



MARKNADSDOMSTOLEN

BESLUT
2015-10-28

MD 2015:15
Mål nr A 3/14

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE Stockholms tingsrätts, avdelning 5, slutliga beslut
2014-03-17, i mål nr Ä 842-14, bilaga

KLAGANDE

ASSA AB, 556034-3161,
Kungsgatan 71, 632 21 Eskilstuna,
Ombud: Advokaterna J. C. och
M. G., Mannheimer Swartling
Advokatbyrå AB, Box 1711, 111 87 Stockholm,
biträdda av M. A., Mannheimer Swartling
Advokatbyrå AB, adress som ovan, och
f.d. justitierådet, prof. emer. Fredrik Sterzel

MOTPART

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

SAKEN

Undersökning enligt 5 kap. 3 § konkurrens-
lagen (2008:579)

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Marknadsdomstolen upphäver tingsrättens beslut och avslår Konkurrensverkets ansökan.
2. ASSA AB tillerkänns ersättning av allmänna medel med 350 000 kr för ombudsarvode avseende bolagets rättegångskostnader vid tingsrätten.
3. ASSA AB tillerkänns ersättning av allmänna medel för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen med 775 663 kr, varav 675 000 kr avser ombudsarvode.

Postadress
Box 2217
103 15 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 9

Telefon
08-412 10 30
Telefax
08-21 23 35

E-postadress
md@marknadsdomstolen.se
Webbadress
<http://www.marknadsdomstolen.se>

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 – 15:00
Lunchstängt
12:00 – 13:00

4. Marknadsdomstolen förordnar att sekretess enligt 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska bestå för uppgifter i tjänsteanteckningar som lagts fram inom stängda dörrar.

BAKGRUND

- 1 Stockholms tingsrätt biföll i beslut den 15 november 2013 Konkurrensverkets ansökan om tillstånd att få genomföra en undersökning enligt 5 kap. 3, 4 och 7 §§ konkurrenslagen (2008:579, KL, hos ASSA AB (ASSA) och Copiax AB för att utreda om dessa företag överträtt förbudet i 2 kap. 7 § KL och artikel 102 EUF-fördraget. Den misstänkta överträdelsen preciserades i beslutet till att avse marginalklämning vid försäljning av ASSA ABLOY säkerhetsprodukter samt volymåtaganden och villkorade rabatter i kundavtal med svenska låssmeder.
- 2 Med stöd av beslutet genomförde Konkurrensverket en platsundersökning hos ASSA och Copiax den 19 november, varvid digitalt material speglades (angående spegling se SOU 2013:16 s. 160 f.). Konkurrensverket har härefter ingett en ny ansökan till Stockholms tingsrätt med begäran om att få genomföra en ny undersökning i digitalt lagrat material som Konkurrensverket har inhämtat vid platsundersökning hos ASSA och som verket med bolagets samtycke flyttat till sina lokaler.
- 3 Genom beslut den 17 mars 2014 har tingsrätten bifallit Konkurrensverkets ansökan. ASSA har överklagat beslutet till Marknadsdomstolen.

YRKANDEN

- 4 ASSA har yrkat att Marknadsdomstolen ändrar tingsrättens beslut och avslår Konkurrensverket yrkande om utvidgad undersökning.
- 5 ASSA har vidare yrkat att Marknadsdomstolen tillerkänner ASSA ersättning av allmänna medel för rättegångskostnaderna vid tingsrätten med 350 000 kr och i Marknadsdomstolen med 1 510 663 kr.
- 6 Konkurrensverket har bestritt yrkandena.

- 7 Konkurrensverket har vitsordat av ASSA fordrad ersättning för rättegångskostnad vid tingsrätten med ett belopp om 80 000 kr avseende ombudsarvode samt i Marknadsdomstolen med 350 663 kr, varav 300 000 kr för ombudsarvode, 50 000 kr för rättsutlåtande och 663 kr för utlägg som skälig i och för sig.

GRUNDER

ASSA

- 8 En utvidgad undersökning saknar stöd i lag. Konkurrensverkets ansökan kan därför inte bifallas.
- 9 Konkurrensverkets ansökan om utökad undersökning grundas på uppgifter som verket kommit över genom att under den pågående undersökningen systematiskt överträda sina befogenheter på så sätt att Konkurrensverket undersökt andra handlingar och andra påstådda överträdelser än de som omfattades av tingsrättens beslut om platsundersökning. Ansökan står i strid med rätten till försvar. Ansökan ska därför inte bifallas.
- 10 Det föreligger inte risk för att ASSA undanhåller eller förvanskar bevis. Ansökan kan därför inte bifallas.
- 11 Vikten av att en utökad platsundersökning får genomföras är inte tillräckligt stor för att uppväga det intrång och de men som en utökad undersökning skulle innebära för ASSA. Ansökan kan därför inte bifallas.

Konkurrensverket

- 12 Konkurrensverket har inte överträtt tingsrättens beslut eller verkets befogenheter. Den nya ansökan är tvärtom ett sätt att säkerställa att platsundersökningen genomförs på ett lagligt och rättssäkert sätt.
- 13 Verket har rätt att åberopa uppgifter som verket händelsevis fått kännedom om under en platsundersökning. Med stöd av sådana uppgifter kan Konkurrensverket ansöka om att få genomföra en undersökning enligt 5 kap. 3 § KL.

- 14 De handlingar som ligger till grund för den nya misstänkta överträdelsen har händelsevis påträffats när verket har sökt efter bevisning avseende de ursprungliga misstänkta överträdelserna.
- 15 Det finns en risk för att bevis undanhålls eller förvanskas. Det som är relevant för bedömningen är den situation som föreligger om Konkurrensverket skulle vara hänvisat till att begära in information enligt 5 kap. 1 § KL. Så snart den första platsundersökningen avslutas kommer allt speglat material att raderas.
- 16 Vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång som åtgärden innebär för ASSA. Misstankarna rör en allvarlig överträdelse och det finns inte något mindre ingripande sätt att få fram bevisning.

UTVECKLING AV TALAN

ASSA

Anledning anta att en överträdelse har skett

- 17 ASSA kan inte vitsorda att det finns anledning anta att en överträdelse har skett. Marknadsdomstolen behöver emellertid inte ta ställning i denna fråga, eftersom övriga kriterier i 5 kap. 3 § KL inte är uppfyllda.

Ansökan om utvidgad undersökning kan lagligen inte bifallas

- 18 Ansökan om utvidgad undersökning uppfyller åtminstone inte två av kraven i 5 kap. 3 § KL. En helt otvetydig lagtext kan inte frångås till ASSA:s nackdel, eftersom det skulle strida mot legalitetsprincipen.
- 19 För det första gäller enligt 5 kap. 3 § KL att Konkurrensverket endast får genomföra en platsundersökning hos ett företag. Den undersökning som Konkurrensverket nu vill genomföra äger inte rum hos ASSA, utan i Konkurrensverkets egna lokaler.
- 20 Konkurrensverket vill ha tillstånd att använda och granska det redan innehavda materialet i delar som inte täcks av det ursprungliga beslutet om platsundersökning. En dylik undersökning omfattas inte av 5 kap. 3 § KL, som förutsätter att undersök-

ningen äger rum hos ett företag. Ansökan kan därmed inte lagligen bifallas. Det saknar härvid betydelse att ASSA, beträffande den ursprungliga undersökningen, har givit Konkurrensverket tillstånd att ta med sig speglat material för granskning i Konkurrensverkets lokaler.

- 21 För det andra förutsätter en tillämpning av 5 kap. 3 § KL att kollusionsfara föreligger, dvs. att det föreligger risk för att bevis undanhålls eller förvanskas. Mot bakgrund av att Konkurrensverket i detta fall redan har allt material i sin besittning kan det omöjligt föreligga en risk för att ASSA skulle undanhålla eller förvanska bevis. Eftersom kollusionsfara inte kan föreligga i detta fall, kan inte heller kravet enligt 5 kap. 3 § i denna del uppfyllas.
- 22 För det tredje förutsätter s.k. spegling med efterföljande granskning i Konkurrensverkets lokaler att platsundersökningen genomförts hos ett företag, som i samband därmed lämnat samtycke till sådan efterföljande granskning. Ett relevant samtycke till spegling och efterföljande granskning i Konkurrensverkets lokaler måste ta sikte på den specifika överträdelse som utreds och inte endast på att materialet som sådant förflyttas. Ett företag som lämnar ett samtycke ska nämligen inte behöva riskera att samtycket utnyttjas av Konkurrensverket för att utreda andra överträdelser i oöverskådlig omfattning. ASSA har inte, såvitt gäller de nu aktuella påstådda överträdelserna, givit sitt samtycke till granskning i Konkurrensverkets lokaler, utan endast givit sådant samtycke såvitt avser den ursprungliga misstänkta överträdelsen. Följaktligen saknas ASSA:s samtycke till den undersökning i Konkurrensverkets egna lokaler som Konkurrensverket nu önskar genomföra. Inte heller denna förutsättning för att utvidga undersökningen på sätt Konkurrensverket begärt är därmed uppfylld.
- 23 Den nu aktuella situationen har inte förutsetts vid lagstiftningens tillkomst. Huruvida Konkurrensverket ska ges möjlighet att genomföra utökad undersökning i Konkurrensverkets egna lokaler utan det berörda företags samtycke är därmed en lagstiftningsfråga som inte kan avgöras inom ramen för detta mål. Denna slutsats stöds av ett rättsutlåtande av professor Fredrik Sterzel som givits in i målet.
- 24 De frågor som aktualiseras i ärendet är inte verkställighetsfrågor. Verkställighetsåtgärder blir aktuella först sedan Konkurrensverket har erhållit tillstånd att genomföra

en undersökning. Sådant tillstånd förutsätter således att Konkurrensverket uppfyller de krav som framgår av 5 kap. 3 § KL. Detta är inte fallet.

Obehörigen åtkommen information

- 25 Konkurrensverket har överträtt sina befogenheter såsom de kommer till uttryck i tingsrättens beslut att lämna tillstånd till den ursprungliga undersökningen, vilket står i strid med förbudet mot s.k. fishing expeditions. Den obehörigen åtkomna informationen kan inte läggas till grund för ett nytt beslut om platsundersökning.
- 26 Tingsrätten har felaktigt formulerat en presumtion för att överskottsmaterial hittats ”händelsevis” och därmed felaktigt lagt bevisbördan på ASSA för att Konkurrensverket vid platsundersökningen överträtt sitt mandat.
- 27 Tingsrätten har vidare dragit slutsatser av Tribunalens avgörande i mål T-289/11 (Deutsche Bahn) som, åtminstone vad svensk rätt bekommer, är felaktiga.
- 28 Tingsrätten har inte beaktat att det föreligger en skillnad mellan Konkurrensverkets och Kommissionens digitala sökmetoder på så sätt att Kommissionen normalt genomför även den digitala sökningen på plats hos företaget.

Kollusionsfara och proportionalitet

- 29 Möjligheten för Konkurrensverket att få genomföra en platsundersökning är avsedd för de undantagsfall där det finns en konkret risk för att företaget, om en undersökning genomfördes på annat sätt, förstörde eller förvanskade bevisning. Åtgärden måste därtill vara proportionerlig på så sätt att intresset av att genomföra en platsundersökning överväger att företaget tvingas underkasta sig en mycket ingripande, integritetskränkande och kostsam undersökning.
- 30 Det saknas risk för att ASSA skulle undanhålla eller förvanska bevis redan av det skälet att Konkurrensverket redan har allt material i sin besittning. Det kan därför utslutas att materialet skulle kunna undanhållas eller förvanskas.
- 31 Det kan inte räcka med ett blankt påstående om konkurrensskadeavgift för att grunda kollusionsfara, som har en otvetydig legal innebörd. I ärenden rörande missbruk av

dominerande ställning finns i princip alltid en ”risk för konkurrensskadeavgift” i ärendets slutskede. Om det skulle räcka till för att uppfylla kravet på kollusionsfara skulle ett kriterium i lagtexten sakna självständig betydelse, vilket inte kan vara fallet. Det måste åligga Konkurrensverket att konkretisera kollusionsfaran. Det står klart att någon sådan konkretisering inte finns.

32 ASSA har i tidigare ärenden vid Konkurrensverket efterkommit varje begäran om information från Konkurrensverket och i flera fall gått längre än vad som krävts.

33 Konkurrensverket har dessutom redan spegelkopior av allt relevant material från ASSA i sin besittning. ASSA är således medvetet om att Konkurrensverket har kännedom om de handlingar som Konkurrensverket nu anser utgöra skäl för att utöka undersökningen.

34 Vid en proportionalitetsbedömning måste beaktas att en platsundersökning är en mycket ingripande åtgärd, som endast ska tillgripas om det saknas mindre ingripande alternativ. I detta fall kan en undersökning lika väl bedrivas på sedvanligt sätt, nämligen genom att begära information från ASSA på det i lagtexten i första hand anvisade sättet (5 kap. 1 § KL). Någon överraskningsaspekt, dvs. att ASSA inte ska känna till sökningen på förhand, kan inte heller åberopas i detta fall. Det är alltså uppenbart att det finns mindre ingripande sätt som Konkurrensverket kan använda sig av för att ta del av det material som Konkurrensverket önskar, varvid proportionalitetsbedömningen måste utfalla till ASSA:s förmån.

Konkurrensverket

35 Det Marknadsdomstolen har att ta ställning till är om det finns skäl att genomföra en platsundersökning hos ASSA för att utreda om företaget har överträtt förbudet i 2 kap. 7 § KL, dvs. om förutsättningarna enligt 5 kap. 3§ KL är uppfyllda. Samtliga kriterier är i aktuellt ärende uppfyllda. Var Konkurrensverket väljer att utföra undersökningen är en verkställighetsfråga.

Ansökan avser platsundersökning hos ett företag och avsaknad av samtycke att söka hos Konkurrensverket saknar relevans

- 36 Konkurrensverket har ansökt om att få utföra en platsundersökning hos ett företag i den mening som avses i 5 kap. 3 § KL. Konkurrensverket har inte uttryckligen ansökt om att få söka i verkets lokaler även om det av praktiska skäl skulle ligga nära till hands. Konkurrensverket har ansökt om att få genomföra en utvidgad sökning i det material som inhämtades hos ASSA vid platsundersökningen den 19 november 2013 och som i enlighet med ASSA:s samtycke togs tillbaka till verkets lokaler för it-sök. Frågan var den utvidgade sökningen ska ske behandlas dock inte i ansökan då det är en verkställighetsfråga.
- 37 Samma krav på verkets agerande gäller oavsett om verket utför sin sökning fysiskt, digitalt på plats hos företaget eller digitalt på plats i verkets lokaler. Sökning i digitalt material som sker på plats hos företaget går till på samma sätt som sökning som sker i verkets lokaler.
- 38 Ett samtycke till granskning i Konkurrensverkets lokaler påverkar inte verkets befogenheter och inte heller granskningens omfattning eller räckvidd. Samtycket gäller endast var granskningen utförs rent fysiskt.

Konkurrensverket har rätt att åberopa uppgifter som kommit fram i en tidigare platsundersökning

- 39 Ett totalt förbud mot att åberopa uppgifter som påträffas under en platsundersökning för att ansöka om en ny undersökning, skulle hindra Konkurrensverket från att fullgöra sin uppgift att övervaka konkurrensreglerna.
- 40 Samtliga handlingar som ligger till grund för de nya misstankarna har påträffats när Konkurrensverket har sökt efter bevisning avseende de ursprungliga misstänkta överträdelserna. Verket har inte aktivt sökt efter andra överträdelser än de som tingsrätten beslutat om. De sökord som Konkurrensverket använde sig av var relevanta för utredningen av de misstänkta överträdelser som beskrivits i tingsrättens beslut.

- 41 Det förhållandet att spegling eller kopiering av digitalt material har ägt rum, inklusive efterföljande sökning i materialet, utesluter inte att Konkurrensverket kan anses ha fått kännedom om uppgifterna händelsevis.

Det finns anledning att anta att en överträdelse har skett

- 42 Det finns sakomständigheter i utredningens nuvarande skede som dels ger anledning att anta att ASSA har en dominerande ställning i tillverkningsledet på flera produktmarknader med avseende på säkerhetsprodukter, dels att en överträdelse har skett.

Det finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas

- 43 Konkurrensverket tillbakavisar ASSA:s påstående om att det omöjligt kan föreligga en risk för att bevis undanhålls eller förvanskas och att det därför inte skulle föreligga någon kollusionsfara i ärendet.
- 44 Ett beslut om platsundersökning sätter en tydlig gräns för vilka handlingar som Konkurrensverket kan kopiera och föra till akten. Endast det material som omfattas av beslutet får kopieras och föras till akten i ärendet. All annan hantering av det speglade materialet skulle innebära att Konkurrensverket går utanför sina befogenheter. Genom att ansöka hos domstol om att få utföra en ny sökning i det material som har speglats, i ett annat syfte, säkerställs företagets rätt till försvar.
- 45 Det som är relevant för bedömningen av om det föreligger fara i bevishänseende är den situation som skulle föreligga om Konkurrensverket skulle vara hänvisad till att begära in information enligt 5 kap. 1 § KL. I en sådan situation får Konkurrensverket naturligtvis inte använda det speglade materialet som verket har i sin besittning, t.ex. för att ”dubbelkolla” informationen som inhämtats enligt 5 kap. 1 § KL.
- 46 Att Konkurrensverket har tillgång till det speglade materialet är således tillräckligt för att det inte ska föreligga risk för att ASSA förvanskar eller undanhåller bevis.
- 47 Den misstänkta överträdelsen utgör en allvarlig överträdelse av KL som kan rendera kännbara påföljder. Detta är i sig tillräckligt för att det ska föreligga en betydande risk att företaget undanhåller eller förvanskar bevis.

- 48 De uppgifter som Konkurrensverket vill ha möjlighet att eftersöka är av en sådan karaktär att de inte går att erhålla på annat sätt än genom en platsundersökning. Vid en begäran från verket om information finns en uppenbar risk, med tanke på den misstänkta överträdelsens karaktär, att information som är komprometterande för ASSA helt enkelt inte påträffas vid en intern kontroll. Sådan information skulle vara svår att erhålla genom att skicka en formell begäran eftersom berörda anställda har starka incitament att inte förse ansvariga på ASSA med sådan information. I det här skedet av utredningen finns det vidare en ännu större risk att bevis har förstörts eller försvunnit hos ASSA.
- 49 Konkurrensverket har redan varit på plats hos företaget och verkets misstanke om att ASSA har överträtt KL har sannolikt spridits i företaget. Det är därför rimligt att anta att en oro finns hos medarbetare att de har bidragit till en sådan överträdelse. Risken är således stor att material, om sådant har funnits som bevisar en sådan misstanke, därför har raderats.
- 50 Det bör slutligen erinras om att Konkurrensverket under koncentrationsprövningen av ”Prokey-ärendet” hade återkommande problem med att få in korrekt information från ASSA. Vid ett stickprov hos en av de låssmeder som ASSA hade ingått avtal med, visade det sig att avtalet innehöll en skyldighet att välja ASSA som första märke vid alla objekt- och offertförfrågningar i Sverige. Denna bestämmelse fanns inte med i det standardavtal som ASSA ABLOY först lämnade in till Konkurrensverket som svar på verkets begäran att få ta del av samtliga gällande avtal.
- 51 När Konkurrensverket under koncentrationsprövningen begärde att få ta del av samtliga gällande kundavtal för Copiax påstod ASSA ABLOY felaktigt att det för en av kunderna, Axlås, var 2010 års avtal som tillämpades, trots att avtalet enligt ordalydelsen hade löpt ut. Först efter upprepade frågor uppgav ASSA ABLOY att parterna hade ingått ett nytt avtal med Axlås 2012 och att den information som ASSA ABLOY tidigare hade lämnat således var oriktig.
- 52 Sammantaget föreligger således en betydande risk att ASSA undanhåller eller förvanskar bevis.

Vikten av att åtgärden vidtas uppväger intrånget

- 53 Den misstänkta överträdelsen är att anse som allvarlig och marknaden som berörs är av stor betydelse för samhällsekonomin. Vikten av att åtgärderna vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller men som åtgärderna innebär för ASSA.
- 54 Det finns inte något annat mindre ingripande sätt att få fram bevisning som styrker överträdelsen.
- 55 De datamängder som Konkurrensverket har att granska under en platsundersökning i syfte att finna bevis för en misstänkt överträdelse är mycket omfattande och att i stället begära in samma information via ett åläggande låter sig svårligen göras. Det faktum att Konkurrensverket redan har det speglade materialet i verkets lokaler möjliggör en betydligt snabbare handläggning av den utökade undersökningen än om Konkurrensverket skulle vara tvungen att ålägga ASSA att inkomma med uppgifter.

BEVISNING

- 56 Båda parter har åberopat viss skriftlig bevisning.

SKÄL

- 57 Frågan i målet är om Konkurrensverket med stöd av bestämmelsen i 5 kap. 3 § konkurrenslagen (2008:579), KL, får göra en granskning av elektroniskt lagrad information som verket vid en tidigare beslutad platsundersökning enligt samma bestämmelse tagit omhand och som verket med samtycke från det berörda företaget flyttat till sina lokaler. Denna fråga inbegriper bl.a. frågan under vilka förutsättningar Konkurrensverket i sina lokaler får granska ett material som verket fått i sin besittning vid en sådan undersökning.
- 58 Enligt 5 kap. 3 § KL får Konkurrensverket efter beslut av tingsrätten genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om det överträtt bl.a. förbuden mot missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 7 § KL eller artikel 102 i EUF-fördraget, om det finns anledning att anta att en överträdelse har skett (1), företaget inte rättar sig efter ett åläggande att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat enligt 1 § första

stycket 1 eller det annars finns risk för att bevis undanhålls eller förvanskas (2), och vikten av åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär (3).

- 59 Vid en sådan platsundersökning har Konkurrensverket enligt 5 kap. 6 § KL rätt att bl.a. granska bokföring och andra affärshandlingar (1) och ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar (2). Begreppet handling har samma innebörd som i 2 kap. tryckfrihetsförordningen (TF), vilket innebär att även elektroniskt lagrad information omfattas av bestämmelsen (se prop. 1992/93:56 s. 110 och prop. 2007/08:135 s. 275). Ramen för platsundersökningen bestäms av det föremål och syfte som domstolens beslut om undersökningen enligt 5 kap. 8 § KL ska innehålla.
- 60 Utredningen om effektivare konkurrenstillsyn föreslog i sitt betänkande Effektivare konkurrenstillsyn, att 5 kap. 6 § KL av effektivitetsskäl skulle kompletteras med ett nytt andra stycke med en särskild bestämmelse om att bl.a. granskning skulle få ske i verkets lokaler (se SOU 2013:16 s. 25 och 214 f.). Efter att flera remissinstanser riktat kritik mot förslaget från rättssäkerhetssynpunkt fann regeringen att frågan om rättslig reglering av bl.a. granskning av elektroniskt lagrad information i verkets lokaler borde övervägas ytterligare (se prop. 2013/14:135 s. 20 f.).
- 61 Genom lagen (2015:402) om ändring i konkurrenslagen (2008:579), som träder i kraft den 1 januari 2016, har 5 kap. 6 § KL ändrats på så sätt att det i ett nytt andra stycke föreskrivs att Konkurrensverket får granska elektroniskt lagrad information i sina lokaler, om den som undersökningen avser samtycker till att informationen flyttas till verkets lokaler (se promemorian Konkurrensverkets granskning av elektroniskt lagrad information, N2014/5312/MK, och prop. 2014/15:96). Vidare har föreskrivits att den som samtyckt till att informationen flyttas har rätt att följa de åtgärder som verket vidtar.
- 62 Undersökning hos ett företag är ett yttersta tvångsmedel för att säkra bevisning om en misstänkt överträdelse (se prop. 1992/93:56 s. 53). Med hänsyn till det ingrepp som en offentlig maktutövning av detta slag innebär för ett företag måste de krav som följer av legalitetsprincipen vara uppfyllda.

- 63 En grundläggande förutsättning för utövning av den offentliga makten är enligt 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen (RF), att den utövas under lagarna. Genom denna bestämmelse är den s.k. lagbundenhetens princip eller legalitetsprincipen grundlagsfäst (jfr Anders Eka m.fl., Regeringsformen – med kommentarer – s. 24). Legalitetsprincipen gör sig gällande med särskild precision och styrka inom straffrätten (Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, andra upplagan s. 45 f.).
- 64 Men legalitetsprincipen har stor betydelse även inom den offentliga rätten, särskilt i fråga om beslut som är betungande för enskilda (se Fredrik Sterzel, Legalitetsprincipen, publicerad i Offentligrättsliga principer, redaktör Lena Marcusson, andra uppl. s. 73 f.). Principen förutsätter en restriktiv tolkning av betungande bestämmelser och en extensiv tillämpning kan inte motiveras med t.ex. ändamålssynpunkter (se Sterzel a.a. s. 74). Det finns dock inte något hinder mot att en bestämmelse med försiktighet tolkas enligt vedertagna grundsatser (jfr NJA 1994 s.480).
- 65 Legalitetsprincipen tillämpas inte bara till förmån för fysiska personer utan även till förmån för juridiska personer. Redan i samband med att de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF utvidgades 1977 uttalades att reglerna i första hand avsåg fysiska personer, men att det fick anses ligga i sakens natur att de också avsåg juridiska personer i de fall detta framstod som naturligt (se prop. 1975/76:209 s. 141 och Wiweka Warnling-Nerep i Juridisk publikation 1/2010 s. 85). Att även juridiska personer omfattas av bestämmelserna kan sägas ha blivit tydligare genom de ändringar som trädde i kraft den 1 januari 2011 och som innebar bl.a. att uttrycket ”var och en” ersatte uttrycket ”varje medborgare” i 2 kap. 6 § (se SFS 2010:1408).
- 66 Enligt 2 kap. 6 § första stycket RF jämfört med 2 kap. 20 § första stycket 2 RF får husrannsakan företas endast om det finns stöd för det i lag. Med husrannsakan avses i RF varje av myndighet företagen undersökning av hus, rum eller slutet förvaringsställe, oavsett syftet med undersökningen (se prop. 1975/76:209 s. 147 och prop. 2009/10:80 s. 249 f.). En undersökning enligt 5 kap. 3 § KL utgör således ett sådant ingrepp i de grundläggande fri och rättigheterna som fordrar ett kvalificerat författningsstöd (jfr Sterzel a.a. s. 79 f.).

- 67 Bestämmelsen om undersökning i 5 kap. 3 § KL avser enligt sin lydelse undersökning hos ett företag, dvs. i företagets lokaler. Den innefattar dock inte någon närmare reglering av vilka befogenheter Konkurrensverket har eller vilka arbetsmetoder verket får använda. I sitt yttrande över förslaget till den ovan nämnda (se punkt 61) ändringen av 5 kap. 6 § KL anförde Lagrådet att en spegling av elektroniskt lagrad information var ”något annat” än sådana kopior som Konkurrensverket enligt 5 kap. 6 § KL har rätt att ta av handlingar m.m. (se Lagrådets yttrande över förslaget till ändring i paragrafen, prop. 2014/15:96 s. 24). Under alla förhållanden kan av den gällande regleringen inte utan vidare anses följa att verket också får ta med en kopia eller en spegling av ett omfattande digitalt material för granskning i sina lokaler.
- 68 I praktiken har Konkurrensverket i ett flertal fall företagit granskning av kopierat eller speglat digitalt material i sina egna lokaler (se SOU 2013:16 s. 164 f.). En sådan granskning i verkets egna lokaler synes dock ha byggts på att det berörda företaget samtyckt till detta, på det sätt som ASSA gjort i samband med den platsundersökning som företogs den 19 november 2013 (jfr SOU 2013:16 s. 208). Frågan om det är tillåtet att inom ramen för en platsundersökning kopiera eller spegla ett digitalt material för granskning i Konkurrensverkets lokaler har inte tidigare prövats i sak av Marknadsdomstolen (jfr domstolens beslut den 2 december 2010 i mål A 5/10 att inte meddela prövningstillstånd).
- 69 Bestämmelserna om de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. 6 § RF, som omfattar undersökningar hos enskilda, bärs upp av bl.a. integritetsskäl. Redan det förhållandet att Konkurrensverket vid en platsundersökning, med biträde av Kronofogdemyndigheten, bereder sig tillträde till ett företags lokaler innebär ett påtagligt ingrepp i företagets integritet. Av större betydelse för det berörda företaget är dock de risker ur säkerhets- och rättssäkerhetssynpunkt som kopiering respektive spegling samt förflyttning och granskning av ett omfattande digitalt material innebär (jfr prop. 2013/14:135 s. 20 f.).
- 70 Det ligger i sakens natur att ett företag som är berört av en undersökning gör sin bedömning av om det ska samtycka till att informationen flyttas till Konkurrensverkets lokaler med utgångspunkt i den av domstol beslutade avgränsningen av undersökningen. Att ett företag lämnat sitt samtycke till att elektroniskt lagrad

information flyttas till verkets lokaler för en viss undersökning kan givetvis inte medföra att samtycket också omfattar en undersökning som avser något annat. En sådan ordning skulle innebära att företaget inte kunde överblicka följderna av ett lämnat samtycke och därmed stå i strid med helt grundläggande krav på rättssäkerhet.

- 71 Konkurrensverkets ansökan avser en undersökning enligt 5 kap. 3 § KL i den elektroniskt lagrade information som verket tagit omhand vid platsundersökningen den 19 november 2013 och som verket har besittningen till i sina lokaler. Konkurrensverkets ansökan avser således inte en undersökning hos ett företag som den aktuella bestämmelsen enligt sin nuvarande lydelse reglerar. Och ASSA:s tidigare lämnade samtycke omfattar inte den undersökning som Konkurrensverket nu ansökt om att få göra. Redan på grund härav saknas sådant tydligt lagstöd som krävs för en så ingripande åtgärd som en undersökning enligt 5 kap. 3 § KL.
- 72 Även övriga förutsättningar för en undersökning enligt 5 kap. 3 § KL måste bedömas med utgångspunkt i att Konkurrensverkets ansökan är begränsad till den elektroniskt lagrade information som verket har i sin besittning. De kan således inte bedömas med utgångspunkt i vilka förhållanden som skulle råda om verket hade ansökt om att få göra en ny undersökning i ASSA:s lokaler. Med hänsyn till att ASSA inte har någon rådighet över den elektroniskt lagrade information som Konkurrensverket har i sin besittning föreligger inte någon risk för att bolaget undanhåller eller förvanskar bevis.
- 73 Vid denna bedömning prövar Marknadsdomstolen inte om vikten av att den av Konkurrensverket sökta åtgärden vidtas skulle vara tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som den skulle innebära för ASSA.
- 74 På grund av det anförda ska tingsrättens beslut upphävas och Konkurrensverkets ansökan avslås.

Rättegångskostnad

- 75 Med denna utgång i ärendet är ASSA berättigat till skälig ersättning av allmänna medel för sin rättegångskostnad vid tingsrätten och i Marknadsdomstolen. Ärendet har varit av begränsad omfattning, men rättsfrågan har varit av principiell betydelse.

Rättsfrågan har emellertid från ASSA:s sida belysts i ett rättsutlåtande, som måste ha kunnat begränsa arbetsinsatsen för bolagets ombud i Marknadsdomstolen.

- 76 Vid en samlad bedömning finner Marknadsdomstolen att ASSA ska tillerkännas ersättning av allmänna medel med fordrade 350 000 kr för ombudsarvode vid tingsrätten samt med skäliga ansedda 775 000 kr i Marknadsdomstolen, varav 675 000 kr för ombudsarvode, 100 000 kr för rättsutlåtande och 663 kr för utlägg.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Karin Lindell, Magnus Ulriksson och Jonas Häckner

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf