

Chefsjustitieombudsmannen
Elisabet Fura

Inspektion av Konkurrensverket den 22–23 oktober 2014

Sammanfattning

I samband med chefsjustitieombudsmannen (chefsJO) Elisabet Furas inspektion av Konkurrensverket gjordes i huvudsak följande iakttagelser:

- Det allmänna intrycket av Konkurrensverkets verksamhet är positivt. Myndigheten skriver mycket välmotiverade och välformulerade beslut. Vidare noterades att myndigheten inte har speciellt många ärenden i balans.
- Det uppmärksammades att Konkurrensverket i vissa utredningsärenden hade dröjt med att diarieföra inkomna handlingar. Vidare noterades att myndigheten inte dokumenterar sina beslut om att inleda utredningsärenden. ChefsJO framhöll att Konkurrensverket bör dokumentera dessa beslut och att beslutet normalt bör utgöra den första handlingen i ärendet. En sådan ordning gör det lättare att följa myndighetens hantering.
- Det noterades att Konkurrensverket i vissa ärenden hade dröjt med att uppteckna tjänsteanteckningar från tjänstesamtal. Vidare noterades att Konkurrensverket inte hanterar tjänsteanteckningarna på ett enhetligt sätt. I vissa fall registrerades såväl utkastet, utkastet med kommentarer från den som samtalet hade skett med och den slutliga versionen. I andra ärenden registrerades exempelvis inte utkastet. Av den anledningen framhöll chefsJO behovet av att myndigheten hanterar denna fråga på ett enhetligt sätt.
- Det noterades att Konkurrensverket i stor utsträckning sekretessmarkerar inkomna handlingar. ChefsJO påpekade att även om en sekretessmarkering bara utgör en ”varningsklocka”, är det inte ett skäl att ta det säkra före det osäkra och använda sekretesstämpeln på ett rutinmässigt sätt. Ett beslut om att sekretessmarkera en handling måste föregås av en prövning om den aktuella handlingen kan antas innehålla uppgifter som omfattas av sekretess.

Inspektionens genomförande

Den 22–23 oktober 2014 genomförde Riksdagens ombudsmän (JO) en inspektion av Konkurrensverket. Inspektionen begränsade sig till konkurrensdelen i myndighetens verksamhet. Från JO deltog chefsJO Elisabet Fura, byråchefen Dan

Johansson samt föredragandena Eva Fridén, Charlotte De Geer Fällman, Karl Lorentzon (protokollförare) och Maria Malmgren.

Inspektionen inleddes den 22 oktober 2014 med att chefsJO och hennes medarbetare hälsades välkomna av Konkurrensverkets generaldirektör AA, stf. generaldirektören och chefen för administrativa avdelningen BB, avdelningschefen CC (avdelningen för tillsyn), biträdande avdelningschefen DD (juridiska avdelningen), enhetschefen EE (enheten för missbruk och vertikala avtal) och verksjuristen FF.

Efter en inledande genomgång av Konkurrensverkets verksamhet, granskade chefsJO och hennes medarbetare Konkurrensverkets akter. Granskningen fortsatte den 23 oktober 2014. Inspektionen avslutades med att chefsJO och hennes medarbetare träffade företrädare för Konkurrensverket för en avslutande genomgång. Vid den genomgången närvarande från Konkurrensverket generaldirektören AA, avdelningschefen CC, biträdande avdelningschefen DD och verksjuristen FF.

Redogörelse för Konkurrensverkets verksamhet

FF redogjorde inledningsvis för Konkurrensverkets ärendehandläggning. I samband med det hänvisade hon till ett presentationsmaterial som gavs in, se handling 3.

I fråga om Konkurrensverkets organisation uppgav myndighetens medarbetare i huvudsak följande: I och med att regeringen har gett Konkurrensverket i uppdrag att ansvara för upphandlingsstödet, påbörjades hösten 2013 ett stort förändringsarbete inom myndigheten. Antalet medarbetare har vuxit från cirka 120 till drygt 200 stycken. När myndigheten är fullt ”utbyggd” kommer antalet medarbetare uppgå till 230 stycken. Personalomsättningen är relativt begränsad på ”tillsyns-sidan”. På ”upphandlingssidan” har det däremot under det senaste året skett 80–100 nyrekryteringar. Expansionen av myndigheten har även inneburit att det skett en omorganisation i fråga om konkurrensfrågorna. Tidigare organiserades dessa frågor i sektorer men idag är de ”instrumentindelade”. Den nyttillträdde regeringen har antytt att den har för avsikt att flytta upphandlingsstödet till en nynnärskad myndighet.

Konkurrensverkets medarbetare redogjorde för myndighetens handläggningstider i enlighet med en sammanställning som gavs in, se handling 17.

Vidare uppgav företrädare för Konkurrensverket att myndigheten efter JO:s beslut den 12 september 2013 i dnr 6358-2012, ändrat rutinerna för uppteckning av förhör i samband med utredningar enligt konkurrenslagen (2008:579). En kopia av de nya rutinerna gavs in, se handling 5.

I samband med inspektionen gavs även in kopior av Konkurrensverkets vägledning för anmälan och prövning av företagskoncentrationer, prioriteringspolicy för tillsynsverksamheten, information och policybestämmelser till nyanställda, diarieinstruktion, klassificeringsstruktur för Konkurrensverket, rutiner för utlämnande av allmän handling, riktlinjer för e-post, föreskrifter med arbetsordning, lokalt tillämp-

ningsbeslut av Riksarkivets föreskrifter och allmänna råd om gallring, dom i Kamrarrätten i Stockholms mål nr 5182-1998 den 15 juli 1998 och beslut i Stockholms tingsrätts mål nr T 15331-09 den 19 oktober 2009 samt mall avseende protokoll från förhör enligt 5 kap. 1 § konkurrenslagen, se handlingarna 6–15 och 18–20.

Granskning av akter

Det antecknas att chefsJO inför inspektionen hade begärt fram följande akter och handlingar:

1. En förteckning av myndighetens samtliga pågående konkurrensärenden.
2. Akterna (inkl. utredningsakterna) i samtliga ärenden där Konkurrensverket har genomfört s.k. gryningsråd under åren 2013 och 2014; om antalet överstiger fem önskades endast de fem äldsta ärendena.
3. Akterna i de fem äldsta pågående ärendena om eftergift.
4. Ärendena om konkurrensbegränsande samarbete.
 - a) Akterna i de fem senast avslutade ärendena som har skrivits av.
 - b) Akterna i de två senast avslutade ärendena som har lett till ett åläggande.
 - c) Akten i det senast avslutade ärendet som har lett till en stämningansökan.
5. Ärenden om missbruk av dominerande ställning.
 - a) Akterna i de fem senast avslutade ärendena som har skrivits av.
 - b) Akterna i de två senast avslutade ärendena som har lett till ett åläggande.
 - c) Akten i det senast avslutade ärendet som har lett till en stämningansökan.
6. Ärenden om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.
 - a) Akterna i de fem senast avslutade ärendena som har skrivits av.
 - b) Akterna i de två senast avslutade ärendena som har lett till en stämningansökan.
7. Ärenden om företagskoncentrationer.
 - a) Akterna i de fem senast avslutade ärendena som har lämnats utan åtgärd.
 - b) Akterna i de tre senast avslutade ärendena som har lett till särskild undersökning.
 - c) Aktern i det senast avslutade ärendet som har lett till en stämningansökan.

Konkurrensverket höll ärenden tillgängliga för JO:s granskning enligt en sammanställning som gavs in vid inspektionen, se handling 4.

Genomgång av gjorda iakttagelser vid inspektionen

Generella anmärkningar

ChefsJO inledde med att tacka för ett vänligt bemötande från Konkurrensverkets medarbetare. Hon uppgav vidare att alla framtagna akter och handlingar inte hade granskats samt att de som hade granskats inte hade granskats i alla avseenden.

ChefsJO konstaterade att det allmänna intrycket av Konkurrensverkets verksamhet är positivt. Hon framhöll särskilt att myndigheten skriver mycket välmotiverade och välformulerade beslut.

Konkurrensverkets rutiner för öppnande av nya ärenden

Vid granskningen av ett utredningsärende noterades att Konkurrensverket hade begärt in ett stort antal handlingar (drygt 150 aktbilagor) cirka tre månader innan myndigheten öppnade ärendet. I nära anslutning till att ärendet öppnades, och de sedan tidigare inhämtade handlingarna registrerades, markerades samtliga handlingar med sekretess. Dagen före registreringen av utredningsärendet öppnades ett s.k. rädärende. ChefsJO framhöll att det rimliga vore att Konkurrensverkets handlingar inleddes med registreringen av ett utredningsärende där de inhämtade handlingarna kunde diarieföras. Därefter borde myndigheten ha lagt upp ett rädärende när utredningen hade lett fram till den punkten att myndighet gjorde bedömningen att en sådan åtgärd var nödvändig.

Konkurrensverkets medarbetare uppgav bl.a. följande: En inte obetydlig del av myndighetens verksamhet består av s.k. omvärldsbevakning och det är inte rimligt att öppna utredningsärenden i alla dessa fall. Rädärenden öppnas samma dag som myndigheten vänder sig till tingsrätten med en begäran om att få genomföra en gryningsråd. Om Konkurrensverket begär in handlingar, finns det som regel ett utredningsärende som handlingarna diarieförs i. Förhållandena i det granskade fallet var lite speciella eftersom utredningen påbörjades mot bakgrund av uppgifter som framkommit i ett annat hos myndigheten pågående ärende.

I ett utredningsärende uppmärksammades att Konkurrensverket hade registrerat den första handlingen först två månader efter att ärendet hade registrerats. Handlingen utgjordes av en faktura.

Konkurrensverkets företrädare uppgav bl.a. följande: Det aktuella ärendet öppnades med anledning av uppgifter som framkommit i ett förvärvsärende. Myndighetens beslut att öppna utredningsärenden dokumenteras inte. Ett av skälen till att ett ärende öppnas är att Konkurrensverket ska kunna registrera den tid som medarbetarna har lagt ned i ärendet.

ChefsJO framhöll att Konkurrensverket hantering gör det svårt att följa ärendet och få klart för sig vad som legat bakom beslutet att påbörja en utredning. Myndigheten bör dokumentera beslutet om att inleda ett ärende och det beslutet bör normalt utgöra den första handlingen i ärendet. En sådan ordning gör det lättare att följa myndighetens hantering.

Diarieföring och tjänsteanteckningar

I flera ärenden noterades att aktbilageringen inte hade skett i kronologisk ordning. Vissa handlingar i akterna var inte försedda med aktbilagestämpel och vissa handlingar i akten återfanns inte i diariet.

Konkurrensverkets företrädare uppgav bl.a. att myndighetens diarieföringssystem gör att handlingarna ibland kan komma i ”oordning”. Det är handläggarna som ansvarar för aktbilageringen.

Vidare framkom i ett ärende angående konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet att Konkurrensverket hade dröjt med att upprätta tjänsteanteckningar från tjänstesamtal. I tre fall hade det dröjt över en månad till dess tjänsteanteckningarna hade upprättats. I ett annat ärende noterades att en handläggare hade genomfört samtal med en person vid tre olika tillfällen (den 12, 17 och 18 maj). Tjänsteanteckningen var fem sidor lång och lästes upp för personen först den 31 maj. Även i andra fall noterades att anteckningarna hade lästs upp först en månad efter det att samtalen hade ägt rum. Av den anledningen tillfrågades Konkurrensverkets medarbetare om det finns några rutiner för hanteringen av tjänsteanteckningar.

Konkurrensverkets företrädare uppgav i huvudsak följande. Det finns inga särskilda rutiner för upprättandet av tjänsteanteckningar. Anteckningen bör emellertid upprättas i nära anslutning till telefonsamtalet. Samtalen kan emellertid röra relativt komplexa förhållanden och därmed måste ett par dagars dröjsmål med att färdigställa anteckningarna vara acceptabelt. En månads dröjsmål är däremot en alldeles för lång tid. Det finns inte något krav på att handläggaren ska läsa upp eller på annat sätt låta personen bekräfta innehållet i tjänsteanteckning, utan anteckningen kan upprättas på den enskilde tjänstemannens ansvar.

I ett antal fall noterades att handläggarna hade registrerat tre olika versioner av en och samma tjänsteanteckning. Det rörde sig om utkastet till tjänsteanteckningen, utkastet med kommentarer från den som samtalet hade skett med och den slutliga versionen. I andra ärenden hade exempelvis inte utkastet registrerats.

Konkurrensverkets företrädare uppgav att enligt verkets rutiner ska utkastet till tjänsteanteckningar inte registreras.

ChefsJO framhöll vikten av att utkastet till tjänsteanteckningar hanteras enhetligt.

Sekretess

Vid genomgången av Konkurrensverkets ärenden noterades att myndigheten i relativt stor utsträckning hade markerat handlingar med sekretessstämpel. I ett ärende hade i stort sett alla handlingar stämplats med sekretess och bland dessa handlingar återfanns bl.a. domar från förvaltningsrätter, delgivningskvitton och fullmakter.

Konkurrensverkets företrädare uppgav att stämpeln används för att undvika ”miss-tag”. Om en medarbetare har ett samtal med någon som hävdar att uppgifterna om-

fattas av sekretess, markeras handlingen med sekretesstämpeln. Om en handling begärs ut så är det dock inte någon presumtion för sekretess.

Med anledning av vad som framkommit lät chefsJO anteckna följande till protokollet. Av 2 kap. 16 § tryckfrihetsförordningen följer att anteckning om hinder att lämna ut allmän handling endast får göras på handling som omfattas av bestämmelse som avses i 2 § andra stycket i samma kapitel. I den senare bestämmelsen anges att begränsning att ta del av allmänna handlingar ska anges noga i bestämmelse i en särskild lag eller, om så i visst fall finnes lämpliga, i annan lag vartill den särskilda lagen hänvisar.

Regler om sekretessmarkering av allmänna handlingar finns huvudsakligen i 5 kap. 5 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Av paragrafens första stycke följer att om det kan antas att en uppgift i en allmän handling inte får lämnas ut på grund av en bestämmelse om sekretess, får myndigheten markera detta genom att en särskild anteckning (sekretessmarkering) görs på handlingen eller, om handlingen är elektronisk, införs i handlingen eller i det datasystem där den elektroniska handlingen hanteras.

Förutsättningen för att en myndighet ska kunna sekretessmarkera en allmän handling är att det ”kan antas” att en uppgift inte får lämnas ut på grund av sekretess. En sekretessmarkering innebär inte något bindande avgörande av sekretessfrågan och fungerar därmed bara som en påminnelse av behovet av noggrann sekretessprövning vid en begäran om att få ta del av handlingen (se Lenberg m.fl., Offentlighets- och sekretesslagen – En kommentar [den 1 januari 2014, Zeteo] kommentaren till 5 kap. 5 §).

Även om en sekretessmarkering bara utgör en ”varningsklocka”, är det – enligt chefsJO – inte ett skäl att ta det säkra före det osäkra och använda sekretesstämpeln på ett rutinmässigt sätt. Som framgår av lagtexten måste ett beslut om att sekretessmarkera en handling, föregås av en prövning om den aktuella handlingen kan antas innehålla uppgifter som omfattas av sekretess.

I två fall noterades att Konkurrensverket hade lämnat ut ”maskade” handlingar eller vägrat utlämnande, utan att lämna sådan upplysning som föreskrivs i 6 kap. 3 § tredje stycket offentlighet- och sekretesslagen.

Företrädare för Konkurrensverket uppgav att de maskade handlingarna i det aktuella fallen hade lämnats ut till ombud, som med största sannolikhet är väl förtrogna med hur de ska agera om de vill få en prövning av sekretessfrågan och som antagligen hade godtagit att de aktuella handlingarna maskades. Är det däremot en privatperson som nekas att ta del av vissa uppgifter lämnas alltid sådana upplysningar.

Handläggningstider

Det noterades att Konkurrensverket inte har speciellt många ärenden i balans och efterhörde om myndigheten har någon intern målsättning angående handläggningstider.

Konkurrensverkets företrädare uppgav att det finns en intern målsättning om att ett ärende inom en tremånadersperiod antingen ska vara avslutat eller projektlagt. Den målsättningen hoppas verket kommer leda till att myndighetens resurser kan användas på ett mer fokuserat sätt.

Genomförandet av förhör

I ett utredningsärende uppmärksammades att det av dialogutskrifterna inte framgick att förhørsledaren hade upplyst den hörde om att uppteckningen skett genom att förhöret spelats in på ljudfil. Inte heller framgick att den hörde hade informerats om att förhöret skulle skrivas ut i sin helhet. På utskrifterna av förhören hade inte angetts när utskrifterna skett och vem som hade gjort utskriften. Vidare saknades protokoll från förhörstillfället. En medarbetare hos Konkurrensverket hade undersökt saken och kunnat konstatera att protokollet inte hade färdigställts innan den medarbetare som ansvarade för det hade slutat på myndigheten. Av den anledningen efterhörde vilka rutiner som Konkurrensverket har för överlämnande i samband med att medarbetare slutar sin anställning.

Konkurrensverkets företrädare uppgav att i den ”bästa av världar” finns det en projektledare som kan ta över när medarbetare slutar. I det aktuella fallet kan enskilda medarbetares slarv ha gett upphov till att protokollet aldrig färdigställdes. Myndigheten hyr in extern personal som skriver ut förhören. Därefter har Konkurrensverket som rutin att kvalitetssäkra utskriften genom att den granskas av ett par personer från utredningsgruppen. Det tillhör inte ovanligheterna att utskrifterna behöver justeras. Det sagda innebär att det inte är självklart vem som ansvarar för utskriften och därmed vems namn som ska anges.

ChefsJO uppgav att hon kommer att återkomma till Konkurrensverkets rutin för upptecknande av förhör. Till protokollet låter chefsJO anteckna att det för närvarande saknas skäl att utreda denna fråga.

Rutiner för delgivning

Vid granskningen av Konkurrensverkets ärenden uppkom vissa frågor angående myndighetens rutiner för delgivning av ålägganden som förenats med vite. I ett ärende hade ett åläggande skickats ut med följande meddelande:

Hej [X],

Bifogat översänds åläggande vid vite för [bolaget] att inkomma med uppgifter och handlingar i Konkurrensverkets ärende [...]. Originalen skickas per post.

Genom mottagandet av detta e-postmeddelande anses [bolaget] ha delgivits enligt 17 § delgivningslagen (2010:1932). För ordningens skull ber jag dig bekräfta per e-post att du har mottagit åläggandet och att du har behörighet att ta emot delgivning av åläggande för [bolagets] räkning.

ChefsJO framhöll att av 17 § första stycket delgivningslagen följer att vanlig delgivning får användas vid all delgivning. Enligt paragrafens andra stycke får endast myndighet vid vanlig delgivning skicka handlingen på elektronisk väg. I den paragraf som Konkurrensverket har hänvisat till anges alltså inte när delgivning har skett. Det framgår i stället av 18 § första stycket i samma lag. Enligt den bestämmelsen har vanlig delgivning skett när den eller de som är delgivningsmottagare har tagit emot handlingen. För att myndigheten ska kunna försäkra sig om att adressaten har tagit emot handlingen bör den regelmässigt kräva att mottagaren inkommer med en bekräftelse av delgivningen.

Konkurrensverkets företrädare uppgav i huvudsak följande. Det är sällan som myndigheten vitesförelägger bolag och det finns inga särskilda rutiner för hur missiven för delgivning ska utformas. Det finns skäl att överväga att samla dessa frågor på en enhet.

Övrig fråga

I ett protokoll från ett möte hade Konkurrensverket angett att en av deltagarna hade fotograferat församlingen vid sammanträdet. Enligt en anteckning i protokollet åtog sig deltagaren att inte använda fotografierna externt utan Konkurrensverkets medgivande.

Konkurrensverkets företrädare uppgav att det kan ha varit så att deltagaren tog fotografiet utan de närvarandes godkännande och att verkets medarbetare därmed ville försöka förhindra att bilden spreds. Verksledningen var medveten om att deltagarens utfästelse inte är rättsligt bindande.

Inspektionen avslutades kl. 16.00.

Vid protokollet

Karl Lorentzon

Justerat den 21/11 2014

Elisabet Fura