhör den 19 juni 2001. Enligt Konkurrensverkets utsago förelåg inga ytterligare frågor avseende dieselmärknaden. Förhörstemat preciserades då på följande sätt. ”Otillåten samverkan mellan bolagen såvitt avser prisförändringar på bensinmarknaden i vart fall från den 1 januari 1997, utom såvitt gäller de omständigheter som finns angivna i stämningsansökan av den 29 juni 2000 och såvitt gäller rabattsaneringen 1999.”

Skäl för ändring av beslutet

S.S. åläggs i det överklagade beslutet att lämna upplysningar om varje sakförhållande (rätts- eller bevisfaktum) som Konkurrensverket inte redan angivit i stämningsansökan. Om beslutet står fast ges Konkurrensverket rätt att använda tvångsmedel för att inhämta uppgifter även om sådana förhållanden som är föremål för den pågående processen, dvs. uppgifter rörande omständigheter som är eller kan bli relevanta i den pågående processen men som ännu inte åberopats i denna, inklusive nya bevis hänförliga till händelseförloppet under hösten 1999. Det var just detta som Marknadsdomstolens beslut avsåg att förhindra. Detta beslut avsåg den situationen att Konkurrensverket med stöd av 45 § KL efterforska-

de information rörande omständigheter av ekonomisk art, vilka inte redan åberopats inom ramen för processen men som var föremål för denna.

Konkurrensverket

Skäl för bestridande

Konkurrensverket får enligt 45 § 2 KL – om det är nödvändigt för att verket skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt denna lag – ålägga den som kan förväntas lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer.

Konkurrensverket utreder misstänkta överträdelser av 6 § KL. Överträdelserna kan inte anses avse förhållanden som är eller kan bli föremål för pågående process vid domstol. S.S. kan förväntas lämna upplysningar avseende sakomständigheterna kring nya misstänkta överträdelser varför verket får ålägga denne att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer.

Den fråga som nu är föremål för domstolens prövning berör dels en särskilt angiven överträdelse av 6 § KL, vilken är föremål för prövning vid Stockholms tingsrätt, dels verkets pågående utredning av andra misstänkta överträdelser av 6 § KL. Följande kan nämnas rörande utredningarna.

Utredningen avseende den s.k. pris- och rabattsaneringen

Konkurrensverket erhöll information om att vissa närmare angivna företag kunde misstänkas för otillåtet konkurrensbegränsande samarbete i strid med 6 § KL bestående i att företagen samverkat kring pris- och andra affärsvillkor i samband med att företagen genomförde pris- och rabattsaneringen.

Konkurrensverket genomförde en undersökning enligt 47 § KL hos de misstänkta företagen i syfte att bl.a. eftersöka skriftlig bevisning. Konkurrensverket fann vid undersökningen sådan skriftlig bevisning som styrkte misstanken om att företagen gjort sig skyldiga till den misstänkta överträdelserna och vidtog därefter ytterligare utredningsåtgärder, bl.a. i form av förhör enligt 45 § KL med anställda i företagen.

Utredningen av den misstänkta överträdelsen visar följande. Företrädare för företagen sammanträffade under våren och sommaren 1999 och diskuterade pris- och rabattutvecklingen och behovet av en pris- och rabattsanering på bensinmarknaden. Företrädarna utbytte information om respektive företags syn och inställning till att genomföra en pris- och rabattsanering och de enades om att frågan skulle tas på ett möte den 31 augusti 1999. Flertalet företrädare blev informerade om den planerade pris- och rabattsaneringen senast vid detta möte. Företrädarna uppnådde vid denna tidpunkt en samsyn i frågan och enades om att en rabattsanering var angelägen, företrädelsevis under hösten 1999. De deltog i minst sju större organiserade möten under perioden augusti-november 1999 och diskuterade och enades därvid kring en gemensam plan för hur pris- och rabattsaneringen skulle genomföras, bl.a. att företagen skulle genomföra pris- och rabattsaneringen den 1 november, att företagen skulle förstärka marginalerna genom att hålla ett högre pris på bensin under i vart fall september och oktober 1999, att företagen skulle ingå en s.k. vapenvila som innebar att de inte skulle konkurrera med varandra om kunderna genom att erbjuda högre rabatter, att företagen som ett led i pris- och rabattsaneringen skulle genomföra en tillfällig prissänkning på bensin med 15 öre den 1 november 1999, att företagen därefter successivt skulle höja bensinpriset i syfte att förstärka marginalen, att företagen skulle genomföra rabattminskningar för kunderna enligt de rabattkategorier- och nivåer som företagen hade enats om och att företagen skulle samordna rabatt- och andra affärsvillkor (s.k. undantagen). Härutöver har företrädarna för företagen utbytt information avseende bl.a. om företagen hade praktiska möjligheter att genomföra pris- och rabattsaneringen enligt den tidsplan som diskuterades och om vilka åtgärder som respektive företag vidtog för att genomföra pris- och rabattsaneringen i enlighet med planen. Utöver nu angivna möten hade företrädarna även ett stort antal telefonkontakter och deltog i andra möten där de utbytte information som rörde frågor kring pris- och rabattsaneringen.

Utredningen visar att företagen vid genomförandet av pris- och rabattsaneringen överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete genom att träffa avtal och/eller samordna priser, rabatter och andra affärsvillkor avseende försäljning av motorbensin till myndigheter, kommuner, företag, föreningar och privatpersoner, såvitt avser Shell i vart fall under perioden augusti-november 1999. Företagens lagstridiga samverkan syftade till att snedvrida den normala pris- och rabattutvecklingen på bensinmarknaden. Ifrågavarande överträdelse är avgränsad till handlingsmoment, tidsperiod, angreppsobjekt och resultat och

bör därför bedömas som en överträdelse. Konkurrensverket har stöd av utredningen väckt talan mot företagen och yrkat att de skall åläggas att utge konkurrensskadeavgift för överträdelse av 6 § KL på sätt som angetts ovan.

Utredningen avseende misstänkt prissamordning, marknadsuppdelning, m.m. på bl.a. bensin- och dieselmarknaden

Sedan Konkurrensverket gett in ovan angivna stämningsansökan erhöll verket information om att Shell, efter en intern utredning, funnit skäl att misstänka att företaget gjort sig skyldigt till ytterligare överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete genom att företrädare för företaget och andra företag under "hemliga" möten hade diskuterat och utbytt information kring pris- och andra affärsvillkor på marknaden för diesel.

Konkurrensverket fann, bl.a. mot bakgrund av angivna uppgifter, anledning anta att ifrågavarande företag – utöver den överträdelse som är föremål för tingsrättens prövning – även gjort sig skyldiga till andra överträdelser av 6 § KL, bl.a. genom att avtala och/eller samordna pris- och andra affärsvillkor på bensin- respektive dieselmarknaden även i andra avseenden än vad som tidigare framkommit. Mot denna bakgrund genomförde verket en ny undersökning enligt 47 § KL hos de misstänkta företagen i syfte att eftersöka bevis för de misstänkta överträdelserna.

Konkurrensverket fann vid undersökningen skriftlig bevisning som i förening med övrig utredning stärker misstanken om att företagen – utöver den påstådda överträdelsen som anges i ansökan om stämning – även gjort sig skyldiga till andra överträdelser av 6 § KL, bl.a. genom att löpande och vid ett stort antal tillfällen avtala om och/eller samordna pris-sättningen (stolppriset) mot kunder, avtala om och/eller samordna pris- och andra affärsvillkor vid anbudsgivning (upphandling) till kunder (staten, kommuner, större företag) och avtala om och/eller samordna s.k. stationsbyten (geografisk marknadsuppdelning), allt på främst bensin- och dieselmarknaden under perioden 1997-1999. De misstänkta överträdelserna bör – mot bakgrund av vad hittillsvarande utredning visar ifråga om handlingsmoment, tidsperiod, angreppsobjekt och resultat – bedömas som andra överträdelser av 6 § KL.

Konkurrensverket har mot denna bakgrund vidtagit ytterligare utredningsåtgärder avseende de misstänkta överträdelserna; bl.a. har verket genomfört förhör enligt 45 § KL med anställda i företagen. Förhören har skett i syfte att klarlägga om de misstänkta överträdelserna har ägt rum, dvs. för att klarlägga sakomständigheterna kring de misstänkta överträdelserna.

Som ett led i utredningen kallade Konkurrensverket en i Shell tidigare anställd person att frivilligt lämna upplysning om sakomständigheterna kring de misstänkta överträdelserna. I samband med det förhöret förklarade Shells ombud att företaget frivilligt och fullt ut avsåg att medverka i utredningen, bl.a. genom att lämna upplysningar och förmå anställd personal att frivilligt inställa sig hos verket för att lämna begärda upplysningar. Ombudet förklarade sig dock vara i behov av ytterligare och mer detaljerade upplysningar om vilka nya överträdelser som var föremål för utredning för att företaget skulle kunna lämna uppgifter i dessa delar. Ombudet informerades därvid om att företaget var föremål för utredning avseende bl.a. ovan angivna misstänkta överträdelser. På företagets begäran och mot bakgrund av vad företaget uppgett om dess medverkan inställdes tills vidare förhöret. I samband med att sammanträdet avslutades underrättades ombudet om att även S.S. skulle komma att kallas till förhör för att lämna upplysningar om sakomständigheterna kring de misstänkta överträdelserna.

Mot bakgrund av att företaget förklarat sig fullt ut vilja medverka i utredningen och att ombudet dessutom mer i detalj blivit upplyst om vilka misstänkta överträdelser som förhöret med S.S. avsåg fann verket obehövligt att i formell ordning kalla denne till förhör med angivande av vilken misstänkt överträdelse som förhöret avsåg. I samråd med företagets ombud bestämdes att företaget genom ombudet och S.S. frivilligt och utan formell kallelse skulle inställa sig vid verket för att lämna begärda uppgifter och upplysningar. Konkurrensverket informerade samtidigt ombudet om att någon fråga som kan anses röra uppgifter om förhållanden som är föremål för den pågående processen vid tingsrätten inte skulle ställas till S.S..

I samband med att Shell genom ombudet och S.S. inställde sig hos verket den 5 juni 2001 för att redogöra för sakomständigheterna kring de misstänkta överträdelserna förklarade ombudet att såväl företaget som S.S. inte längre avsåg att medverka i utredningen på så sätt att varken Shell eller S.S. avsåg att lämna några uppgifter eller upplysningar som rör-

de angivna nya misstänkta överträdelser på bensinmarknaden eller sakomständigheterna kring dessa. Ombudet uppgav därvid att företagets och även S.S.s förhållningssätt hade sin grund i att frågor kring angivna misstänkta överträdelser – enligt företagets och S.S.s uppfattning – rör förhållanden som är eller kan bli föremål för prövning i den pågående processen mellan verket och företaget.

Det överklagade beslutet

Konkurrensverket fann mot bakgrund av Shells och S.S.s intagna förhållningssätt nödvändigt att formellt kalla S.S. till förhör enligt 45 § KL för att lämna upplysningar i utredningen av de överträdelser som framgår av det överklagade beslutet. I samband med att S.S. muntligen delgavs kallelse till förhöret underrättades ombudet och S.S. om att S.S. även skulle erhålla en skriftlig kallelse på sätt framgår av det överklagade beslutet. I kallelsen, som innehåller en redogörelse för vilken misstänkt överträdelse verket utreder, anges uttryckligen att förhöret inte kommer att avse de omständigheter som finns angivna i stämmningsansökan den 29 juni 2000. Med detta avses – vilket torde vara uppenbart även för Shell och S.S. – att frågor som syftar till klarläggande av förhållanden som är föremål för processen inte kommer att ställas i sådant syfte. S.S. är således kallad till förhör för att lämna upplysningar i utredningen av sakomständigheterna kring nya misstänkta överträdelser.

Den överträdelse som är föremål för tingsrättens prövning utgörs av faktiska omständigheter och åtgärder som företagen vidtog i syfte att genomföra pris- och rabattsaneringen under perioden maj-december 1999. Den angivna överträdelsen är således avgränsad såvitt avser handlingsmoment, tidsperiod, angreppsobjekt och resultat.

Som framgått ovan är de nya misstänkta överträdelserna – mot bakgrund av vad hittillsvarande utredning visar i fråga om handlingsmoment, tidsperiod, angreppsobjekt och resultat – att bedöma som andra och separata överträdelser av 6 § KL.

Det kan emellertid konstateras att det i utredningen kring de nya misstänkta överträdelserna föreligger sakomständigheter som även är föremål för tingsrättens prövning, bl.a. mö-

ten och telefonkontakter. Det föreligger därför behov av att inom ramen för verkets utredning bl.a. ålägga företagen att lämna uppgifter och anställda att lämna upplysningar kring angivna sakomständigheter i de delar som dessa rör de nya misstänkta överträdelserna. I utredningen förekommer även skriftlig bevisning som rör angivna sakomständigheter, bl.a. i form av mötesprotokoll, minnesanteckningar, e-postmeddelanden, vilka stärker misstänkarna att de nya misstänkta överträdelserna har ägt rum. Denna skriftliga bevisning åberopas i viss omfattning även vid tingsrätten för att styrka den överträdelse som är föremål för processen.

Som kallelsen enligt det överklagade beslutet är utformad måste det, enligt Konkurrensverkets uppfattning, vara uppenbart att det aktuella förhøret inte avser förhållanden som är föremål för den pågående processen vid Stockholms tingsrätt, eftersom förhøret inte syftar till klarläggande av några omständigheter till styrkande av denna överträdelse. Den omständigheten att en eller flera sakomständigheter i form av möten, telefonkontakter eller skriftliga meddelanden rör såväl denna överträdelse som nya misstänkta överträdelser som är föremål för utredning bör, enligt verkets uppfattning, inte medföra att företagens ställföreträdare eller dess anställda eller annan som kan lämna upplysning i saken inte skall vara skyldig att inställa sig till förhör enligt 45 § KL för att lämna upplysningar om sakomständigheterna kring dessa nya misstänkta överträdelser. Om Shells talan vinner bifall på den av företaget åberopade grunden kommer utredningen av omständigheterna kring de misstänkta överträdelserna att allvarligt försvåras, eftersom såväl misstänkta företag som bl.a. anställda i företagen synes kunna vägra lämna uppgifter eller upplysningar om sakförhållanden som rör andra misstänkta överträdelser med hänvisning till att uppgiften eller upplysningen rör "förhållanden som är föremål för den pågående processen" eller kunnat åberopas i denna. En uppenbar konsekvens härav torde bli att så länge en process pågår vid domstol kan konkurrensverket inte bedriva en meningsfull utredning av andra misstänkta överträdelser när det föreligger sakomständigheter som även kan röra "förhållanden som är föremål för den pågående processen". Enligt verkets bedömning framstår en sådan ordning som orimlig, eftersom verket i sådana fall har att göra en avvägning mellan, å ena sidan, att väcka talan mot företag för en överträdelse där det framstår som särskilt angeläget att få till stånd en skyndsam lagföring och, å andra sidan, förutsättningen att kunna bedriva utredning av andra allvarliga överträdelser av 6 § KL.

Shell

Av föreläggandets innehåll och av Konkurrensverkets yttrande framgår klart att föreläggandet är att förstå på det sättet att verket, om föreläggandet inte undanröjs, anser sig var i realiteten oförhindrat att med hjälp av tvångsmedel i första hand efterforska nya bevisfakta till stöd för händelseförloppet under hösten 1999, och i andra hand att tvångsmedel skall kunna tillgripas för att inom den ram som utgörs av de av Konkurrensverket åberopade grunderna för käromålet efterforska varje ny eventuell omständighet som kan passas in under dessa grunder.

De ”nya” misstänkta förfaranden som Konkurrensverket utreder kan samtliga, förutom såvitt gäller dieselmaknad, inpassas under de grunder som verket angett i stämningsansökan vad gäller angreppsobjekt, tidsperiod och handlingsmoment. Något processuellt hinder för Konkurrensverket att inom ramen för det pågående målet åberopa de ”nya” misstänkta föreligger inte. Det skall därvid särskilt noteras att Konkurrensverket beträffande tidsperiod i stämningsansökan använder uttrycket ”i vart fall”, vilket ger verket full frihet att i det pågående målet åberopa även tidigare eller senare förfaranden. Genom att avstå från uttrycket ”i vart fall” skulle verket kunna inskränka sin talan genom att åtminstone avgränsa målet i tiden. I sådant fall skulle det inte föreligga något hinder för Konkurrensverket att utnyttja tvångsmedel för att utreda de ”nya” misstänkta.

Konkurrensverkets åläggande utgör ett förvaltningsbeslut. Föreläggande uppfyller emellertid inte de krav på klarhet som måste ställas på ett förvaltningsbeslut av denna art. Det är inte möjligt för den som blir föremål för föreläggandet att i den konkreta förhörssituationen ta ställning till vilka frågor som får vara föremål för förhöret. Med Konkurrensverket syn måste adressaten kunna avgöra i vilket syfte en viss fråga ställs, vilka svar som kan vara ägnade att stärka verkets ”nya” misstankar, respektive vilka förhållanden som kan vara relevanta såväl i det pågående målet som för de ”nya” misstänkta. I fråga om vitesålägganden gäller att åläggandet skall vara så preciserat att det av detta framgår vad adressaten har att göra eller underlåta för att undgå vitespåföljden. Kraven på ett åläggande som utfärdas med stöd av 45 § KL kan inte sättas lägre än vitesbeslut i allmänhet, särskilt i beaktande av att beslutet är ett utflöde av Konkurrensverkets rätt att bruka tvångsmedel.

MARKNADSDOMSTOLENS SKÄL

Av 45 § 2 KL följer att Konkurrensverket, om det behövs för att verket skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt lagen, får ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer. Den som kallas att inställa sig för förhör har inte någon på denna bestämmelse grundad skyldighet att yttra sig vid förhöret. Riktas åläggandet mot en person som företräder företaget kan Konkurrensverket dock förena detta med ett åläggande att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat (prop. 1992/93:56 s. 107). Ett sådant beslut kan enligt 60 § KL överklagas hos Marknadsdomstolen.

S.S. har i det överklagade beslutet ålagts att inställa sig för förhör. Något åläggande för S.S. att i något avseende tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat har inte meddelats. Den fråga som Marknadsdomstolen nu har att pröva är således endast om Konkurrensverket enligt 45 § KL i förevarande fall får ålägga S.S. att inställa sig för förhör.

I avgörandet MD 2001:7 uttalade Marknadsdomstolen att Konkurrensverket, sedan verket väckt talan mot ett bolag och yrkat att bolaget skulle förpliktas att betala konkurrensavgift, inte var berättigat att med stöd av 45 § KL ålägga bolaget att inkomma med kompletterande uppgifter avseende förhållanden som var föremål för den pågående processen. På motsvarande sätt kan Konkurrensverket inte heller vara berättigat att ålägga någon att inställa sig för förhör för att inhämta uppgifter avseende sådana förhållanden.

Av handlingarna framgår emellertid att Konkurrensverket för närvarande bedriver utredning angående andra misstänkta överträdelser av 6 § KL än de som är föremål för prövning i det pågående målet vid Stockholms tingsrätt. Något hinder mot att, som ett led i inhämtandet av uppgifter inom ramen för denna utredning, med stöd av 45 § KL ålägga S.S. att inställa sig för förhör kan inte anses föreligga. Innebörden av åläggandet kan i detta avseende inte anses oklar.

Shells överklagande skall mot bakgrund av det anförda lämnas utan bifall.

På Marknadsdomstolens vägnar

Brita Swan

Ledamöter: Brita Swan, Per Eklund, Per-Olof Edin, Lars-Gunnar Mattsson, Sten Nyberg
och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Göran Söderström