

MARKNADSDOMSTOLEN

BESLUT

2003:9

2003-03-10

Dnr A 7/02

ÖVERKLAGAT BESLUT

Konkurrensverkets beslut 2002-11-20, dnr 800/2001,
bilaga (ej bilagd här)

KLAGANDE

PEAB AB, 556061-4330, 260 92 FÖRSLÖV
Ombud: advokaten Olof Alffram och jur. kand.
Jenny Wentrup, Wistrand Advokatbyrå, Box 70393,
107 24 STOCKHOLM

MOTPART

Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM

SAKEN

åläggande enligt 45 och 57 §§ konkurrenslagen (1993:20)

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen upphäver det överklagade beslutet.

YRKANDEN, M.M.

PEAB AB har yrkat att Marknadsdomstolen upphäver Konkurrensverkets beslut.

Konkurrensverket har medgivit att Marknadsdomstolen bifaller PEAB:s överklagande såvitt avser P. J:s telefonlistor. Konkurrensverket har bestritt PEAB:s yrkande i övrigt.

Marknadsdomstolen har i beslut den 20 december 2002 förordnat att Konkurrensverkets beslut tills vidare inte får verkställas.

TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har till stöd för sin talan anfört och åberopat bl.a. följande.

PEAB

Konkurrensverket har med stöd av Stockholms tingsrätts beslut den 21 oktober 2001 (Ä 15811-01) genomfört platsundersökningar hos PEAB m.fl. företag inom asfaltbranschen för utredning av vissa antagna överträdelser av konkurrenslagen (1993:20), KL. Inom ramen för denna undersökning har Konkurrensverket genom skrivelser den 2 maj och den 2 september 2002 begärt utlämnande av bl.a. listor innehållande uppgifter om utgående mobil-samtal för vissa av bolagets anställda. PEAB har lämnat de uppgifter bolaget har innehaft men bestritt utlämnande av sådana uppgifter som PEAB inte har i sin besittning.

Konkurrensverket har sedermera och under åberopande av 45 och 57 §§ KL, förelagt PEAB att vid äventyr av vite om 30 000 kronor inkomma med nämnda samtalsuppgifter. De begärda uppgifterna finns emellertid inte hos PEAB utan innehas av den teleoperatör med vilken PEAB slutit abonnentavtal.

PEAB kan inte tillhandahålla begärda uppgifter eftersom bolaget inte innehar dem. Konkurrensverket äger inte rätt att med stöd av 45 och 57 §§ KL, ålägga PEAB vid vite att inhämta uppgifter som PEAB inte innehar och vilka uppgifter Konkurrensverket inte har rätt att er-hålla direkt från uppgiftslämnaren.

Såvitt gäller uppgifter rörande P. J:s telefonsamtal, åberopas härutöver att dennes mobiltele- fonabonnemang inte är tecknat av PEAB eftersom J. är konsult och verksam genom eget bolag. Uppgifter rörande dennes telefonsamtal kan redan av denna anledning inte tillhanda- hållas av PEAB.

Enligt dess lydelse innebär 45 § KL att Konkurrensverket kan ålägga ett företag eller någon annan att inkomma med uppgifter som verket behöver för att kunna fullgöra sin uppgift. Just det förhållandet att Konkurrensverkets åläggande kan riktas mot andra än företag, anger även gränserna för ett sådant åläggande. Ett åläggande att tillhandahålla information kan endast

riktas mot den som är i besittning av den efterfrågade informationen. Om det vore på något annat sätt fanns ju ingen anledning att i lagtexten ange att även andra än sådana som kan göra sig skyldiga till överträdelser av KL kan åläggas att inkomma med uppgifter. Bestämmelsen i 45 § KL ger inte Konkurrensverket rätt att förelägga en part att eftersöka material hos tredje man och inhämta det därifrån.

I den mån någon har rättslig, men inte faktisk, besittning till någon viss information förefaller det klart att 45 § KL kan användas för att ålägga den rättsliga besittningshavaren att inkomma med information. Om det däremot skulle vara så att ett företag varken har rättslig eller faktisk besittning till viss information, får ett åläggande enligt 45 § KL riktas mot den som har sådan besittning.

Vid tecknandet av mobiltelefonabonnemang har kunden möjlighet att mot särskild ersättning löpande erhålla samtalsinformation som i sådant fall redovisas på respektive faktura, alternativt avstå från sådan information och bespara sig själv den extra avgiften. I sistnämnda fall förblir samtalsinformationen operatörens egendom. För att erhålla samtalsinformation måste kunden ingå ett nytt avtal, varvid det första avtalet om abonnemang är en förutsättning för att kunna köpa den eftersökta informationen. Av det sagda följer att den kund som inte beställt löpande samtalsinformation inte har vare sig rättslig eller faktisk besittning till denna information. Kunden förfogar inte över informationen utan den innehas rättsligt och fysiskt av operatören som också i enlighet med bestämmelser i telelagen förfogar över uppgifterna.

Härtill kommer att teleoperatör enligt 45 § telelagen har tystnadsplikt. Bestämmelsen föreskriver att den som i televerksamhet har fått tillgång till uppgift om teleabonnemang, innehållet i ett telemeddelande eller annan uppgift som angår ett särskilt telemeddelande inte obehörigen får föra vidare eller utnyttja det han fått del av eller tillgång till. Listor av vilka det framgår mellan vilka abonnemang telefonsamtal har förmedlats utgör enligt förarbetena till telelagen sådana andra uppgifter som angår särskilda telemeddelanden som avses i bestämmelsen.

I syfte att tillgodose myndigheters behov av uppgifter för delgivning och brottsutredande myndigheters behov av uppgifter om de angår misstanke om brott i vissa fall, har i 47 § telelagen uppställts vissa undantag från tystnadsplikten. I sagda paragraf förtecknas vilka uppgifter som undantas, vilka myndigheter som har rätt till uppgifterna och under vilka förut-

sättningar sådan rätt föreligger. Förteckningen omfattar inte Konkurrensverket. PEAB önskar i detta sammanhang fästa domstolens uppmärksamhet vid Konkurrensverkets rapport om Konkurrensen i Sverige 2002 (s. 361). I rapporten påtalar Konkurrensverket att vissa andra myndigheter har rätt att få tillgång till samtalslistor men att Konkurrensverket saknar denna möjlighet. Konkurrensverket föreslår i rapporten att verket i telelagen tilläggs motsvarande befogenhet eftersom uppgifter av detta slag är av väsentlig betydelse för handläggningen av ärenden som gäller misstänkt kartellsamarbete.

Av det anförda framgår att Konkurrensverket inte har befogenhet att inhämta samtalslistor. Det överklagade åläggandet mot PEAB innebär att PEAB tvingas inhämta samtalslistor från sin teleoperatör vilket i sin tur skulle innebära ett kringgående av de skyddsregler som uppställs i telelagen. Detta kan inte ha varit lagstiftarens mening.

Eftersom den av Konkurrensverket eftersökta informationen inte rättsligt eller fysiskt innehas av PEAB kan ett åläggande enligt 45 § KL inte riktas mot PEAB. Ett sådant åläggande kan endast riktas mot den som har den rättsliga besittningen till uppgifterna, i förevarande fall operatören. Det förhållandet att PEAB skulle kunna ingå ett avtal med operatören om att mot särskild (hög) avgift ges tillgång till uppgifterna påverkar inte omfattningen av skyldigheterna enligt 45 § KL. Bestämmelsen ger inte Konkurrensverket rätt att ålägga någon att införskaffa uppgifter, utan endast att tillhandahålla uppgifter som företag besitter etc. I sammanhanget förtjänar att framhållas att de aktuella telefonlistorna inte existerar ens hos operatören utan måste särskilt framställas i tillgängliga databaser. Det kan inte vara syftet med 45 § KL att ett företag eller annan skulle kunna förpliktas inköpa varor eller tjänster som det inte innehar, men väl har rätt att köpa. Ett inhämtande av samtalslistor skulle vara förenat med avsevärda utgifter för PEAB.

Konkurrensverket

Konkurrensverket har med stöd av 45 och 57 §§ KL förelagt PEAB att inkomma med vissa uppgifter. Det efterfrågade materialet avser listor innehållande uppgifter om utgående mobiltelefonsamtal för några av bolagets anställda. Uppgifterna är av sådan karaktär att de är relevanta för Konkurrensverkets utredning och de är därför behövliga för att verket skall kunna fullgöra de skyldigheter som ankommer på myndigheten i enlighet med KL.

Gränsen för hur långt ett vitesföreläggande får sträcka sig framgår av 2 § 2 st lagen (1985:206) om viten där det föreskrivs att vite inte får föreläggas om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet.

När det gäller P. J:s telefonlistor delar Konkurrensverket PEAB:s uppfattning att det inte är möjligt för bolaget att efterkomma föreläggandet i den delen. Vid tidpunkten för föreläggandets utfärdande var de av PEAB redovisade omständigheterna inte kända för verket.

När det gäller övriga telefonlistor är det enligt Konkurrensverket fullt möjligt för PEAB att begära ut de aktuella telefonlistorna från teleoperatören. PEAB har inte heller påstått motsatsen utan endast anfört att det är förenat med avsevärda kostnader. Enligt Konkurrensverkets uppskattning torde kostnaderna uppgå till högst 20 000 kronor. Kostnaden för PEAB är inte väsentlig.

Varken av 45 § KL eller av dess förarbeten framgår att uppgiftsskyldigheten är begränsad till uppgifter som innehas rent fysiskt av ett företag. Det avgörande kriteriet är att uppgifterna behövs för Konkurrensverkets utredning. När väl detta kriterium är uppfyllt torde det ankomma på företaget ifråga att visa varför 45 § KL inte omfattar de av Konkurrensverket efterfrågade uppgifterna.

Enligt Konkurrensverkets mening måste även uppgifter som inte finns i företagets direkta besittning när de efterfrågas, ändå anses omfattade av uppgiftsskyldigheten i 45 § KL om företaget ändå förfogar över de begärda uppgifterna och det utan hinder kan begära att få dem. Exempelvis torde uppgiftsskyldigheten omfatta sådana företagshandlingar som förvaras i ett bankfack eller i hemmet hos företagets ställföreträdare. På motsvarande sätt bör också nu begärda uppgifter om utgående telefonsamtal betraktas. Uppgifterna innehas förvisso fysiskt av telebolaget men det är fullt möjligt för PEAB att begära ut de aktuella telefonlistorna från teleoperatören och denne skall ovillkorligen utlämna begärda uppgifter till PEAB när företaget så önskar. Att telebolagen härvid tar ut en avgift påverkar inte uppgiftsskyldigheten eftersom kostnaden för företaget inte är väsentlig.

Enligt verkets bedömning har det inte framkommit någon omständighet som innebär att PEAB skulle anses sakna faktisk eller rättslig möjlighet att efterkomma föreläggandet, utöver vad det avser P. J:s telefonlistor. De aktuella telefonlistorna omfattas därför av uppgiftsskyldigheten i 45 § KL och PEAB har till följd härav att efterkomma Konkurrensverkets föreläggande. Den omständigheten att Konkurrensverket inte kan få ut telefonlistorna direkt från den aktuella operatören saknar betydelse i detta sammanhang.

MARKNADSDOMSTOLENS SKÄL

Det har ansetts vara av stor vikt att Konkurrensverket vid sina utredningar får tillgång till relevant utredningsmaterial (prop. 1992/93:56 s. 52). Konkurrensverket har enligt 45 § 1 st 1 p konkurrenslagen (1993:20), KL, rätt att ålägga ett företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat om det behövs för att verket skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt KL. Sådant föreläggande får enligt 57 § KL förenas med vite. Av 56 § KL följer att den som är uppgiftsskyldig enligt KL inte får betungas onödigt.

PEAB har hävdatt att bolaget inte kan tillhandahålla de av Konkurrensverket efterfrågade uppgifterna, enär bolaget inte innehar dem. Konkurrensverket har gjort gällande att, även om begärda uppgifter rent faktiskt inte finns i företagets direkta besittning, så omfattas de av uppgiftsskyldigheten enligt 45 § KL, i det fall företaget ändå förfogar över uppgifterna och de utan hinder skall överlämnas till företaget när det påkallar detta.

Av utredningen i ärendet framgår emellertid att de av Konkurrensverket begärda uppgifterna inte finns hos PEAB och att bolaget inte heller i övrigt förfogar över dessa.

Enligt Marknadsdomstolens mening ger varken lagtexten eller förarbetena till 45 § KL stöd för att tillämpningen av bestämmelsen skulle kunna utsträckas till att omfatta en situation som den förevarande. Detta skulle nämligen i princip innebära att den som åläggandet riktar sig till inte bara åläggs att tillhandahålla begärda uppgifter utan även måste agera för att få ut uppgifter från tredje man, varigenom den som är föremål för åläggandet i praktiken sätts i verkets ställe som uppgiftsinhämtare.

Marknadsdomstolen finner med hänsyn till det anförda att Konkurrensverket inte ägt utfärda aktuellt föreläggande. PEAB:s yrkande skall därför bifallas och Konkurrensverkets beslut upphävas.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Per Eklund, Catharina Andréen, Anders Stenlund och Barbro Wickman-Parak. Enhälligt

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf