En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket

Betänkande av Utredningen om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket

Stockholm 2016

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR

SOU 2016:49

SOU och Ds kan köpas från Wolters Kluwers kundservice.
Beställningsadress: Wolters Kluwers kundservice, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: kundservice@wolterskluwer.se
Webbplats: wolterskluwer.se/offentligapublikationer

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Wolters Kluwer Sverige AB
på uppdrag av Regeringskanslietsförvaltningsavdelning.
Svara på remiss – hur och varför
Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02).
En kort handledning för dem som ska svara på remiss.
Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på regeringen.se/remisser

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet
Omslag: Elanders Sverige AB
Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2016

ISBN 978-91-38-24475-3
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Mikael Damberg

Regeringen beslutade den 30 april 2015 att ge en särskild utredare i uppdrag att utreda förutsättningarna för att ge Konkurrensverket utökad beslutanderätt om sanktioner samt om företagskoncentrationer. Kammarrättsrådet Eva Edwardsson förordnades den 4 maj 2015 att vara särskild utredare.

Som sakkunnig i utredningen förordnades den 18 maj 2015 rådmannen och docenten Ingeborg Simonsson. Som experter i utredningen förordnades samma dag rättslige experten Torbjörn Gerelius, numera rättsavdelningschefen Marie Jesperson, advokaten Johan Karlsson, chefsjuristen Per Karlsson, kanslirådet Eva Ljungbert, direktören Anders Stenlund, ämnesrådet Jan Stockhaus samt numera justitiesekreteraren Linda Stromberg.

Sekreterare har fr.o.m. den 7 maj 2015 varit hovrättsassessorn Emma Önneby.

Eva Edwardsson har varit ensam utredare men arbetet har bedrivits i samråd med experter och sakkunnig. Betänkandet är därför formulerat i vi-form, vilket inte innebär att alla experter och sakkunnig står bakom samtliga förslag och bedömningar. Tre särskilda yttranden har lämnats av experter och sakkunnig.

Utredningen har antagit namnet Utredningen om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (N 2015:03).

Utredningen överlämnar härmed sitt betänkande En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (SOU 2016:49).

Utredningsuppdraget är härmed slutfört.

Stockholm i juni 2016

Eva Edwardsson

/Emma Önneby

Innehåll

Förkortningar **13**

Sammanfattning **15**

Summary **27**

1 Författningsförslag **39**

1.1 Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579) 39

1.2 Förslag till lag om ändring i utsökningsbalken (1981:774) 49

1.3 Förslag till lag om ändring i lag (2014:836) om näringsförbud 51

2 Utredningens uppdrag och arbete **53**

2.1 Uppdraget 53

2.2 Utredningsarbetet 54

2.3 Avgränsningar 55

2.4 Betänkandets disposition 56

3 Två huvudsakliga modeller för en konkurrensmyndighets beslutsbefogenheter och den efterföljande domstolsprövningen 59

3.1 Två modeller 59
3.1.1 Domstolsmodellen 59
3.1.2 Myndighetsmodellen 60

3.2 Tidigare överväganden gällande den svenska konkurrensmyndigheten 61
3.2.1 Inledning 61
3.2.2 Konkurrensbegränsningslagen 1953 och dess förarbeten 61
3.2.3 Reformer 1953–1982 65
3.2.4 Konkurrenslag (1982:729) 67
3.2.5 Konkurrenslag (1993:20) 68
3.2.6 Reformer avseende företagsförvärv från 1993 fram till nuvarande lag 70
3.2.7 Utredningar som berört beslutsordningen i konkurrensskadeavgiftsmål från 1993 fram till nuvarande lag 73
3.2.8 Konkurrenslag (2008:579) 74

3.3 Andra relevanta utredningar och lagstiftningsärenden 76
3.3.1 Inledning 76
3.3.2 Ärendeutredningen 76
3.3.3 Målutredningen 77
3.3.4 Ny Patent- och marknadsdomstol 78
3.3.5 Effektivare konkurrenstillsyn 84
3.3.6 Marknadsmissbruk II 85
3.3.7 Rapporter från Konkurrensverket 86

4 Nuvarande ordning 89

4.1 Konkurrensverkets organisation 89

4.2 Konkurrensverkets befogenheter enligt konkurrenslagen 91
4.2.1 Inledning 91
4.2.2 Konkurrensverkets handläggning av ärenden 95

4.2.3 Konkurrensverkets beslutsbefogenheter samt övriga åtgärder mot konkurrensbegränsningar.... 105

4.3 Överklagande och domstolsprövning..... 111
4.3.1 Reglering fram till och med 31 augusti 2016 111
4.3.2 Reglering från och med 1 september 2016..... 112

4.4 Konkurrensverkets befogenheter enligt förordning nr 1/2003 114
4.4.1 Allmänt..... 114
4.4.2 Tillämpning av artikel 101 och 102..... 115

4.5 Koncentrationsförordningen 117
4.5.1 Inledning 117
4.5.2 Sammanfattning av koncentrationsförordningen..... 118

4.6 Handläggningstider hos Konkurrensverket och domstolarna..... 120
4.6.1 Inledning 120
4.6.2 Konkurrensverket..... 120
4.6.3 Stockholms tingsrätt 123
4.6.4 Marknadsdomstolen..... 125
4.6.5 Kort sammanfattning av de enskilda ärendenas gång genom rättssystemet..... 127

4.7 Sammanfattande reflektioner 136

5 EU-kommissionen, ECN och EU Merger Working Group 139

5.1 EU-kommissionen – GD Konkurrens 139
5.1.1 Inledning 139
5.1.2 Organisation 141
5.1.3 Kommissionens handläggning av ärenden 142
5.1.4 Kommissionens beslutsbefogenheter..... 150
5.1.5 Överklagande och domstolsprövning 151

5.2 ECN och tillämpningen av antitrustregler..... 152
5.2.1 Vad är ECN?..... 152
5.2.2 Samarbete inom ECN 152

5.2.3 Utvärdering av ECN och förordning nr 1/2003 ... 153
5.2.4 Pågående diskussioner om harmonisering av konkurrensmyndigheternas utrednings- och sanktionsbefogenheter ... 156
5.2.5 Praktiska exempel på samarbete inom ECN ... 157

5.3 EU Merger Working Group och tillämpningen av regler om företagskoncentrationer ... 160
5.3.1 Vad är EU Merger Working Group? ... 160
5.3.2 Samarbete inom EU Merger Working Group ... 160
5.3.3 Utvärdering av arbetet med företagskoncentrationer inom EU ... 161

5.4 Sammanfattande slutsatser ... 163

6 Beslutanderätt hos andra myndigheter ... 165

6.1 Svenska myndigheter ... 165
6.1.1 Inledning ... 165
6.1.2 Finansinspektionen ... 166
6.1.3 Skatteverket ... 171
6.1.4 Post- och telestyrelsen ... 177

6.2 Konkurrensmyndigheter i andra EU/EES-länder ... 185
6.2.1 Inledning ... 185
6.2.2 Norden – gemensamma frågor ... 186
6.2.3 Danmark ... 187
6.2.4 Finland ... 189
6.2.5 Island ... 189
6.2.6 Norge ... 190
6.2.7 Storbritannien ... 191

6.3 Sammanfattande reflektioner ... 195

7 Betungande myndighetsbeslut och regleringen i Europakonventionen samt EU:s rättighetsstadga ... 197

7.1 Inledning ... 197

7.2 Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga ... 198

7.2.1 Rättssäkerhetsgarantier att beakta i Europakonventionen ... 198
7.2.2 Gränsdragningen mellan straffrättsliga anklagelser och andra förfaranden ... 199
7.2.3 Tillgång till en oavhängig och opartisk domstol ... 200
7.2.4 EU:s rättighetsstadga ... 201

7.3 Domstolspraxis ... 202
7.3.1 Europadomstolen ... 202
7.3.2 EU-domstolen ... 206
7.3.3 EFTA-domstolen ... 217
7.3.4 Högsta domstolen ... 219

7.4 Rättssäkerhetskrav i fråga om en utökad beslutanderätt ... 221
7.4.1 Vilka är de rättssäkerhetskrav som måste beaktas? ... 221
7.4.2 Vilka argument med avseende på rättssäkerhet har framförts mot en utökad beslutanderätt? ... 221
7.4.3 Diskussion kring rättssäkerhetsargument ... 223
7.4.4 Företagskoncentrationer ... 230
7.4.5 Slutsatser avseende rättssäkerhet ... 230

8 En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket ... 233

8.1 Konkurrensverket bör ges utökad beslutanderätt ... 233

8.2 Tidigare argument mot en reform ... 238
8.2.1 Inledning ... 238
8.2.2 Argument i SOU 2006:99 En ny konkurrenslag ... 239
8.2.3 Argument avseende företagskoncentrationer ... 251
8.2.4 Slutsatser ... 252

8.3 Intervjuer med marknadsaktörer ... 252
8.3.1 Sammanfattning av intervjuundersökningen ... 252
8.3.2 Argument framförda inom ramen för undersökningen ... 256

8.4 Effektivitetsvinster med en reform ... 258
8.4.1 Inledning ... 258
8.4.2 Vad menas med effektivitet? ... 259

8.4.3 Faktiska effektivitetsvinster 260
8.4.4 Potentiella effektivitetsvinster 262
8.4.5 Potentiella effektivitetsförluster 264
8.4.6 Slutsatser avseende effektivitet 265

8.5 Större överensstämmelse med andra europeiska konkurrensmyndigheters befogenheter 266
8.5.1 Inledning 266
8.5.2 Kommissionens harmoniseringsinitiativ 266
8.5.3 Rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna 276
8.5.4 Internationella rekommendationer 278
8.5.5 Slutsatser avseende harmonisering 283

8.6 Slutsatser och förslag 284

9 Den närmare utformningen av regelverket 287

9.1 Inledning 287

9.2 Sammanfattning av nuvarande ordning 287
9.2.1 Konkurrensverkets organisation, handläggning av ärenden samt ordningen för beslutsfattande och överklagande 287
9.2.2 Konkurrensverkets nuvarande befogenheter 289

9.3 Tillämplig processlag 290
9.3.1 Tillämplig lag hos Konkurrensverket 290
9.3.2 Tillämplig lag i domstol 291
9.3.3 Andra övergripande handläggningsfrågor 292

9.4 Förslag till nytt regelverk 296
9.4.1 Ändringar i konkurrenslagen kapitel 3 med anledning av den utökade beslutanderätten 296
9.4.2 Ändringar i konkurrenslagen kapitel 4 med anledning av den utökade beslutanderätten 303
9.4.3 Ändringar i konkurrenslagen kapitel 7 med anledning av den utökade beslutanderätten 306
9.4.4 Ändringar i konkurrenslagen kapitel 8 med anledning av den utökade beslutanderätten 306
9.4.5 Ändringar i utsökningsbalken med anledning av den utökade beslutanderätten 308

9.4.6 Ändringar i lagen (2014:836) om näringsförbud med anledning av den utökade beslutanderätten ... 308
9.4.7 Handläggningsregler ... 309

9.5 Överväganden med anledning av skrivelse från Konkurrensverket ... 321
9.5.1 Skrivelsens innehåll ... 321
9.5.2 Överväganden avseende automatiskt fullföljdsförbud ... 324

9.6 Överväganden avseende förändringar i Konkurrensverkets organisation till följd av den utökade beslutanderätten ... 329
9.6.1 Beslutsfunktion och ledningsform ... 329
9.6.2 Överväganden ... 334
9.6.3 Konkurrensverkets inre organisation och beslutsfunktion ... 337

10 Konsekvenser av förslagen ... 343

10.1 Utredningsuppdraget ... 343

10.2 Utredningens förslag ... 344

10.3 Alternativa lösningar ... 346
10.3.1 Inget förslag om utökad beslutanderätt för endast en ärendetyp ... 346
10.3.2 Nollalternativet ... 347

10.4 Är konsekvenserna av förslagen ett behov av utökade resurser för Konkurrensverket? ... 347

10.5 Samhällsekonomiska konsekvenser och konsekvenser för de offentliga finanserna ... 350

10.6 Övriga som berörs av förslagen ... 353

11 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser 357

12 Författningskommentar 359

12.1 Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579) 359

12.2 Förslag till lag om ändring i utsökningsbalken (1981:774) 370

12.3 Förslag till lag om ändring i lag (2014:836) om näringsförbud 371

Särskilda yttranden 373

Bilagor

Bilaga 1 Kommittédirektiv 2015:48 385

Bilaga 2 Kommittédirektiv 2016:37 399

Bilaga 3 En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket – en kvalitativ intervjustudie 401

Bilaga 4 Konsekvensanalys 471

Förkortningar

DGC	Directory General Competition
ECN	European Competition Network
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskaperna
ERT	Europarättslig tidskrift
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU Merger Working Group	Grupp för EU-rättsligt samarbete på företagskoncentrationsområdet
EUF-fördraget	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Europadomstolen	Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen/ EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU:s rättighetsstadga	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
FI	Finansinspektionen
KKV	Konkurrensverket
Lissabonfördraget	Lissabonfördraget om ändring av fördraget om europeiska unionen och fördraget om upprättandet av europeiska gemenskapen
MD	Marknadsdomstolen
MR	Marknadsrådet
NFR	Näringsfrihetsrådet

NO	Ombudsmannen för näringsfrihetsfrågor, Näringsfrihetsombudsmannen
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
PTS	Post- och telestyrelsen
SPK	Statens pris- och kartellnämnd, från 1988 Statens pris- och konkurrensverk
SKV	Skatteverket

Sammanfattning

Utredningsuppdraget

Sverige blir för varje år allt mer integrerat med omvärlden och produktionen genomgår en ständig internationalisering. Företag säljer i allt högre utsträckning varor och tjänster över nationsgränserna. Detta leder till ökad handel, produktivitet och tillväxt. Handel med varor och tjänster i digitala miljöer gör det möjligt för producenter i andra länder att direkt nå konsumenter i Sverige i närmast obegränsad utsträckning.

En väl fungerande konkurrens på marknaderna gynnar alla företag och även konsumenterna. Väl fungerande marknader förutsätter dock en effektiv konkurrenstillsyn. Med en effektiv konkurrenstillsyn kan marknadens aktörer känna förtroende för att konkurrensen på enskilda marknader inte begränsas av andra aktörers lagstridiga agerande. En synlig och effektiv konkurrenstillsyn är kanske den enskilt viktigaste åtgärden för att små och mellanstora företag ska känna trygghet i att försöka öka sina marknadsandelar och våga träda in på nya marknader.

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för stora delar av konkurrenslagstiftningen i Sverige. Skälen i kommittédirektiven för att på nytt överväga Konkurrensverkets möjligheter att besluta om sanktioner vid överträdelser av konkurrensreglerna, har varit att ytterligare effektivisera handläggningsprocessen i konkurrenslagsärenden, liksom att skapa större överensstämmelse med de sanktionsbefogenheter som EU-kommissionen och andra konkurrensmyndigheter inom EU har.

Utredningens uppdrag har därför varit att analysera förutsättningarna för, behovet och lämpligheten av utökad egen beslutanderätt för Konkurrensverket i ärenden som gäller sanktioner mot

otillåtna samarbeten, missbruk av dominerande ställning samt förbud mot eller ålägganden i fråga om företagskoncentrationer.

Den nuvarande ordningen

Det finns två huvudsakliga beslutsmodeller i fråga om sanktioner mot företag som har överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning, samt då förbud mot eller ålägganden i fråga om företagskoncentrationer övervägs. De båda modellerna benämns domstolsmodellen respektive myndighetsmodellen och redovisas i kapitel 3.

Domstolsmodellen är den modell som i dag tillämpas i Sverige. Den innebär att Konkurrensverket utreder ärenden men saknar beslutanderätt i fråga om sanktioner mot överträdelser samt förbud och ålägganden mot företagskoncentrationer. Konkurrensverket måste väcka talan vid domstol och det är domstolen som beslutar om sanktioner, ålägganden och förbud.

Myndighetsmodellen är benämningen på den modell som EU-kommissionen och en majoritet av konkurrensmyndigheterna inom EU tillämpar. Modellen innebär att konkurrensmyndigheten utreder överträdelsen och självständigt fattar beslut om sanktioner, förbud och ålägganden. En överprövning av myndighetens beslut sker sedan i domstol.

Sverige har sedan 1953 års konkurrensbegränsningslag tillämpat domstolsmodellen. Sverige har också valt att behålla domstolsmodellen i 1982 års konkurrenslag, 1993 års konkurrenslag samt även i den nuvarande konkurrenslagen (2008:570). Sedan år 1993 är emellertid de svenska konkurrensreglerna utformade med EU-fördragets konkurrensregler som förebild. Det har alltså skett en harmonisering rent innehållsmässigt av den svenska konkurrenslagens regler med EU-rättens konkurrensregler, men inte i fråga om ordningen för beslutsfattandet. I fråga om företagskoncentrationsreglerna anpassades de svenska reglerna till EU:s materiella regler år 2000.

Sedan år 2004 tillämpar EU-kommissionen och samtliga konkurrensmyndigheter inom EU – inklusive Konkurrensverket – ett och samma regelverk på konkurrensrättens område i de fall handeln mellan medlemsstaterna påverkas, nämligen EUF-

fördragets artikel 101 och 102 samt förordning 1/2003/EG[1]. EU-kommissionen bedriver sedan hösten 2014 ett harmoniseringsarbete gällande gemensamma minimiregler för konkurrensmyndigheternas utrednings- och beslutsbefogenheter, bl.a. i fråga om sanktioner, i syfte att ytterligare effektivisera konkurrenstillsynen på den inre marknaden. Kommissionens arbete har ännu inte resulterat i något konkret förslag till lagstiftning.

Handläggningstiderna hos Konkurrensverket och domstolarna

Utredningen har haft i uppdrag att göra en inventering och analys i relevanta delar av handläggningstiden hos Konkurrensverket och domstolarna för de ärenden som lett till stämningsansökningar med efterföljande domstolsprövning de senaste sex åren, vilket redovisas i kapitel 4. Utredningen har valt att redovisa handläggningstiden hos Konkurrensverket och domstolarna för tiden den 1 november 2008, då den nuvarande konkurrenslagen trädde ikraft, till den 31 december 2015, alltså en något längre period än som angetts i direktiven. Under dessa drygt sju år har åtta ärenden om konkurrensskadeavgift och fem ärenden om företagskoncentrationer, alltså sammanlagt 13 ärenden, lett till stämningsansökan och efterföljande prövning i domstol.

Även om det rör sig om ett begränsat antal mål kan det ändå konstateras att mål och ärenden om konkurrensskadeavgift tar mycket lång tid, samtidigt som aktörer på marknaden uttryckt till utredningen att de önskar skyndsammast möjliga handläggning. Ärendehandläggningen hos Konkurrensverket innan verket lämnat in stämningsansökan är cirka två år och två månader. Stockholms tingsrätt har meddelat dom i tre mål av åtta under den studerade tidsperioden. Dessa mål har tagit mellan ett år och två månader och tre år och fyra månader att handlägga. Marknadsdomstolen har inom den aktuella tidsperioden inte slutligt avgjort något mål som överklagats dit. Den totala tidsåtgången i överträdelseärenden som prövas i två instanser är därför i vart fall mer än fem år från att

[1] Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (Text av betydelse för EES).

ärenden inleds hos verket till dess de får laga kraft. Detta är enligt utredningens mening alltför lång tid.

I fråga om företagskoncentrationsärenden ligger samtliga fem mål inom de lagstadgade tidsgränser som föreskrivs enligt konkurrenslagen.

Andra svenska myndigheter samt internationella förhållanden

I utredningens uppdrag har ingått att redovisa hur beslutsfattandet är organiserat i likartade frågor vid andra myndigheter, ordningen för konkurrensärenden i de nordiska länderna och i tillämpliga fall inom EU, samt redovisa eventuella pågående förändringsarbeten som berör dessa frågor. Förhållandena inom EU redovisas i kapitel 5 och övriga länder samt andra svenska myndigheter i kapitel 6.

Inom EU är det ett fåtal länder, vid sidan av Sverige, där konkurrensmyndigheten måste ansöka hos domstol om utdömande av sanktionsavgift vid överträdelser av artikel 101 och 102 EUF-fördraget. De länder där talan måste väckas i domstol på detta sätt är Österrike, Danmark (av statsåklagaren i ärenden avseende böter som inte är administrativa), Estland (i fråga om kriminaliserade förfaranden), Finland och Irland. I fråga om företagskoncentrationer är det förutom i Sverige endast i Finland och Österrike som konkurrensmyndigheten saknar egen beslutanderätt. I kapitel 5 och 8 redovisas EU-kommissionens pågående harmoniseringsinitiativ med inriktningen att samtliga konkurrensmyndigheter inom EU ska ha beslutanderätt i fråga om sanktioner.

Hur ser aktörerna på frågan om utökade beslutsbefogenheter?

Utredningen har låtit genomföra en kvalitativ studie för att kartlägga hur aktörer verksamma på konkurrensrättens område upplever nuläget i frågan om Konkurrensverkets beslutanderätt, samt vilka argument de menar talar för respektive emot en utökad beslutanderätt. Underlaget till studien utgörs av intervjuer med tre respondentgrupper; konkurrensrättsadvokater, bolagsjurister samt tjänstemän på Konkurrensverket. Studien finns redovisad som bilaga 3 till betänkandet. En viktig fråga som rör ärendehand-

läggningens effektivitet är huruvida företagen lämnar sådan information och upplysningar som Konkurrensverket ålägger dem att tillhandahålla. Bolagsjurister och ombud menar att man tar Konkurrensverkets frågor om att tillhandahålla information på största allvar och att de besvaras noggrant. Flera tjänstemän på verket upplever dock att företagen undanhåller relevant information från verket, för att i stället kunna föra fram informationen först i domstol. Det senare innebär att Konkurrensverkets utredningar riskerar att bli sämre och att ett ärendes totala tidsomfattning blir längre om ny information framkommer efter att stämning gjorts.

Tjänstemän på Konkurrensverket är positivt inställda till att utöka Konkurrensverkets beslutanderätt. De menar att en utökad beslutanderätt skulle bidra till ökad effektivitet, ge förutsättningar för bättre utredningar samt underlätta samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter, vilka har mer omfattande beslutsbefogenheter än Konkurrensverket. En utökad beslutanderätt skulle ge företagen incitament att säkerställa att Konkurrensverket har allt relevant underlag och argumentation tidigare i processen än under rådande beslutandemodell.

Ombuden och bolagsjuristerna är i princip emot en utökad beslutanderätt avseende båda ärendetyperna. Huvudargumentet emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket är att en sådan ordning påverkar företagens rättssäkerhet negativt. Det hävdas att en utökad beslutanderätt gör Konkurrensverket till ”polis, åklagare och domare”. Då bortses från att den svenska rättsordningen tillhandahåller en fullständig prövning av statliga förvaltningsmyndigheters beslut i domstol.

Utökade beslutsbefogenheter för Konkurrensverket är förenligt med Europakonventionen om mänskliga rättigheter samt EU:s rättighetsstadga

Frågan om rättssäkerhet har i Sverige länge upplevts som problematisk i samband med diskussioner om utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, vilket inte minst den genomförda intervjuundersökningen, som sammanfattas ovan, visar. Utredningen ägnar kapitel 7 åt frågan om rättssäkerhetsaspekter.

Utredningen gör, på grundval av en utredning om gällande rätt, bedömningen att utökade beslutsbefogenheter för Konkurrensverket är förenligt med Europakonventionen om mänskliga rättigheter samt EU:s rättighetsstadga.

I det tidigare betänkandet SOU 2006:99 En ny konkurrenslag gjordes den senaste grundliga översynen av hela den svenska konkurrenslagstiftningen, i syfte att effektivisera förfarandet. Enligt sina direktiv skulle 2006 års utredning utreda om det var möjligt att förkorta tidsåtgången genom att minska antalet domstolsinstanser till en. Utredningens slutsats var att detta inte var möjligt mot bakgrund av Europakonventionens krav, med mindre än att Konkurrensverket kunde organiseras på sådant sätt att en oberoende beslutsfunktion inom verket skulle kunna anses utgöra en domstol. En sådan ordning skulle enligt utredningens bedömning hämma effektiviteten i verkets beslutsfattande i sådan utsträckning att det inte skulle uppstå någon effektivitetsvinst genom att ta bort en instans ur rättskedjan.

Det är möjligt att uttalandena i SOU 2006:99 gällande prövning av konkurrensrättsärenden i endast en domstolsinstans har bidragit till att det har etablerats en uppfattning i Sverige att en ordning med beslutanderätt för Konkurrensverket i sanktionsärenden generellt strider mot Europakonventionens krav. Det måste understryktas att den dåvarande utredningen inte tog ställning till den ordning som utreds nu, dvs. beslutanderätt för verket och efterföljande domstolsprövning i två instanser.

Rättsläget är numera klarlagt. Europadomstolen har i Menarinifallet från 2011 (dom av den 27 september 2011 i målet Menarini Diagnostics mot Italien, App. no 43509/08) ansett att det italienska systemet på konkurrensrättens område inte strider mot Europakonventionens artikel 6. Europadomstolen konstaterade att de italienska domstolarna inte hade begränsat sig till en ren laglighetsprövning. Även om konkurrensmyndigheten ges utrymme till viss skönsmässig bedömning hindrar det inte domstolarna från att kontrollera om myndigheten har gjort sig skyldig till maktmissbruk eller använt sin behörighet på ett olämpligt sätt. Domstolarna var även behöriga att bedöma rimligheten och proportionaliteten i de val som låg till grund för besluten. Framför allt hade domstolarna full behörighet att ändra de utdömda böterna och den högsta förvaltningsdomstolen hade också gjort en ingående analys av om

boten var adekvat.[2] Europadomstolens slutsats var att det inte hade skett en överträdelse av artikel 6.

EU-domstolen har år 2011 slagit fast att den granskning av EU-kommissionens beslut som föreskrivs i fördragen vid en s.k. ogiltighetstalan enligt artikel 263 EUF-fördraget, innebär att unionsdomstolarna kontrollerar både rättsliga och faktiska omständigheter och att de har behörighet att pröva bevisningen, ogiltigförklara det överklagade beslutet samt ändra bötesbeloppet. En sådan rättslig prövning som ogiltighetstalan utgör, strider därmed inte mot principen om ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i EU:s rättighetsstadga.

Utredningens slutsats är att det inte finns hinder från rättssäkerhetssynpunkt för att ge Konkurrensverket utökad beslutanderätt avseende någon av ärendetyperna.

Konkurrensverket bör ges utökad beslutanderätt om sanktioner

Effektivitetsskäl talar för en reform

Konkurrensverket bör som tillsynsmyndighet ha beslutsbefogenheter som är behovsanpassade och effektiva, så att tillsynen kan bedrivas snabbt, rättssäkert och effektivt med en hög kvalitet i beslutsfattandet. Enligt utredningens mening bör varje möjlighet till ökad effektivisering av konkurrenstillsynen tas tillvara. Den sammanlagda tidsåtgången för handläggning av övereträdelseärenden i myndighet och domstol tar nämligen fortfarande minst cirka 3,5 år från att ett ärende inleds till dess att avgörandet har prövats i *en* domstolsinstans. Tiden för lagakraftvunna beslut som prövas i *två* instanser beräknas för närvarande vara fem till sju år. Detta är allt för långa tidsrymder för skeenden på marknader.

Den nyligen beslutade domstolsreformen med införandet av specialiserade domstolar för mål enligt konkurrenslagen kommer kunna leda till snabbare domstolshandläggning och förkortad sammanlagd handläggningstid. I fråga om effektivitet – med vilket avses snabbt beslutsfattande med hög träffsäkerhet och med iakttagande av krav på saklighet, objektivitet och rättssäkerhet –

[2] Menarini p. 63–66.

kan det förväntas att en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket kan leda till faktiska och konkreta effektivitetsvinster. Ett första, auktoritativt slutligt beslut, som vinner laga kraft om det inte överklagas, kommer snabbare i ett system med beslutanderätt för Konkurrensverket.

En beslutanderätt för Konkurrensverket bör också kunna leda till följande möjliga effektivitetsvinster:

- Ökade incitament för aktörerna att interagera med den första beslutsfattaren, dvs. Konkurrensverket.
- Ökade incitament för snabbt beslutsfattande av hög kvalitet för Konkurrensverket, som ensamt kommer att styra processen fram till första beslutet.
- Eliminering av alla tidsförluster som kan tänkas uppstå till följd av att Konkurrensverket måste arbeta fram en stämningsansökan istället för ett eget myndighetsbeslut.
- I samtliga fall då beslutsfattandet totalt sett går snabbare, frigörs resurser hos Konkurrensverket. Detta kan leda till fler beslut, och därmed ökad upptäcktsrisk och bättre regelefterlevnad.
- Konkurrensverkets s.k. eftergiftsprogram kommer att kunna bli mer effektivt, eftersom de företag som är intresserade av att avslöja kartellsamarbete kan känna större företroende att föra en dialog om eftergifter med den faktiska beslutsfattaren.
- Förstärkt roll för Konkurrensverket genom att verket får ökad tyngd som tillsynsmyndighet.
- Förstärkt roll för Konkurrensverket i ECN-samarbetet, eftersom verket inte längre kommer att tillhöra den lilla minoritet av konkurrensmyndigheter som saknar beslutsbefogenheter som jämförbara myndigheter från andra länder har.
- Den förstärkta rollen för verket i ECN-samarbetet kan i sig underlätta för verket att agera gemensamt med andra konkurrensmyndigheter, vilket underlättar för verket att utvecklas och ta till sig ”best-practice” från sina systermyndigheter inom EU.

Harmoniseringsskäl talar också för en reform

Det kan påpekas att även om Storbritannien, till följd av utfallet av folkomröstningen i juni 2016, i framtiden lämnar EU, så minskar inte behovet hos Konkurrensverket att bedriva sitt tillsynsarbete i nära samarbete med konkurrensmyndigheterna i de kvarstående EU-länderna. Det är en också fördel för svenska företag att möta samma sorts beslutsordning på den svenska marknaden som finns inom övriga marknader inom EU. Eftersom konkurrensmyndigheterna inom EU samarbetar över nationsgränserna och dessutom tillämpar samma fördrags- och förordningsregler gör behovet av så lika befogenheter som möjligt sig särskilt starkt gällande. Den rättsliga hanteringen av konkurrensbegränsningar med effekter på handeln mellan medlemsstaterna kan numera lika gärna ske av två-tre europeiska konkurrensmyndigheter i nära samarbete, som av EU-kommissionen själv. Större överensstämmelse mellan Konkurrensverkets beslutsbefogenheter och jämförbara myndigheter inom EU underlättar verkets samarbete med andra myndigheter.

Utökade beslutsbefogenheter för Konkurrensverket

En övergång till beslutanderätt för Konkurrensverket innebär att tekniska justeringar måste göras i konkurrenslagen, vilket redovisas i kapitel 9. Konkurrensverket ska som första instans kunna fatta beslut i ärenden om konkurrensskadeavgift och förbud eller åligganden i fråga om företagskoncentrationer. Konkurrensskadeavgifter ska betalas när verkets beslut vunnit laga kraft.

Handläggningen av överklaganden av Konkurrensverkets beslut bör ske i enlighet med ärendelagens regler, i överensstämmelse med den ordning som föreskrivs i lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.

En utökad beslutanderätt innebär i överträdelseärenden att verket ges möjlighet att fatta beslut såväl i fråga om att fastställa att en överträdelse har ägt rum och vad denna har inneburit som att fastställa konkurrensskadeavgiftens storlek. Som en konsekvens av beslutanderätten i fråga om konkurrensskadeavgifter föreslår utredningen att verkets möjlighet att besluta om avgiftsföreläggande avskaffas.

Mot bakgrund av att verket ges beslutanderätt om förbud och åligganden i fråga om företagskoncentrationer förefaller det inte lämpligt att verket i samband med att en särskild undersökning ska inledas ska behöva gå till domstol och begära interimistiskt förbud mot att parterna fullföljer företagskoncentrationen. Därför bör det automatiska fullföljdsförbudet i enlighet med rådande modell för fas 1, utökas till att gälla även för fas 2. Ytterligare förslag på lagändringar redovisas i kapitel 9. Författningskommentaren återfinns i kapitel 12.

Konkurrensverket fortsätter att vara en enrådighetsmyndighet

I utredningsuppdraget ingår att föreslå vilka förändringar som behövs av Konkurrensverkets beslutsfunktion och ledningsform. Valet beträffande ledningsform står mellan att föreslå att Konkurrensverket fortsätter som en enrådighetsmyndighet som i dag eller att föreslå att verket i stället blir en styrelsemyndighet.

I den intervjustudie som utredningen har låtit göra och som refererats ovan har det kommit fram att de intervjuade marknadsaktörerna känner bristande förtroende för verkets förmåga att vara opartisk. Studien kan inte säga vara representativ för en majoritet av marknadens aktörer, men utredningen har övervägt om verket borde bli en styrelsemyndighet, för att på så sätt internalisera en process där det som kommer fram i verkets utredande arbete blir föremål för ifrågasättande av en helt fristående instans som tidigare inte har befattat sig med utredningsmaterialet. Finansinspektionen, som kan besluta om mycket ingripande sanktioner, är t.ex. en styrelsemyndighet.

Utredningen föreslår emellertid att Konkurrensverket ska fortsätta som en enrådighetsmyndighet, dvs. ledas av en generaldirektör som ensam har den formella rätten att fatta beslut. Skälen för detta är främst nödvändiga hänsyn till praktiska realiteter. De konkurrensrättsliga målen är bland de mest komplicerade som handläggs inom statsförvaltning och domstol. Det finns därför ett mycket begränsat antal oberoende personer med tillräcklig kompetens inom konkurrensrätt och ekonomi som skulle kunna vara tänkbara som styrelsemedlemmar. Antalet ärenden per år där en styrelse skulle besluta är dessutom med dagens förhållanden

mycket få. Det rör sig om cirka två till fyra ärenden per år, inklusive beslut om åligganden. I fråga om ärenden om företagskoncentrationer måste verket vidare besluta om det ska gå vidare med fas 2-undersökningen inom 24 dagar, vilket gör att styrelseledamöterna måste vara ”stand-by” året om för att kunna kallas in för snabbt beslutsfattande. Kombinationen av komplicerade, ytterst brådskande men få ärenden, gör att utredningen avstår från att föreslå att verket ska bli en styrelsemyndighet.

Utredningen föreslår därför att Konkurrensverket fortsätter att vara en enrådighetsmyndighet. Den interna organisationen bör vara en fråga för verket.

Ikraftträdande och konsekvenser

Utredningen föreslår att författningsändringarna ska träda i kraft den 1 januari 2018. I fråga om mål i vilka Konkurrensverket har väckt talan om konkurrensskadeavgift före ikraftträdandet, tillämpas nuvarande bestämmelser. Även i fråga om företagskoncentrationer som har anmälts till Konkurrensverket före ikraftträdandet tillämpas nuvarande bestämmelser.

Konsekvenser av förslagen redovisas i kapitel 10. I den mån den utökade beslutanderätten leder till att förkorta de sammanlagda handläggningstiderna, vilket framför allt blir aktuellt i fråga om konkurrensskadeavgiftsärenden, får detta en positiv effekt för företagen och i förlängningen även för samhällsekonomin.

De kostnader som förslagen kan tänkas medföra, framför allt hos Konkurrensverket, kan hanteras inom befintliga ramar.

Summary

The Inquiry's remit

With each passing year, Sweden is becoming increasingly integrated with the rest of the world and production is becoming increasingly internationalised. Companies are selling goods and services across national borders at an ever greater rate. This leads to increased trade, productivity and growth. Trade with goods and services in digital environments enable producers in other countries to directly reach consumers in Sweden to an extent that is almost unlimited.

Effective competition in markets benefits all companies and consumers as well. However, well-functioning markets require effective supervision of competition. With effective competition supervision, businesses feel confident that competition in individual markets is not constrained by other actors' anti-competitive behaviour. Visible and effective competition supervision is perhaps the single most important measure for small and midsize businesses to feel secure in trying to increase their market share and enter new markets.

The Swedish Competition Authority is the supervisory authority for large parts of competition legislation in Sweden. The reasons given in the committee terms of reference for again considering opportunities for the Swedish Competition Authority to take decisions on sanctions in the event of infringements of competition rules are to further streamline the procedure in competition law matters, and also to create greater conformity with the sanctioning powers available to the European Commission and other competition authorities in the EU.

The Inquiry's remit has therefore been to analyse the conditions and need for, and the appropriateness of, greater decision-making

powers for the Swedish Competition Authority in matters regarding sanctions against anti-competitive agreements, abuse of a dominant position, and prohibitions against or obligations regarding mergers.

The current system

There are two main decision-making models regarding sanctions against companies that have infringed upon the prohibition against anti-competitive agreements and abuse of a dominant position, and when prohibitions against or obligations regarding mergers are considered. The two models are called the 'judicial model' and the 'administrative model', and are presented in Chapter 3.

The judicial model is the model currently used in Sweden. This means that the Swedish Competition Authority investigates matters but lacks decision-making powers regarding sanctions against infringements, and prohibitions against and obligations on mergers. The Authority must bring an action in the Patent and Market Court (and the Patent and Market Court of Appeal) and it is the court that has the power to take decisions in these matters.

The administrative model is the name of the model used by the European Commission and a majority of the competition authorities in the EU. In this model the administrative authority investigates infringements and also takes its own decisions regarding sanctions, prohibitions and obligations. A review of the authority's decision is then done in a court.

Since the 1953 restriction of competition act, Sweden has used the judicial model. Sweden also chose to keep the judicial model in the 1982 Competition Act, the 1993 Competition Act and the current Competition Act (2008:570). However, since 1993, the Swedish competition rules have been designed using the EU competition rules as a model. Accordingly, there has been a harmonisation of the Swedish Competition Act and the material competition rules in EU law, but not when it comes to the formal decision-making procedure. Regarding the rules on mergers, the Swedish rules were adjusted to the EU's merger rules in 2000.

Since 2004, the European Commission and all competition authorities in the EU – including the Swedish Competition

Authority – use a single regulatory framework in the area of competition law in cases where trade between Member States is affected, i.e. Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Council Regulation (EC) No 1/2003[1]. The European Commission has been conducting a harmonisation initiative since 2014 to propose common minimum rules for the competition authorities' investigative and decision-making powers, including issues on sanctions. The Commission's efforts have as yet not resulted in any legislative proposals.

Processing times at the Swedish Competition Authority and the courts

The Inquiry was instructed to conduct an inventory and analysis where relevant of processing times at the Swedish Competition Authority and the courts for those matters that led to indictments with subsequent legal proceedings over the last six years, which is presented in Chapter 4. The Inquiry has chosen to present an account of the processing time at the Swedish Competition Authority and the courts for the period 1 November 2008 – when the current Competition Act entered into force – until 31 December 2015, which is somewhat longer than the period specified in the terms of reference. During this period of over seven years, eight matters concerning administrative fines and five matters of mergers – i.e. a total of 13 matters – have led to indictments and subsequent judicial review.

It can be noted that although a limited number of cases and matters under the Competition Act the cases take quite a long time to settle. Actors in the market have informed the Inquiry that they wish the fastest possible processing. Processing times at the Swedish Competition Authority before the Authority submits an indictment are about two years and two months. Stockholm District Court has ruled in three cases out of eight during the period studied. The cases have taken between one year and two months and three years and four months to process. The Market

[1] Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance).

Court has within the period in question not decided any case that was appealed there. The amount of time spent on infringement matters can be expected to be more than five years for matters examined at two levels of jurisdiction, which the Inquiry considers to be too long in relation to the market's actors.

Regarding matters dealing with mergers, all five cases stayed within the tighter time period prescribed by the Competition Act.

Other Swedish public authorities and international conditions

The Inquiry's remit included reporting how decision-making is organised regarding similar issues at other public authorities, the procedure for competition matters in the Nordic countries and in applicable cases in the EU, and reporting any ongoing processes of change that affect these issues. The conditions in the EU are presented in Chapter 5, and other countries and other Swedish public authorities in Chapter 6.

In the EU there are a few countries, alongside Sweden, where the competition authority must apply to a court for a sanction fee to be imposed regarding infringements of Articles 101 and 102, as well as in connection with prohibitions against mergers. Countries where action must be brought before a court of law in this way are Austria, Denmark (by the state prosecutor in matters non-administrative fines), Estonia (regarding criminal procedures), Finland and Ireland. In matters pertaining to mergers, Finland and Austria are except Sweden the only countries where the competition authority does not have its own decision-making power. The European Commission's ongoing harmonisation initiative is presented in Chapters 5 and 8, with the approach that all competition authorities in the EU are to have decision-making powers in connection with sanctions.

What are the actors' views of greater decision-making powers?

The Inquiry commissioned an interview survey to assess the current perception of actors operating in the area of competition law as regards the issue of the Swedish Competition Authority's decision-making power, and which arguments they feel are in

favour of or opposed to greater decision-making power. Data for the study was collected by means of qualitative interviews with three respondent groups: competition lawyers, company lawyers and officials at the Swedish Competition Authority. The study is presented as Annex 3 to this report.

An important issue concerning the efficiency of processing matters is whether the company has really provided the information and clarifications required by the Swedish Competition Authority. Company lawyers and representatives are of the opinion that the Swedish Competition Authority's questions on providing information are taken very seriously and answered carefully. However, a number of officials at the Authority feel that the companies withhold relevant information from them, and do not present this information until a court proceeding. This means that there is a risk that investigations carried out by the Swedish Competition Authority will be of poorer quality and that the total amount of time devoted will be longer if new information emerges after an indictment has been submitted.

Officials at the Swedish Competition Authority take a positive attitude towards increasing the Authority's decision-making power. They feel that greater decision-making powers would help increase efficiency, provide conditions for better investigations and facilitate cooperation with other national competition authorities, who are felt to have more extensive decision-making power than the Swedish Competition Authority. Greater decision-making power would provide an incentive for companies to ensure that the Swedish Competition Authority has all the relevant data and reasoning earlier in the process than in the current decision model.

In principle, representatives and company lawyers are opposed to greater decision-making power regarding both types of matters. The main argument against greater decision-making power for the Swedish Competition Authority is that a system of this kind would have a negative impact on the legal certainty of companies. Some claim that greater decision-making power would turn the Swedish Competition Authority into the "police, prosecutor and judge". These views are expressed although Swedish legal system always provides a comprehensive review of government administrative authorities' decisions in court.

Giving greater decision-making power to the Swedish Competition Authority is compatible with European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the EU Charter of Fundamental Rights

The matter of legal certainty has long been perceived as problematic in connection with discussions on greater decision-making power for the Swedish Competition Authority, which not least the interview survey conducted, summarised above, shows. The Inquiry devotes Chapter 7 to the issue of legal certainty aspects.

The Inquiry's view, based on an examination on established law, is that greater decision-making power for the Swedish Competition Authority is compatible with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the EU Charter of Fundamental Rights.

In the earlier Swedish Government Official Report *A new competition act* (SOU 2006:99), a thorough review of the entire Swedish competition law area was conducted, with the aim of streamlining procedures. According to its terms of reference, the 2006 Inquiry was to investigate whether it was possible to reduce the amount of time spent by cutting down the number of levels of jurisdiction to one. The Inquiry concluded that this was not possible in light of the requirements of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, unless the Swedish Competition Authority could be organised in such a way that an independent decision-making function at the Authority could be considered to constitute a court. The Inquiry considered that such a procedure would hinder the efficiency of decision-making at the Authority to such an extent that there would be no efficiency gained by removing one level in the judicial chain.

It is possible that statements in the SOU 2006:99 report concerning examination of competition law matters at only one court level has led to the establishment of a perception in Sweden that a procedure with decision-making power for the Swedish Competition Authority in matters concerning sanctions in general violates the requirements of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and is

not legally secure. However, the Inquiry at the time did not take a position on a procedure with decision-making power for the Authority and subsequent court hearings at two levels.

The legal situation has now become clear. In the Menarini case of 2011 (judgment of 27 September 2011 in the case of A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy, App. no 43509/08), the European Court of Human Rights did not consider that the Italian system in the competition law area violates Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The European Court of Human Rights noted that Italian courts had not limited themselves to a pure examination of legality. Even if the competition authority is given scope for some discretionary assessment, this does not prevent courts from monitoring whether the authority has been guilty of misuse of powers or has used its authority inappropriately. The courts were also competent to assess the plausibility and proportionality of the choices on which the decisions were based. Above all, the courts were fully competent to amend the fines issued and the Supreme Administrative Court had also conducted a thorough analysis of whether the fine was adequate.[2] The conclusion of the European Court of Human Rights was that a violation of Article 6 had not occurred.

In 2011, the Court of Justice of the European Union determined that the examination of the European Commission's decision prescribed in the Treaties in the event of an action for annulment being brought under Article 263 of the Treaty on the Functioning of the European Union meant that the EU courts control both legal and actual circumstances, and they have competence to examine evidence, annul the appealed decision and change the level of the fine (e.g. case C-272/09 P, KME Germany and others v Commission, EU:C:2011:810). A legal examination such as an action for annulment thereby does not violate the principle of an effective remedy under Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights.

The Inquiry's conclusion is that, from a legal certainty perspective, there is no impediment to give the Swedish

[2] Menarini, pp. 63–66.

Competition Authority greater decision-making power with regard to any of the types of matters.

The Swedish Competition Authority should be given greater decision-making power concerning sanctions

Reasons of efficiency support a reform

As a supervisory authority, the Swedish Competition Authority should have decision-making power that is tailored to its needs and efficient to ensure that supervision can be carried out quickly, in a legally secure way and efficiently, with high-quality decision-making. In the view of the Inquiry, every opportunity should be utilised to increase efficiency of supervision of competition. The total time spent by authorities and courts on processing competition law matters remains too long. The total time required for processing the competition-law matters in the authority and the courts is in fact today at least about 3.5 years from the launch of a case until the decision has been tried in the first instance. The time for final decisions to be examined in two instances is currently estimated to be five to seven years. This is too long. The recently adopted judicial reform with the introduction of specialized courts for cases under competition law can however be expected to lead to reduced turnaround time in court, but there is a need to enhance the powers of the Swedish Competition Authority as well.

With regard to efficiency, which refers to quick decision-making with high accuracy, while taking due account of requirements concerning impartiality, objectivity and legal certainty, it can be said that greater decision-making power can lead to actual efficiency gains in concrete cases. Simply put, a first authoritative decision is taken faster in a system in which the competition authority has decision-making power.

Decision-making power for the Swedish Competition Authority should also be able to lead to the following:

- Increased incentive for actors to interact with the first decision-maker, i.e., the Swedish Competition Authority.

- Increased incentive for fast high-quality decision-making by the Swedish Competition Authority, which will steer the process on its own up to the first decision.
- Elimination of all time losses that might arise as a result of the Competition Authority working out a lawsuit instead of a decision of the authority.
- In all cases in which decision-making is quicker overall, resources are freed up at the Swedish Competition Authority. This can lead to more decisions and thereby increased risk of detection and better regulatory compliance.
- The Swedish Competition Authority's 'leniency programmes' has the potential to be more efficient, since companies that are interested in exposing cartel cooperation can have greater confidence in holding a dialogue on leniency with the actual decision-maker.
- A strengthened role for the Swedish Competition Authority by giving it greater weight as a supervisory authority.
- A strengthened role for the Swedish Competition Authority in the European Competition Network (ECN) cooperation, since the Authority will no longer belong to the small minority of competition authorities that lack decision-making power, which comparable authorities in other countries have.
- The strengthened role for the Swedish Competition Authority in the ECN cooperation can make it easier for the Authority to act together with other competition authorities, making it easier for it to develop and take in 'best practice' from its sister authorities in the EU.

Harmonisation reasons also support a reform

It may be noted that although the United Kingdom, as a result of the outcome of the referendum in June 2016, in the future will be leaving the EU, this does not reduce the need for the Swedish Competition Authority to carry out its supervisory work in close cooperation with the competition authorities of the remaining EU

countries. It will be an advantage for Swedish companies to face the same kind of decision-making in the Swedish market that exist in other markets in the EU. Since competition authorities in the EU cooperate across national borders and also apply the same treaty and ordinance rules, there is an expressly applicable need for powers that are as similar as possible. The legal handling of competition limitations with effects on trade between Member States can just as well be handled by two to three European competition authorities in close cooperation as by the European Commission itself. Having the same decision-making power as other authorities makes participation in operational work in the ECN easier for the Swedish Competition Authority.

Greater decision-making power for the Swedish Competition Authority

A transition to decision-making power for the Swedish Competition Authority means that technical adjustments must be made in the Competition Act, as presented in Chapter 9. The Swedish Competition Authority, as the first instance, must be able to take decisions in matters concerning competition infringements and prohibition or orders concerning mergers. Financial penalties for competition infringements are to be paid when the Swedish Competition Authority's decision is final.

Processing of appeals of Swedish Competition Authority decisions should be done in accordance with the rules of the Court Matters Act, in compliance with the procedure provided for by the Patent and Market Court Act (2016:188).

Greater decision-making power means that in infringement matters, the Swedish Competition Authority is given the opportunity to take decisions both with regard to establishing that infringement has taken place and its implications, and with regard to establishing the size of the penalty. As a consequence of decision-making power with regard to financial penalties for infringement of competition, the Inquiry proposes that the Swedish Competition Authority's possibility to decide on penalty orders should be abolished.

In light of the fact that the Swedish Competition Authority will be given decision-making power concerning prohibition and orders

with regard to mergers, it does not seem appropriate that the Authority must go to court to request temporary prohibition for the parties to carry out a merger in connection with the beginning of a Phase I investigation. For this reason, automatic prohibition against carrying out a merger (a 'stand-still' obligation) in accordance with the existing model for phase I should be expanded to also apply for phase II. Further proposals on legislative amendments are presented in Chapter 9. Legislative comments are found in Chapter 12.

The Swedish Competition Authority will remain a Director-General governed agency

The Inquiry's remit included proposing which changes are necessary to the Swedish Competition Authority's decision-making function and managerial structure. Concerning the managerial structure, the choice lies between proposing that the Swedish Competition Authority remain a Director-General governed agency as today, or proposing that the Swedish Competition Authority become a board-governed agency instead.

In the interview study that the Inquiry commissioned and that is referred to above, it emerged that the interviewed actors questioned the objectivity and impartiality of the Authority. This would suggest that the Authority should become a board-governed agency in order to thus internalise a process whereby anything that emerges in the Authority's investigative work will be subject to questioning by a completely independent body that has not previously handled the investigation material. The Swedish Financial Supervisory Authority, which can decide on very far-reaching sanctions, is such a board-governed agency.

Despite this, the Inquiry proposes that the Swedish Competition Authority remain a Director-General governed agency, i.e. be led by a Director-General, who alone has the formal power to take decisions.

The reasons for this are primarily the necessity of taking account of practical realities. Competition law cases are among the most complicated to be processed by state administration and the courts. For this reason, there is a very limited number of people with sufficient competency in jurisprudence and economics who

are potential board members. The number of matters per year where a board would take decisions is also, under current conditions, very small. A high estimate is approx. five matters per year. With regard to matters concerning mergers, the Authority must also decide whether to proceed with the phase 2 investigation within 24 days, which means that board members must be on stand-by all year in order to be called in for expedient decision-making. The combination of complicated yet few cases, which may be extremely urgent, has led the Inquiry to refrain from proposing that the Authority become a board-governed agency.

The Inquiry therefore proposes that the Swedish Competition Authority remain a Director-General governed agency. The internal organisation should be a matter for the Authority.

Entry into force and consequences

The Inquiry proposes that the legislative amendments enter into force on 1st of January 2018. With regard to cases in which the Swedish Competition Authority has brought an action concerning a competition damage fee before the amendments enter into force, current provisions are to apply. Current provisions are also to apply with regard to mergers reported to the Swedish Competition Authority before the amendments enter into force.

Consequences of the proposals are presented in Chapter 10. To the extent that the greater decision-making power leads to reduced total processing times, which will be mainly with regard to cases involving competition damage fees, this will have a positive effect on companies, the Swedish Competition Authority and the courts, and in extension, also on the national economy. However, the immediate consequences are difficult to estimate.

It is our assessment that the costs, above all to the Swedish Competition Authority, which the proposals may entail, can be managed within existing frameworks.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579)

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurrenslagen (2008:579)[1]

dels att 3 kap. 16–19 §§ och 8 kap. 3 § ska upphöra att gälla,

dels att rubriken närmast före 3 kap. 16 § ska utgå,

dels att 3 kap. 5, 15, 20, 22 och 23 §§, 4 kap. 12–16 a, 19–21 §§, 7 kap. 1 § samt 8 kap. 1, 2, 16 och 17 §§ ska ha följande lydelse,

dels att rubriken närmast före 4 kap. 13 § ska lyda ”Beslut om åtgärd mot företagskoncentration”.

Lydelse enligt SFS 2016:224	*Föreslagen lydelse*
3 kap.	
5 §	
Domstolen får *på talan av Konkurrensverket* besluta att ett företag ska betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.	*Konkurrensverket* får besluta att ett företag ska betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.
Avgiften tillfaller staten.	

[1] Senaste lydelse av
3 kap. 19 § 2016:224
8 kap. 3 § 2016:224.

Innan Konkurrensverket *väcker talan* om konkurrensskadeavgift *mot* ett företag ska företaget ges tillfälle att yttra sig över verkets utkast till *stämningsansökan*.

Innan Konkurrensverket *beslutar* om konkurrensskadeavgift *för* ett företag ska företaget ges tillfälle att yttra sig över verkets utkast till *beslut*.

15 §

På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget ska Konkurrensverket i ett beslut förklara om förutsättningarna för eftergift enligt 12 § första stycket är uppfyllda. Ett sådant beslut är bindande för verket och domstol *i mål enligt 5 §*.

På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget ska Konkurrensverket i ett beslut förklara om förutsättningarna för eftergift enligt 12 § första stycket är uppfyllda. Ett sådant beslut är bindande för verket och domstol, *om verkets beslut enligt 5 § överklagas*.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

20 §

Konkurrensskadeavgift får påföras bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktas mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde. Om det berörda företaget inom denna tid får del av ett beslut om undersökning enligt 5 kap. 3 § eller ges tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till *stämningsansökan*, ska tiden i stället räknas från den dag detta skedde. I sådana fall gäller dock att avgift får påföras endast om *den som anspråket riktas mot har delgetts stämningsansökan* inom

För att konkurrensskadeavgift ska få påföras måste Konkurrensverket ha meddelat beslut om sådan avgift inom fem år från det att överträdelsen upphörde. Om det berörda företaget inom denna tid får del av ett beslut om undersökning enligt 5 kap. 3 § eller ges tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till *beslut*, ska tiden i stället räknas från den dag detta skedde. I sådana fall gäller dock att avgift får påföras endast om *Konkurrensverkets beslut om konkurrensskadeavgift har meddelats* inom

tio år från det att överträdelsen upphörde.	tio år från det att överträdelsen upphörde.
	22 §
Konkurrensskadeavgift ska betalas till Konkurrensverket inom trettio dagar från det att *domen* vann laga kraft *eller avgiftsföreläggandet godkändes* eller inom den längre tid som anges i *domen eller föreläggandet*.	Konkurrensskadeavgift ska betalas till Konkurrensverket inom trettio dagar från det att *beslutet* vann laga kraft eller inom den längre tid som anges i *beslutet*.
Om konkurrensskadeavgiften inte betalas i tid, ska Konkurrensverket lämna den obetalda avgiften för indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m. Verkställighet får ske enligt utsökningsbalkens bestämmelser.	
	23 §
En påförd konkurrensskadeavgift faller bort i den mån verkställighet inte har skett inom fem år från det att *domen vann laga kraft eller avgiftsföreläggandet godkändes*.	En påförd konkurrensskadeavgift faller bort i den mån verkställighet inte har skett inom fem år från det att *betalningsskyldighet inträdde enligt 22 §*.
	4 kap.
	12 §[2]
Innan fristen enligt 11 § har löpt ut, får en part och någon annan medverkande i en företagskoncentration inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Förbudet gäller inte om Konkurrensverket före fristens utgång beslutar att lämna koncentrationen utan åtgärd.	Innan fristen enligt 11 § har löpt ut, *eller om Konkurrensverket före fristens utgång beslutar att genomföra en särskild undersökning*, får en part och någon annan medverkande i en företagskoncentration inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Förbudet gäller inte om Konkurrensverket före

[2] Senaste lydelse 2014:443.

fristens utgång, *eller sedan beslut om särskild undersökning har meddelats*, beslutar att lämna koncentrationen utan åtgärd.

Om det finns särskilda skäl, får Konkurrensverket besluta om undantag från förbudet i första stycket.

Om det är nödvändigt för att säkerställa att förbudet i första stycket följs, får Konkurrensverket meddela förbud eller åläggande för parterna eller andra medverkande i företagskoncentrationen.

Lydelse enligt SFS 2016:224	*Föreslagen lydelse*
13 §	
Om Konkurrensverket inom den i 11 § angivna fristen har beslutat om särskild undersökning, får verket *väcka talan* om förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 §.	Om Konkurrensverket inom den i 11 § angivna fristen har beslutat om särskild undersökning får verket *besluta* om förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 §.
Talan ska väckas inom tre månader från ett beslut om särskild undersökning. Innan Konkurrensverket *väcker talan*, ska den som *avses med talan* ges tillfälle att yttra sig över verkets utkast till *stämningsansökan*.	*Beslut om förbud eller åläggande ska fattas* inom tre månader från ett beslut om särskild undersökning. Innan Konkurrensverket *fattar beslut om förbud eller åläggande* ska den som *beslutet riktar sig till* ges tillfälle att yttra sig över verkets utkast till *beslut*.
Om Konkurrensverket har beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd, får *talan* enligt första stycket *väckas* endast om verkets beslut har grundat sig på oriktig uppgift som lämnats av en part eller annan medverkande i koncentrationen.	Om Konkurrensverket har beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd, får *beslut* enligt första stycket *fattas* endast om verkets beslut *att lämna företagskoncentrationen utan åtgärd* har grundat sig på oriktig uppgift som lämnats av part eller annan medverkande i koncentrationen.

14 §

På begäran av Konkurrensverket får *Patent- och marknadsdomstolen* förlänga fristen i 13 § andra stycket med högst en månad i sänder, om parterna i koncentrationen samtycker. I de fall annan medverkande anmält koncentrationen enligt 7 § 2 krävs även dennes samtycke. Om koncentrationen ägt rum på det sätt som anges i 3 § andra meningen är förvärvarens samtycke tillräckligt.

Konkurrensverket får förlänga fristen i 13 § andra stycket med högst en månad i sänder, om parterna i koncentrationen samtycker. I de fall annan medverkande anmält koncentrationen enligt 7 § 2 krävs även dennes samtycke. Om koncentrationen ägt rum på det sätt som anges i 3 § andra meningen är förvärvarens samtycke tillräckligt.

Om det finns synnerliga skäl, får fristen förlängas utan sådant samtycke som anges i första stycket.

15 §

Ett förbud enligt 1 § eller ett åläggande enligt 2 § får inte meddelas senare än sex månader efter det att talan väckts.

Om Konkurrensverkets beslut enligt 13 § överklagas, ska Patent- och marknadsdomstolen avgöra ärendet inom sex månader från det att tiden för överklagande gick ut.

Den i första stycket angivna fristen får förlängas under samma förutsättningar som anges i 14 §. Ett förbud enligt 1 § eller ett åläggande enligt 2 § får dock inte meddelas senare än två år efter det att företagskoncentrationen uppkom.

Den i första stycket angivna fristen får förlängas *av domstolen* under samma förutsättningar som anges *beträffande Konkurrensverket* i 14 §. Ett förbud enligt 1 § eller ett åläggande enligt 2 § får dock inte meddelas senare än två år efter det att företagskoncentrationen uppkom.

16 §

Om Patent- och marknadsdomstolens *dom* överklagas, ska Patent- och marknadsöverdomstolen avgöra *målet* inom tre månader från det att tiden för överklagande gick ut. Bestämmelserna i 15 § andra stycket gäller också för Patent- och marknadsöverdomstolens prövning.	Om Patent- och marknadsdomstolens *beslut* överklagas, ska Patent- och marknadsöverdomstolen avgöra *ärendet* inom tre månader från det att tiden för överklagande gick ut. Bestämmelserna i 15 § andra stycket gäller också för Patent- och marknadsöverdomstolens prövning.
Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*

16 a §[3]

Konkurrensverket får tillfälligt stoppa löptiden för en frist som anges i 11 § eller 13 § andra stycket, om en part i företagskoncentrationen inte har följt ett åläggande enligt 5 kap. 1 § första stycket 1. Fristen börjar löpa igen första arbetsdagen efter det att åläggandet har följts.

På begäran av en part i företagskoncentrationen får Konkurrensverket tillfälligt stoppa löptiden för den tidsfrist som anges i 11 § under så många arbetsdagar som verket bestämmer.

Konkurrensverkets beslut enligt första stycket kan prövas *i ett mål* enligt 13 §.	Konkurrensverkets beslut enligt första stycket kan prövas *av domstol i samband med prövningen av* ett *överklagat ärende* enligt 13 §.

19 §

Ett förbud enligt 17 § som har beslutats då rättegång inte pågår ska omedelbart hävas om Konkurrensverket inte *väcker talan* enligt 13 §. Detsamma gäller om verket beslutar att lämna företagskoncentrationen utan åtgärd.	Ett förbud enligt 17 § som har beslutats då rättegång inte pågår ska omedelbart hävas om Konkurrensverket inte *fattar beslut* enligt 13 §. Detsamma gäller om verket beslutar att lämna företagskoncentrationen utan åtgärd. *I dessa fall har*

[3] Senaste lydelse 2014:443.

	Konkurrensverket även en skyldighet att så fort det är möjligt underrätta domstolen om sitt ställningstagande.
20 §	
Har *rätten lämnat en talan om förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 § utan bifall*, får frågan prövas på nytt, om part eller annan medverkande i företagskoncentrationen har lämnat oriktiga uppgifter om sakförhållanden av väsentlig betydelse för avgörandet. *Talan ska väckas* inom ett år från det att saken slutligt har avgjorts.	Har *Konkurrensverket efter genomförandet av en särskild undersökning beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd*, får frågan prövas på nytt, om part eller annan medverkande i företagskoncentrationen har lämnat oriktiga uppgifter om sakförhållanden av väsentlig betydelse för avgörandet. *Beslutet ska fattas* inom ett år från det att saken slutligt har avgjorts. *Detsamma gäller om rätten efter överklagande upphävt Konkurrensverkets beslut om förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 §. Konkurrensverket ska i ett sådant fall väcka talan inom ett år från det att saken slutligt har avgjorts.*
Lydelse enligt SFS 2016:224	*Föreslagen lydelse*
21 §	
Ett förbud enligt 1 § eller ett åläggande enligt 2 § får omprövas, om det finns anledning att upphäva eller mildra förbudet eller åläggandet därför att detta inte längre behövs eller inte längre är lämpligt.	
En talan om omprövning ska väckas av Konkurrensverket eller av någon som berörs av avgörandet.	*Ett beslut om omprövning får fattas av Konkurrensverket efter begäran* av någon som berörs av avgörandet.

7 kap.

1 §

Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen:	Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen:
1. åtgärder enligt 2 kap. 3 § andra stycket,	1. åtgärder enligt 2 kap. 3 § andra stycket,
2. ålägganden som verket har meddelat enligt 3 kap. 1 § första stycket eller 3 §,	2. ålägganden som verket har meddelat enligt 3 kap. 1 § första stycket eller 3 §,
3. beslut enligt 3 kap. 4 § andra stycket,	3. beslut enligt 3 kap. 4 § andra stycket,
4. förbud eller ålägganden enligt 4 kap. 12 § tredje stycket,	*4. beslut enligt 3 kap. 5 §,*
5. ålägganden enligt 5 kap. 1 §, och	*5. förbud eller ålägganden enligt 4 kap. 12 § tredje stycket eller 13 §,*
6. återkallelser av undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.	*6. beslut enligt 4 kap. 14 §, 20 § första stycket eller 21 § andra stycket,*
	7. ålägganden enligt 5 kap. 1 §, och
	8. återkallelser av undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag får inte överklagas.

8 kap.

1 §

Patent- och marknadsdomstolen är rätt domstol i mål om	Patent- och marknadsdomstolen är rätt domstol i mål om
1. åläggande som avses i 3 kap. 2 §,	1. åläggande som avses i 3 kap. 2 §,
2. *konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 §,*	*2. kvarstad enligt 3 kap. 21 §,*
3. kvarstad enligt 3 kap. 21 §,	*3. skadestånd enligt 3 kap. 25 §,*

4. skadestånd enligt 3 kap. 25 §,

5. förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket,

6. förbud eller åläggande som avses i 4 kap. 13, 17, 20 och 21 §§, och

7. utdömande av vite enligt 6 kap. 2 §.

En talan enligt första stycket *4* får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

4. förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket,

5. förbud som avses i 4 kap. 17 §, och

6. utdömande av vite enligt 6 kap. 2 §.

En talan enligt första stycket *3* får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

2 §

Bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas i mål som avses i

– 3 kap. 2, *5,* 27 och 31 §§ samt 32 § andra stycket,

– 3 kap. 21 § och 4 kap. 17 §, även om någon talan inte väckts, *och*

– 4 kap. 13 och 20 §§ samt 21 § andra stycket.

Bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas i mål som avses i

– 3 kap. 2, 27 och 31 §§ samt 32 § andra stycket och

– 3 kap. 21 § och 4 kap. 17 §, även om någon talan inte väckts

Bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas i ärenden som inleds genom en ansökan till Patent- och marknadsdomstolen.

Nuvarande lydelse *Föreslagen lydelse*

16 §

I *mål* enligt 3 kap. 5 § får ersättning för rättegångskostnad utgå för skälig kostnad som uppkommit efter det att part fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till *stämnings-*

I *ärende* enligt 3 kap. 5 § får ersättning för rättegångskostnad utgå för skälig kostnad som uppkommit efter det att part fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till *beslut*. I ett

ansökan. I ett sådant *mål* får ersättning till staten utgå för Konkurrensverkets kostnader som därefter uppstått på grund av att part uppsåtligen eller genom vårdslöshet orsakat onödig rättegång.

sådant *ärende* får ersättning till staten utgå för Konkurrensverkets kostnader som därefter uppstått på grund av att part uppsåtligen eller genom vårdslöshet orsakat onödig rättegång.

17 §

I *mål* enligt 4 kap. 13 § får ersättning för rättegångskostnad utgå för skälig kostnad som uppkommit efter det att part fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till *stämningsansökan. Avskrivs ett sådant mål på grund av att Konkurrensverket har återkallat sin talan*, svarar inte staten för parternas rättegångskostnader. Detta gäller endast när *återkallelsen* beror på att parterna i företagskoncentrationen återkallat sin anmälan till Konkurrensverket.

I *ärende* enligt 4 kap. 13 § får ersättning för rättegångskostnad utgå för skälig kostnad som uppkommit efter det att part fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till *beslut*. *Beslutar Konkurrensverket eller domstol om avskrivning av ärendet*, svarar inte staten för parternas rättegångskostnader. Detta gäller endast när *avskrivningsbeslutet* beror på att parterna i företagskoncentrationen återkallat sin anmälan till Konkurrensverket. *Handläggs ärendet i domstol vid tidpunkten för återkallelsen ska verket omedelbart underrätta domstolen om att återkallelsen inkommit.*

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

2. Äldre bestämmelser gäller för mål om konkurrensskadeavgift där Konkurrensverket har väckt talan före ikraftträdandet.

3. Äldre bestämmelser gäller för företagskoncentrationer som har anmälts till Konkurrensverket före ikraftträdandet.

4. Äldre bestämmelser gäller för avgiftsföreläggande som har meddelats före ikraftträdandet.

1.2 Förslag till lag om ändring i utsökningsbalken (1981:774)

Härigenom föreskrivs i fråga om utsökningsbalken (1981:774) att 3 kap. 1 och 14 §§ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
3 kap.	
1 §[4]	
Verkställighet får under de förutsättningar som anges i detta kapitel äga rum på grund av följande exekutionstitlar:	Verkställighet får under de förutsättningar som anges i detta kapitel äga rum på grund av följande exekutionstitlar:
1. domstols dom, utslag eller beslut,	1. domstols dom, utslag eller beslut,
2.förlikning som är stadfäst av domstol och medlingsöverenskommelse som har förklarats verkställbar av domstol,	2. förlikning som är stadfäst av domstol och medlingsöverenskommelse som har förklarats verkställbar av domstol,
3. godkänt strafföreläggande, godkänt föreläggande av ordningsbot *eller godkänt avgiftsföreläggande*,	3. godkänt strafföreläggande *eller* godkänt föreläggande av ordningsbot,
4. skiljedom,	4. skiljedom,
5. förbindelse angående underhållsbidrag,	5. förbindelse angående underhållsbidrag,.
6. förvaltningsmyndighets beslut som enligt särskild föreskrift får verkställas,	6. förvaltningsmyndighets beslut som enligt särskild föreskrift får verkställas
7. handling som enligt särskild föreskrift får läggas till grund för verkställighet, och	7. handling som enligt särskild föreskrift får läggas till grund för verkställighet, och
8. Kronofogdemyndighetens utslag eller beslut i mål om betalningsföreläggande eller handräckning samt europeiskt betalnings-	8. Kronofogdemyndighetens utslag eller beslut i mål om betalningsföreläggande eller handräckning samt europeiskt betalnings-

[4] Senaste lydelse 2011:862.

föreläggande som har förklarats verkställbart av Kronofogdemyndigheten.	föreläggande som har förklarats verkställbart av Kronofogdemyndigheten.

Det som i balken sägs om dom gäller, om inte annat föreskrivs, i tillämpliga delar även domstols utslag eller beslut, Kronofogdemyndighetens utslag eller beslut i mål om betalningsföreläggande eller handräckning samt europeiskt betalningsföreläggande som har förklarats verkställbart av Kronofogdemyndigheten.

14 §[5]

Godkänt strafföreläggande och godkänt föreläggande av ordningsbot verkställs såsom lagakraftägande dom.

Första stycket gäller även för avgiftsföreläggande som har godkänts enligt 3 kap. 18 § konkurrenslagen (2008:579).

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

2. Äldre bestämmelser gäller för avgiftsförelägganden som har meddelats före ikraftträdandet.

[5] Senaste lydelse 2008:588. Ändringen innebär att andra stycket tas bort.

1.3 Förslag till lag om ändring i lag (2014:836) om näringsförbud

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2014:836) om näringsförbud att 17 och 18 §§ ska ha följande lydelse.

Lydelse enligt SFS 2016:230	*Föreslagen lydelse*
17 §[6]	
Ett yrkande om näringsförbud enligt 7 § får framställas av Konkurrensverket.	*Konkurrensverket får* framställa ett yrkande om näringsförbud enligt 7 § genom ansökan till Patent- och marknadsdomstolen.
Yrkandet får framställas i ett mål om konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:579). Om inte något annat följer av denna lag, ska bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas. Vid omröstning i rätten gäller 29 kap. rättegångsbalken.	
Om Konkurrensverket inte för talan om konkurrensskadeavgift, får verket i stället framställa ett yrkande om näringsförbud genom ansökan till Patent- och marknadsdomstolen.	
18 §[7]	
Om inte något annat föreskrivs i denna lag, ska ett sådant	Om inte något annat föreskrivs i denna lag, ska ett sådant

[6] Senaste lydelse 2016:230. Ändringen innebär bl.a. att andra stycket tas bort.
[7] Senaste lydelse 2016:230.

ärende om näringsförbud som avses i 16 § och 17 § *tredje stycket* handläggas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden.	ärende om näringsförbud som avses i 16 § och 17 § handläggas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden.

Tingsrätten eller Patent- och marknadsdomstolen ska hålla sammanträde, om detta inte är uppenbart obehövligt.

Vid sammanträdet ska tingsrätten bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän. Ärendet ska avgöras i samma sammansättning. I fall som avses i 17 § *tredje stycket* ska Patent- och marknadsdomstolen vara sammansatt på det sätt som anges i 4 kap. 8 § lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.	Vid sammanträdet ska tingsrätten bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän. Ärendet ska avgöras i samma sammansättning. I fall som avses i 17 § ska Patent- och marknadsdomstolen vara sammansatt på det sätt som anges i 4 kap. 8 § lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.

Vid omröstning i rätten gäller 29 kap. rättegångsbalken.

Utöver vad som följer av lagen om domstolsärenden får rätten besluta om nytt vitesföreläggande eller hämtning till rätten antingen omedelbart eller till en senare dag, om den som ansökan riktas mot trots föreläggande om personlig inställelse inte inställer sig till sammanträdet eller inställer sig genom ombud.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

2. Äldre bestämmelser gäller för yrkanden om näringsförbud som har framställts i mål om konkurrensskadeavgift före ikraftträdandet.

2 Utredningens uppdrag och arbete

2.1 Uppdraget

Enligt direktiven är utgångspunkten för utredningen att ytterligare effektivisera handläggningsprocessen i konkurrenslagsärenden och att skapa större överensstämmelse mellan de nationella lagregler som finns i dag och de befogenheter som EU-kommissionen har för att besluta om sanktioner mot överträdelser av de konkurrensrättsliga reglerna.

Utredningen ska analysera förutsättningarna för och behovet av utökad egen beslutanderätt för Konkurrensverket i ärenden som gäller otillåtna samarbeten, missbruk av dominerande ställning och prövningar av företagskoncentrationer. Utredningen ska undersöka och redovisa handläggningstiden såväl hos Konkurrensverket som i domstol. Vidare ska utredningen undersöka och kartlägga andra relevanta rättsområden där myndigheter i Sverige har egen beslutanderätt i fråga om sanktioner eller likartade åtgärder. Utredningen ska också föreslå vilka förändringar som behövs av Konkurrensverkets beslutsfunktion och ledningsform, om man kommer fram till att Konkurrensverket bör få utökad rätt att fatta beslut i någon eller några ytterligare ärendetyper. Ger övervägandena anledning till författningsändringar ska sådana förslag lämnas.

Konkurrensverket har under våren 2016 gett in en skrivelse till Näringsdepartementet där verket föreslår att man inom ramen för utredningen även ska ta ställning till behovet och utformningen av bättre lämpade regler för sanktioner m.m. under verkets utredningar. Närmare överväganden kring skrivelsen återfinns under avsnitt 9.5.

2.2 Utredningsarbetet

Utredaren har biträtts av dels experter från Skatteverket, Finansinspektionen, Konkurrensverket, Svenskt Näringsliv, Sveriges advokatsamfund samt Regeringskansliet, dels en sakkunnig från Stockholms tingsrätt. Arbetet har bedrivits i samråd med sakkunnig och experter och dessa har beretts tillfälle att lämna synpunkter muntligen och skriftligen. Under utredningstiden har sammanlagt åtta sammanträden hållits, varav tre heldagssammanträden. Vid ett av heldagssammanträdena fick utredare, experter och sakkunnig bl.a. ta del av muntliga presentationer avseende handläggnings- och beslutsrutiner vid Finansinspektionen, Konkurrensverket, Post- och telestyrelsen och Skatteverket genomförda av representanter för myndigheterna.

Under hösten 2015 har utredaren, i enlighet med direktiven, genomfört samrådsmöten med advokater respektive bolagsjurister i egenskap av representanter för näringslivet. Samrådsmöten har även ägt rum med företrädare för Konkurrensverket vid ett flertal tillfällen under utredningstiden. Med Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen har samrådsmöten genomförts i början av år 2016.

Utredaren har under hösten 2015 genomfört ett studiebesök på EU-kommissionens generaldirektorat för konkurrens, GD konkurrens (DG Competition), i Bryssel samt även besökt Finansinspektionen. Utredaren har i april 2016 deltagit i en offentlig utfrågning i Europaparlamentet, Bryssel, i ett samarrangemang av parlamentets utskott för ekonomi och valutafrågor (ECON-utskottet) och GD konkurrens.

En kvalitativ studie med intervjuer av en grupp utvalda advokater, bolagsjurister samt tjänstemän vid Konkurrensverket har genomförts och redovisas i bilaga 3 till betänkandet. Vidare har en konsekvensanalys över framför allt de samhällsekonomiska konsekvenser som en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket skulle kunna medföra genomförts av en extern konsult (se bilaga 4).

2.3 Avgränsningar

För att underlätta läsningen av betänkandet redovisas här vissa avgränsningar och avväganden som har gjorts under utredningsarbetet.

Betänkandet kommer, i linje med hur direktiven är skrivna, inte att gå in på frågor som berör s.k. ”private enforcement”, dvs. tvister där fysiska eller juridiska personer som lidit skada som orsakats av företags överträdelser av konkurrensreglerna, själva agerar, vanligtvis genom krav på skadestånd. Det kan i detta sammanhang nämnas att EU år 2014 har antagit ett direktiv om konkurrensrättsligt skadestånd som ska vara genomfört i medlemsländerna senast i slutet av 2016.[1]

Inte heller reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS) i 3 kap. 27 § konkurrenslagen ingår i utredningens uppdrag.

I direktiven föreskrivs att utredningen ska undersöka och kartlägga andra relevanta rättsområden där förvaltningsmyndigheter i Sverige har en motsvarande beslutanderätt med tillhörande handläggnings- och beslutsrutiner. Utredningen har valt att redogöra för Finansinspektionen, Skatteverket respektive Post- och telestyrelsen.

Av direktiven framgår vidare att det ingår i uppdraget att lämna konkreta förslag för ”respektive ärendetyp” och bedöma om och i så fall på vilket sätt som en förändring i beslutsnivån medför effektivisering av den sammanlagda beslutsprocessen. I framför allt kapitel 4 redogörs för regleringen avseende samt förekomsten av de två huvudtyperna av konkurrensskadeavgiftsärenden; konkurrensbegränsande samarbeten respektive missbruk av dominerande ställning. Utredningen har däremot valt att inte redogöra separat för vertikala respektive horisontella konkurrensbegränsande samarbeten. Vid jämförelse med det EU-rättsliga systemet, där kommissionen kan besluta om böter för företag avseende båda dessa konkurrensrättsliga överträdelser, förefaller det lämpligast att

[1] Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser. Se om den svenska implementeringen Ds (N) 2015:50 Konkurrensskadelag. Se om ”private enforcement” bl.a. Ulf Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1*, 2015, s. 225 ff.

hantera konkurrensskadeavgiftsärendena sammanhållet. I utredningen görs därför åtskillnad mellan ärenden beträffande konkurrensskadeavgift respektive företagskoncentration vid tolkningen av begreppet ”respektive ärendetyp”.

Även om ärendetyperna konkurrensskadeavgift respektive företagskoncentrationer behandlas tillsammans, bör det framhållas att det är fråga om skilda affärssituationer för företag. Överträdelser av konkurrensreglerna i form av konkurrensbegränsande samarbete som t.ex. karteller eller missbruk av dominerande ställning kan inte betraktas som ett ”normalt” affärsbeteende. Ärenden om företagskoncentrationer gäller däremot framtida förvärv, avyttringar och sammanslagningar av företag, vilket däremot får sägas vara en vanligt förekommande affärsstrategi. Sådana ärenden blir snabbt publika, eftersom företagskoncentrationer måste anmälas till Konkurrensverket. Om det finns en påtaglig risk att företagskoncentrationen hämmar konkurrensen måste den förbjudas. Behovet av snabb handläggning hos myndighet och domstolar gör sig extra starkt gällande i koncentrationsärenden, varför det också finns särskilda tidsgränser för handläggningen av dessa ärenden.

2.4 Betänkandets disposition

I betänkandet behandlas frågan om utökade beslutsbefogenheter för Konkurrensverket i ärenden gällande överträdelse av förbuden mot konkurrensbegränsande avtal respektive missbruk av dominerande ställning, samt i fråga om koncentrationsärenden i ett sammanhang i kapitel 3-12.

I *kapitel 3* redogörs kort för de två huvudsakliga modellerna för en konkurrensmyndighets beslutsbefogenheter och den efterföljande domstolsprövningen. Utredningen redogör även för tidigare överväganden gällande den svenska konkurrensmyndigheten samt andra svenska utredningar som bedöms ha relevans för aktuella frågor.

Kapitel 4 innehåller en genomgång av den nuvarande ordningen i Sverige, bl.a. en sammanfattning av Konkurrensverkets nuvarande befogenheter samt handläggningsrutinerna hos verket vid olika ärenden. Vidare redogörs för handläggningstiderna hos Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen från den

1 november 2008 fram till och med den 31 december 2015 samt vilka eventuella slutsatser som kan dras av detta.

Kapitel 5 redogör framför allt för beslutanderätten hos EU-kommissionen i aktuella frågor samt det europeiska samarbetet inom ECN respektive EU Merger Working Group.

Kapitel 6 handlar om beslutanderätten dels hos vissa svenska myndigheter, dels hos konkurrensmyndigheter i andra länder.

I *kapitel 7* redogörs framför allt för rättspraxis som visar hur Europakonventionen om mänskliga rättigheter samt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna har inverkan på övervägandena om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. Avslutningsvis i kapitlet förs en diskussion kring de mest framträdande rättssäkerhetsargument som anförts mot en utökad beslutanderätt för verket.

Kapitel 8 innehåller en redogörelse för och en diskussion av skäl för och emot en utökad beslutanderätt, med fokus på effektivitet och harmonisering. I samband med dessa överväganden förs en diskussion om och görs en analys av förutsättningarna för, behovet av och lämpligheten av en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

Kapitel 9 innehåller överväganden avseende den närmare utformningen av regelverket.

Kapitel 10 innehåller konsekvensanalyser.

I *kapitel 11* återfinns ikraftträdande och övergångsbestämmelser.

I *kapitel 12*, slutligen, finns en författningskommentar.

Till betänkandet har fogats bilagor bestående av, förutom utredningsdirektiven (*bilaga 1 och 2*), dels den rapport som den kvalitativa intervjuundersökningen resulterat i (*bilaga 3*), dels den konsekvensanalys, som på utredningens uppdrag, tagits fram av en fristående konsult (*bilaga 4*).

3 Två huvudsakliga modeller för en konkurrensmyndighets beslutsbefogenheter och den efterföljande domstolsprövningen

3.1 Två modeller

Det finns två huvudsakliga modeller för en konkurrensmyndighets beslutsbefogenheter i fråga om sanktioner mot överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning samt förbud mot eller åligganden i fråga om företagskoncentrationer.[1]

3.1.1 Domstolsmodellen

Den första modellen kan benämnas ”domstolsmodellen”.[2] Enligt denna modell utreds och undersöks misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna samt anmälan om företagskoncentrationer av konkurrensmyndigheten medan besluten fattas av en domstol eller ett liknande organ. Konkurrensmyndigheten får därmed ta på sig

[1] Se angående gruppering av de konkurrensrättsliga systemen utifrån hur de huvudsakliga funktionerna har placerats hos berörda myndigheter och domstolar bl.a. hos den irländske domaren John D. Cooke i en rapport till FIDE, The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the European Union, *National Reports*, 2004, s. 636 ff., vilken redogörs för i SOU 2006:99 En ny konkurrenslag, s. 202 f. Även i EU kommissionens rapport Tio år av antitrustregler enligt förordning 1/2003: Resultat och framtidsutsikter. (Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet (COM (2014 453 final, från den 9.7.2014), talas det om två grundläggande institutionella modeller; en administrativ modell där en myndighet både utreder och fattar beslut som sedan kan bli föremål för överprövning och en rättslig modell där en myndighet utför undersökningen och sedan för talan i domstol om t.ex. sanktioner s. 5 f.

[2] På engelska kallas denna modell vanligen för ”the prosecutorial model”.

en roll som kanske närmast kan liknas vid en åklagares och väcka talan vid domstol samt lägga fram bevisning som ska styrka myndighetens påståenden. Det är denna modell som Sverige för närvarande tillämpar i de aktuella frågorna.[3] Det finns även en variant av denna modell i vissa länder, i de ärenden som avser konkurrensskadeavgift, där konkurrensmyndigheten istället för att väcka talan överlämnar ärendet till en åklagare som väcker talan vid domstol.[4]

3.1.2 Myndighetsmodellen

I den andra modellen, som kan benämnas myndighetsmodellen, har konkurrensmyndigheten beslutanderätt i de aktuella frågorna. Även enligt denna modell ligger utredningsskyldigheten på den nationella konkurrensmyndigheten. Myndigheten har dock, efter hörande av parterna, även till uppgift att fatta beslut om sanktioner, förbud och ålägganden. Besluten kan sedan överprövas av domstol. Långt mer än hälften av medlemsstaterna i EU använder sig av denna modell.[5] Det är även denna modell som gäller för EU-kommissionens tillämpning av konkurrensreglerna och den efterföljande domstolsprövningen.

[3] John D. Cooke talar även om en tredje grupp konkurrensrättsliga system som han menar inte passar in vare sig i myndighetsmodellen(som han benämner den EG-rättsliga modellen) eller i domstolsmodellen(vilken han benämner den strikt kontradiktoriska modellen). Han kallar dessa system för hybrider och räknar bl.a. Sverige till gruppen eftersom Konkurrensverket i vissa fall har beslutanderätt och i andra fall är hänvisat till att väcka talan i domstol, a.a. s. 643. Eftersom Konkurrensverket inte har beslutanderätt i de frågor som är aktuella i betänkandet har utredaren valt att här hänföra Sverige till den grupp av länder som tillämpar det som i texten kallas ”domstolsmodellen”.

[4] Se t.ex. ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process, Decision-Making Powers Report, 31 oktober 2012, s. 9 f.

[5] Se bl.a. John D. Cookes rapport s. 636 ff.

3.2 Tidigare överväganden gällande den svenska konkurrensmyndigheten

3.2.1 Inledning

Dagens svenska konkurrenslag, liksom EU:s konkurrensregler, innehåller förbud mot två typer av konkurrensbegränsningar; förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och förbud mot missbruk av dominerande ställning. Konkurrenslagen innehåller även regler om kontroll av företagskoncentrationer.

Sverige tillhör, som nämnts ovan, den minoritet av medlemsstater i EU där konkurrensmyndigheten inte fattar beslut om sanktioner vid överträdelser av konkurrensreglerna. För att kunna besvara de frågor som ställs i direktiven om det finns skäl att reformera de svenska reglerna, behövs en grundläggande förståelse för hur den svenska ordningen har uppkommit; varför domstolsmodellen har valts och varför den, i vart fall vad gäller de frågor som behandlas i utredningen, fortfarande lever kvar. Framställningen i kapitlet kommer därför att inledas med en redogörelse för utvecklingen på konkurrensrättens område i Sverige i fråga om konkurrensmyndighetens respektive domstolarnas beslutsbefogenheter samt vilken roll dessa har i beivrandet av överträdelser av konkurrensreglerna. I samband med detta kommer även att ges en överblick av rättsutvecklingen avseende sanktionsavgifter samt företagskoncentrationer.

3.2.2 Konkurrensbegränsningslagen 1953 och dess förarbeten

Den första svenska lagstiftningen med bäring på konkurrensrättens område tillkom år 1925 och handlade om undersökning av monopol. År 1946 kom den första egentliga konkurrenslagen om konkurrensbegränsningar inom näringslivet.[6] Samma år tillsattes en kommitté för att utreda behovet av att undanröja olämpliga konkurrensmetoder samt utforma de förslag som kunde bli aktuella

[6] Gustavsson, Leif m.fl. *Svensk konkurrensrätt*, 2010, s. 17, se även Bernitz, Ulf. *Marknadsrätt*, 1969 s. 162.

med anledning av detta. Kommittén tog namnet Nyetableringssakkunniga och gjorde i sin utredning SOU 1951:27 Konkurrensbegränsning en grundlig genomgång av konkurrenssituationen inom många svenska branscher och fann att konkurrensen på olika sätt, bl.a. genom nyetableringsavtal och anbudskarteller, var starkt hämmad på stora områden av svenskt näringsliv. Utredningen föreslog därför ytterligare offentliga åtgärder för att komma till rätta med detta.[7]

I betänkandet fördes en bred diskussion om hur staten bäst ska hantera konkurrensbegränsningar. Nyetableringssakkunnigas utgångspunkt för lagstiftningen var att den skulle gå längre än till att enbart företa utredningar och offentliggöra uppgifter om konkurrensbegränsningar. En generell kriminalisering ansågs som alltför långtgående och överhuvudtaget avvisades en konkurrenslagstiftning baserad på förbudsprincipen.[8] De sakkunniga ansåg att en ordning som gav ett offentligt organ möjlighet att bedöma konkurrensbegränsningar och sedan genom förhandling med de konkurrensbegränsande aktörerna försöka undanröja skadlig verkan av konkurrensbegränsningen hade många fördelar. Det borde dessutom skapas möjlighet till åtgärder grundade på lagbestämmelser av tvingande karaktär.[9] Utredningen stannade vid förslaget att ett statligt organ med rättsligt stöd för att besluta om både förhandling och förelägganden vore den bästa lösningen. I betänkandet föreslogs därför att ett statligt organ skulle ha befogenhet att föra förhandlingar med företag om undanröjandet av skadliga konkurrensbegränsningar. Skulle förhandlingarna inte få ett godtagbart resultat föreslogs en befogenhet att utfärda ett föreläggande t.ex. om upphävande av ett kartellavtal. Ett fortsatt handlande i strid mot föreläggandet skulle vara straffbelagt och denna prövning skulle ske inom ramen för de allmänna domstolarna enligt vanliga straffrättliga regler.[10]

Utredningen föreslog att ett nytt, permanent, statligt organ, Näringsfrihetsnämnden, skulle inrättas. Nämnden skulle kontrollera om det förekom konkurrensbegränsningar som ur allmän synpunkt var att anse som skadliga. Om så var fallet skulle

[7] SOU 1951:27 Konkurrensbegränsning s. 7, 9, 12, 16 ff.
[8] SOU 1951:27 s. 491 f.
[9] SOU 1951:27 s. 492 ff.
[10] SOU 1951:27 s. 496.

nämnden förhandla med bolagen samt eventuellt utfärda förelägganden eller på annat sätt se till att den skadliga verkan av konkurrensbegränsningen hävdes. Näringsfrihetsnämnden föreslogs ha sammanlagt sju ledamöter; fyra fasta oberoende ledamöter varav två med domarerfarenhet och två med ekonomisk kunskap, samt tre tillfälliga ledamöter som utsågs särskilt för varje ärende av vilka en skulle vara företrädare för företagarintressena och en för konsumentintressena. Detta innebar att det vid handläggningen av varje ärende inför nämnden skulle komma att stå två partsintressen mot varandra. Utredningen föreslog också att det till nämnden skulle knytas ett Näringsfrihetsråd som skulle sammankallas vid behandlingen av varje ärende av större vikt. I rådet skulle ingå 21 ledamöter bestående av representanter för företagarintressen, konsumentintressen samt vissa statliga myndigheter och därur skulle de tre tillfälliga ledamöterna till Näringsfrihetsnämnden väljas. [11]

På grund av partssammansättningen ansågs inte lämpligt att Näringsfrihetsnämnden skulle fungera som både åklagare och domare. Därför förslogs att en oberoende ombudsman för näringsfrihetsfrågor skulle tillsättas, med en ställning som liknade en åklagares. Enligt förslaget var ombudsmannens uppgift bl.a. att se till att frågor som föreföll vara av särskilt intresse ur allmän synpunkt kom upp till behandling inför nämnden. Näringsfrihetsnämnden föreslogs få befogenhet att till prövning för eventuell åtgärd behandla konkurrensbegränsande samarbeten, missbruk av dominerande ställning samt föreskrifter om lägsta pris.[12]

De sakkunnigas betänkande utsattes för hård kritik från ett flertal remissinstanser. Vissa menade bl.a. att man borde avvakta med ytterligare lagstiftningsåtgärder tills vidare. Bakgrunden till detta var att det i Sverige sedan länge fanns en uppfattning om att även konkurrensbegränsande avtal skulle respekteras av domstolar och myndigheter; man satte principen om avtalsfrihet i centrum.[13] Detta gav bl.a. Svea hovrätt uttryck för i sitt remissvar där

[11] SOU 1951:27 s. 16 ff., 497 f., 506 ff.
[12] SOU 1951:27 s. 18 f., 509 ff.
[13] Sverige hade fram till 1940-talet behållit en utpräglad ”noninterventionsprincip” på konkurrensbegränsningsområdet, till skillnad mot de flesta jämförbara länder. Jfr Bernitz, *Marknadsrätt*, 1969, s. 421 f.

domstolen erinrade om att man i Sverige gett avtalsfriheten företräde framför näringsfriheten.[14]

En viktig skillnad mellan betänkandet och det lagförslag som slutligen lades fram var att det särskilda statliga organet, som i lagförslaget kom att benämnas Näringsfrihetsrådet (NFR), inte gavs befogenhet att meddela förelägganden. Om företagen efter förhandlingar inte ville avveckla konkurrensbegränsningarna kunde NFR, om saken var av större vikt, endast anmäla detta till Kungl. Maj:t. Departementschefen menade att eftersom befogenheten för NFR att meddela förelägganden inte infördes kunde det inte längre riktas kritik mot att ett organ tilldelats både förhandlande och dömande myndighet.[15]

Lagen utformades slutligen så att den byggde på en kombination av missbruks- och förbudsprincipen.[16] En kriminalisering avseende konkurrensbegränsningar i form av bruttopriser och anbudskarteller infördes. Det fanns även en generalklausul som medgav att företagen förde förhandlingar inför NFR om konkurrensbegränsningar som ansågs otillbörliga ur allmän synpunkt.[17]

NFR utformades som ett partssammansatt organ med ordförande och åtta ledamöter. Tre ledamöter var fasta, varav två med domarerfarenhet och en ekonomisk expert, och oberoende av företagar- och konsumentintressen. De övriga sex ledamöterna förordnades för tre år i taget av Kungl. Maj:t och skulle representera allmänna företagarintressen respektive löntagar- och konsumentintressen. Ombudsmannen för näringsfrihetsfrågor var den som närmast lyfte frågor till rådet, det var inget som rådet fick göra på eget initiativ.[18] Karakteristiskt för konkurrensbegränsningslagen och dess tillämpning var den vikt som kom att läggas vid undersöknings- och förhandlingsverksamhet samt

[14] Prop. 1953:103 s. 37 ff., 47 ff., 84.
[15] Prop. 1953:103 s. 96 ff., 276.
[16] Förbudsprincipen innebär att vissa konkurrensbegränsningar i sig är skadliga och därför ska vara förbjudna. Missbruksprincipen innebär att ingripande sker när ett konkurrensbegränsande beteende i det enskilda fallet har bedömts få skadlig verkan från allmän synpunkt. (Se t.ex. Carlsson, Kenny och Bergman, Mats *Konkurrenslagen. En kommentar* (29 oktober 2015, Zeteo), del 1 Inledningen, Konkurrenslagstiftningen, Den svenska konkurrenslagen.
[17] Prop. 1953:103 s. 100, 276 f., jfr 5 § i lag (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsningar i näringslivet.
[18] Prop. 1953:103 s. 261 f., 276 f.

publicitet som medel för att beivra överträdelser av konkurrensreglerna.[19]

3.2.3 Reformer 1953–1982

Från det att konkurrensbegränsningslagen trädde i kraft år 1953 fram till dess att förslag på en ny konkurrenslag lades fram år 1982 förekom främst organisatoriska förändringar på konkurrensrättens område. I grunden ändrades dock inga av de antaganden som legat till grund för utformningen av den första lagstiftningen.

NFR hade inledningsvis en funktion som huvudsakligen liknade en förvaltningsmyndighets och det var, som konstaterats ovan, tanken att rådet skulle svara för förhandlingarna med företagen. 1954 års priskontrollutredning avlämnade den 3 december 1955 sitt betänkande och uttalade bl.a. att gentemot 1953 års konkurrensbegränsningslag kunde anmärkas att dess effektivitet var försvagad i två avseenden. En av de delar som lyftes fram var att lagen gav den övervakande myndigheten, NFR, endast möjlighet att förhandla, inte att direkt meddela förelägganden. Utredningen fann dock att lagen hade varit i kraft så kort tid att det var svårt att så snart avgöra om denna svaghet var av praktisk betydelse. Man lade därför inte fram något förslag till utökade befogenheter i det avseendet med undantag av i de fall då det var fråga om för hög prissättning. Utredningens förslag delades av regeringen som inte ansåg att det gick att bedöma frågan om behov fanns för NFR att meddela förelägganden förrän man hade ytterligare några års erfarenhet av lagens tillämpning.[20]

År 1957 bildades Statens pris- och kartellnämnd (SPK), en central förvaltningsmyndighet för frågor rörande prisövervakning. SPK hade till uppgift att övervaka, utreda och informera om pris- och konkurrensförhållanden inom näringslivet. Däremot skulle nämnden inte göra bedömningar, framställa kritik eller yrkanden utan detta var istället uppgifter som skulle ligga på ombudsmannen för näringsfrihetsfrågor.[21] Viss del av SPK:s verksamhet var dock

[19] Bernitz, a.a. s. 162.
[20] Se bl.a. prop. 1956:148 s. 15, 21, 66.
[21] Se bl.a. SOU 1955:45 Konkurrens och priser, s. 141 ff., prop. 1981/82:165 s. 17, 149, SOU Ny konkurrensbegränsningslag, 1978:9 s. 196 ff.

inriktad mot att biträda ombudsmannen, som från år 1970 kom att benämnas Näringsfrihetsombudsmannen (NO), med utredningar samt ge löpande information bl.a. om prisövervakningsarbetet.[22] NO saknade rätt att ålägga näringsidkare att lämna uppgifter som behövdes för ombudsmannens bedömning i konkurrensbegränsningsärenden. Det var istället SPK, på begäran av NO som införskaffade det material som behövdes från företagen.[23]

Genom bildandet av SPK fick Sverige en organisation med tre olika myndigheter för den utredande (SPK), processförande (NO) respektive beslutande/dömande (NFR) verksamheten på konkurrensrättens område. Till grund för den tredelade organisationen låg uppfattningen att det låg ett väsentligt värde i att åklagarfunktionen var skild från domarfunktionen.[24] Med ”åklagarfunktionen” avsågs uppgiften att ta initiativ till ingripanden och att inför det beslutande/dömande organet (NFR) företräda de samhälleliga intressena. Dessutom borde det för att utredningsresultaten skulle framstå som fullt objektiva finnas ett av både rådet och ombudsmannen oberoende utredningsorgan.[25]

I och med tillkomsten av den första marknadsföringslagen 1970 övertogs NFR:s arbetsuppgifter enligt konkurrensbegränsningslagen av det så kallade Marknadsrådet (MR), som också skulle handlägga den nya lagstiftningen om otillbörlig marknadsföring. År 1973 ändrades benämningen från Marknadsrådet till Marknadsdomstolen (MD) och det uttalades i samband med detta bl.a. att MR i mycket hade haft ställning som dömande organ.[26] Några sakliga förändringar i domstolens arbetsuppgifter eller sammansättning skedde inte.[27]

NO:s roll som åklagare kom med tiden att skjutas något i bakgrunden till förmån för uppgiften som förhandlare, vilket gjorde att NO fick en nyckelställning på konkurrensrättens område. Detta samtidigt som MD:s funktion som rättsbildande organ inte blev så omfattande som väntat eftersom avgörandena, mycket på grund av NO:s förhandlingsverksamhet, blev förhållandevis få.[28]

---

[22] Prop. 1981/82:165 s. 149, SOU 1978:9 s. 147 f., 198 ff.
[23] Prop. 1981/82:165 s. 204, SOU 1978:9 s. 196.
[24] Se bl.a. SOU 1951:27, s. 18 f, 509 ff.
[25] SOU 1955:45 s. 147 f., SOU 1991:59 Konkurrens för ökad välfärd, del 1 s. 370.
[26] Prop. 1972:131 s. 15.
[27] Se bl.a. SOU 1978:9 s. 146.
[28] Prop. 1981/82:165 s. 203, SOU 1978:9 s. 148.

3.2.4 Konkurrenslag (1982:729)

År 1983 ersattes 1953 års lag om konkurrensbegränsning av konkurrenslagen (1982:729). Den viktigaste nyheten var att ett system för kontroll av företagsförvärv (fusionskontroll) infördes, vilken gav möjlighet att ingripa mot särskilt skadliga företagsförvärv. Genom den nya lagen gavs möjlighet att förbjuda dessa förvärv när de gav förvärvaren en dominerande ställning på marknaden eller förstärkte förvärvarens redan dominerande ställning. Så snart NO fann anledning att undersöka ett företagsförvärv skulle NO besluta särskilt om detta. Ville NO efter undersökning begära MD:s prövning av frågan om att förbjuda förvärvet skulle detta göras inom tre månader från undersökningsbeslutet. Efter det att MD slagit fast att en konkurrensbegränsning förelåg skulle domstolen genom förhandling försöka förhindra en skadlig verkan av företagsförvärvet. Om förhandlingen inte ledde till avsett resultat gavs MD befogenhet att förbjuda det aktuella företagsförvärvet. Förbudet blev dock inte gällande om inte regeringen fastställde beslutet.[29] MD gavs även möjlighet att, när synnerliga skäl förelåg, vid vite förbjuda en näringsidkare att fullfölja ett företagsförvärv intill dess att ärendet slutligt hade avgjorts.[30]

Ingen ändring gjordes avseende organisationen på konkurrensrättens område utan man behöll de två centrala funktionerna, avseende rättslig normering (MD) respektive bl.a. övervakning, förhandlingsverksamhet och initiativ (NO).[31] NO gavs genom den nya lagen också möjlighet att i vissa fall infordra uppgifter m.m. SPK fanns kvar och hade, liksom tidigare, en skyldighet att biträda NO och MD med utredningar i frågor om pris- och konkurrensförhållanden.[32] Sverige hade alltså även fortsättningsvis en tredelad organisation på konkurrensrättens område.

[29] Se bl.a. prop. 1981/82:165 s. 1, s. 97 f., s. 100 f., alltså en föregångare till dagens kontroll av företagskoncentrationer.
[30] 21 § lag (1982:729), se även bl.a. prop. 1981/82:165 s 218 f.
[31] Prop. 1981/82:165 s. 204.
[32] Prop. 1981/82:165 s. 226 ff., s. 300.

3.2.5 Konkurrenslag (1993:20)

År 1993 trädde konkurrenslag (1993:20) i kraft. Lagen utformades efter förebild av Europeiska Ekonomiska Gemenskapernas (EEG) konkurrensregler samt de identiskt utformade konkurrensreglerna i EES-avtalet. Reformen innebar att konkurrensreglerna skärptes. Det infördes preciserade förbud i lagtexten mot förfaranden som begränsade konkurrensen, det vill säga konkurrensbegränsande samarbeten och missbruk av dominerande ställning. Det företag som bröt mot förbuden kunde drabbas av sanktioner, bl.a. i form av konkurrensskadeavgift.[33] Man avskaffade härigenom även den tidigare straffsanktioneringen avseende överträdelser av förbuden mot anbudskarteller och bruttopris.[34]

Ett system för kontroll av företagsförvärv hade, som redogjorts för ovan, införts genom konkurrenslagen (1982:729). Förvärvskontrollen behölls även i den nya lagen, men fick en annorlunda utformning. Kontrollen omfattade efter reformen endast företagsförvärv där de berörda företagen tillsammans hade en årsomsättning som översteg 4 miljarder kronor. Sådana företagsförvärv skulle från och med nu anmälas till Konkurrensverket för prövning. Ingripande skulle kunna ske om ett anmält företagsförvärv fick antas leda till mer påtagliga effekter i ett långsiktigt perspektiv. I propositionen konstaterades att en fördel med anmälningsplikten bland annat var att effektiviteten i förvärvskontrollen ökade. Vidare anfördes att konsekvensen av anmälan borde vara att Konkurrensverket gavs en frist om 30 dagar under vilken förvärvet inte fick genomföras annat än om verket beslutade att inte föra saken till tingsrätten, ett automatiskt fullföljdsförbud (s.k. stand-still). Möjligheten att efter dessa 30 dagar få till stånd ett interimistiskt beslut om att förvärvet inte fick fullföljas innan ärendet slutligt prövats vidgades jämfört med tidigare. Det krävdes inte längre ”synnerliga skäl” utan det var tillräckligt att det allmänna intresset av fortsatt utredning, utan påverkan av åtgärder från de inblandade parterna, övervägde de olägenheter företagen kunde ha av att förvärvet inte kunde fullföljas så länge prövningen pågick.[35]

[33] Prop. 1992/93:56 s. 1 f., 16 f.
[34] Prop. 1992/93:56 s. 30 f.
[35] Prop. 1992/93 s. 49 f., jfr 41 § lag (1993:20).

Det var enligt den nya lagen Stockholms tingsrätt som på talan av Konkurrensverket skulle pröva mål om företagsförvärv som första instans. Tingsrättens avgöranden kunde överklagas till MD. MD:s förhandlingsverksamhet togs bort och likaså regeringsprövningen av MD:s förbudsbeslut.[36]

Regeringen uttalade i propositionen att även om ordningen med en specialinstans som Marknadsdomstolen på konkurrensrättens område hade en förhållandevis lång tradition i Sverige, var det nödvändigt med förnyade överväganden i frågor som rörde tillämpande organ och instansordning vid en övergång till ett renodlat förbudssystem med en ny typ av sanktioner. Mot bakgrund av att konkurrensskadeavgift var en så kraftig ekonomisk sanktion menade man att det av rättssäkerhetsskäl var nödvändigt att prövning av sådana mål skedde i minst två domstolsinstanser. För att MD skulle kunna behålla en central roll på konkurrensrättens område som prejudikatbildare borde prövningen därför ske i en underinstans till domstolen. På grund av dessa överväganden infördes en tvåinstansprövning med Stockholms tingsrätt som första instans. Även avseende företagsförvärv infördes motsvarande instansordning med motiveringen att det var fråga om mål av så ingripande karaktär att det måste finnas möjlighet att få det bedömt i mer än en instans. Vad avsåg prövningen av frågor om bl.a. undantag låg dessa på Konkurrensverket och verket gavs även möjlighet att ålägga företag att vid vite upphöra med överträdelser av förbuden. Det var framför allt intresset av snabbhet och effektivitet i förfarandet som talade för att Konkurrensverket fick denna möjlighet. Verkets beslut gick att överklaga till Stockholms tingsrätt och, vad avsåg vissa beslut om ålägganden, även vidare till MD.[37]

Fram till 1993 hade MD varit sammansatt av lagfarna domare, ekonomiska experter samt s.k. intresseledamöter. I samband med den nya konkurrenslagens ikraftträdande renodlades domstolens roll som rättskipare och den formaliserade förhandlingsverksamheten föll bort. Detta ledde till att Marknadsdomstolen

[36] Prop. 1992/93:56 s. 2, 38, 46 f.
[37] Prop. 1992/93:56 s. 34–37, 46 f., 114 f. Från den 1 juli 1998 överklagas beslut om ålägganden direkt till Marknadsdomstolen jfr prop. 1997/98:130.

gavs en annan sammansättning bestående av enbart lagfarna domare och ekonomiska experter.[38]

Den 1 juli 1992 hade Konkurrensverket inrättats. Verket övertog de uppgifter som SPK (som 1988 hade bytt namn till Statens pris- och konkurrensverk) och NO tidigare haft.[39] Det var Konkurrensverket som genom den nya konkurrenslagen bl.a. fick i uppgift att föra talan vid Stockholms tingsrätt i mål om konkurrensskadeavgift samt om företagsförvärv.[40]

Det kan noteras att det i förarbetena till 1993 års konkurrenslag inte diskuterades att Konkurrensverket inte hade egen beslutanderätt i fråga om sanktioner.

3.2.6 Reformer avseende företagsförvärv från 1993 fram till nuvarande lag

Konkurrenslagen (1993:20) och dess tillämpning 1993–1996 utvärderades av *Konkurrenslagsutredningen*.[41] Utredningen fann det angeläget att ändra reglerna om anmälningsskyldigheten för prövning av företagsförvärv och föreslog därför, i avvaktan på dess slutliga ställningstaganden, reformer i dessa avseenden. Förslaget resulterade i att regeringen 1997 lade fram en proposition där skyldigheten att anmäla ett annars anmälningspliktigt företagsförvärv skulle avskaffas beträffande förvärv där det förvärvade företagets omsättning föregående räkenskapsår understeg 100 miljoner kronor.[42] Konkurrensverket skulle dock kunna ålägga en part i ett förvärvsavtal att, trots att omsättningen understeg detta belopp, anmäla förvärvet till verket om det var påkallat av särskilda skäl. Syftet bakom den föreslagna ändringen var att vare sig Konkurrensverket eller företagen skulle belastas i onödan med ärenden som saknade egentlig betydelse för konkurrensen.[43]

Konkurrenslagsutredningen lade i februari 1997 fram ytterligare ett betänkande.[44] Regeringen föreslog därefter flera ändringar i det

[38] Prop. 1992/93:56 s. 57 f.
[39] Prop. 1991/92:100, bil. 13 s. 133, jfr även SOU 1991:59 s. 379 ff.
[40] Prop. 1992/93:56 s. 8, 36 f., 46 f.
[41] N 1995:11.
[42] Prop. 1996/97:82, som sedan antogs av riksdagen.
[43] Prop. 1996/97:82 s. 1, 8 f.
[44] SOU 1997:20 1997:20 Konkurrenslagen 1993–1996.

konkurrensrättsliga regelsystemet för att det skulle bli mer effektivt. Instansordningen ändrades t.ex. när det gällde Konkurrensverkets beslut om undantag och ålägganden så att dessa beslut överklagades direkt till Marknadsdomstolen. Däremot behölls ordningen med två domstolsinstanser för bl.a. frågor om konkurrensskadeavgift och företagsförvärv.[45]

Konkurrenslagsutredningen föreslog även att Konkurrensverket som första instans skulle pröva ärenden om företagsförvärv och att verkets beslut skulle överklagas till Marknadsdomstolen. Regeringen delade emellertid inte den bedömningen utan ansåg bland annat att de speciella aspekter som kommer under bedömning vid prövningar av förvärvsärenden kan ha särskild principiell och praktisk betydelse när det gäller strukturomvandlingen i näringslivet. Starka skäl talade därför för att dessa mål kunde prövas av två instanser, som principiellt borde vara domstolar såsom var fallet enligt gällande rätt. Regeringen fann vidare att några betydande praktiska olägenheter med nuvarande ordning inte hade framkommit. Det var också naturligt att frågor om företagsförvärv gavs samma behandling som bl.a. mål om konkurrensskadeavgift. Regeringens samlade bedömning blev därför att den rådande ordningen var välgrundad och inte borde förändras.[46]

Ytterligare en proposition grundad på ett betänkande från Konkurrenslagsutredningen lades fram i juni 1999.[47] I propositionen gjordes en grundlig genomgång av konkurrenslagens regler om företagsförvärv och det föreslogs ett flertal ändringar. Ändringarna innebar bl.a. en anpassning till EU-rätten genom att kontrollen skulle avse det vidare begreppet ”företagskoncentration” samt genom att bedömningsgrunderna för förbud mot en företagskoncentration ändrades så att konkurrensaspekterna på företagskoncentrationer kom i förgrunden. Vidare föreslogs ändring avseende ”trösklarna” vid koncentrationsprövning så att en koncentration skulle anmälas om minst två av de berörda företagen tillsammans hade en omsättning som översteg fyra miljarder föregående räkenskapsår och minst två av de berörda företagen

[45] Prop. 1997/98:130 s. 1, s. 49 f.
[46] Prop. 1997/98:130 s. 53 ff.
[47] Jfr SOU 1998:98, Konkurrenslagens regler om företagskoncentration och prop. 1998/99:144.

hade en omsättning i Sverige föregående räkenskapsår som översteg 100 miljoner för vart och ett av företagen.[48]

Regeln om automatiskt fullföljdsförbud (stand-still) under den första undersökningstiden hade tidigare varit ovillkorlig men nu gavs Konkurrensverket möjlighet att meddela undantag från förbudet. Konkurrensverket hade i samband med remissförfarandet bland annat uttalat dels att verket ansåg det vara svårt att se några skäl mot att en sanktion kopplades till reglerna om automatiskt fullföljdsförbud, dels att det vore önskvärt att införa en regel om automatiskt fullföljdsförbud fram till dess att beslut fattades om att lämna koncentrationen utan åtgärd eller att frågan slutligt avgjorts av Marknadsdomstolen. Regeringen uttalade med anledning av detta att det torde ligga i sakens natur att ett sådant förbud kunde medföra vissa negativa ekonomiska konsekvenser för företagen. Att dessa negativa konsekvenser för företagen uppkom redan under automatiskt fullföljdsförbud vid den inledande tidsfristen om nu föreslagna 25 arbetsdagar menade regeringen talade med styrka mot att generellt upprätthålla ett sådant krav under en så lång tidsperiod som det kunde bli fråga om efter Konkurrensverkets beslut om att påbörja en särskild undersökning. Dessutom fanns möjligheten för Stockholms tingsrätt att på yrkande av Konkurrensverket interimistiskt förbjuda ett förvärv och den samlade bedömningen blev att någon förlängd tidsfrist, varunder reglerna om automatiskt fullföljdsförbud skulle gälla, inte borde genomföras. Däremot infördes en regel om att verket vid vite fick meddela förbud eller åläggande för parterna eller andra medverkande i en företagskoncentration för att säkerställa att regeln om automatiskt fullföljdsförbud efterlevdes.[49]

I samband med denna reform genomfördes även förenklingar i anmälningsreglerna samt förbättringar i kontrollsystemet med syfte att nå ökad effektivisering, rättssäkerhet och genomströmning av anmälda ärenden. Regeringen konstaterade även att vad som framförts vid remissbehandlingen av det aktuella utredningsförslaget inte föranledde något förändrat ställningstagande i fråga om instansordningen.[50]

[48] Prop. 1998/99:144 s. 1, 36 ff.
[49] Prop. 1998/99:144 s. 81 ff.
[50] Prop. 1998/99:144 s. 51 ff., 72 ff.

3.2.7 Utredningar som berört beslutsordningen i konkurrensskadeavgiftsmål från 1993 fram till nuvarande lag

Utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag berörde frågan om beslutsordningen i mål om konkurrensskadeavgift och uttalade bl.a. att Konkurrensverket, till skillnad från kommissionen, inte har behörighet att besluta om sanktioner.[51] Utredningen menade att en fördel med en sådan behörighet är att den kan ge konkurrensmyndigheten en bättre position vid förhandlingar med företag som är föremål för en utredning och konstaterade att de flesta av EU:s medlemsländer hade möjlighet att besluta om sanktioner. Man lyfte dock fram skillnader i beslutsfattande mellan kommissionen och Konkurrensverket på så sätt att kommissionen fattar beslut om böter i konkurrensärenden i kollegium medan Konkurrensverkets beslut fattas av generaldirektören ensam eller en tjänsteman som fått beslutanderätten delegerad till sig. Utredningen slog vidare fast att frågan om sanktioner ska dömas ut av domstol eller förvaltningsmyndighet inte kan besvaras bara mot bakgrund av effektivitetsargument utan man måste även ta hänsyn bl.a. till kravet på rättssäkerhet. Utredningen menade att rättssäkerheten har betydelse för tilltron till regelsystemet och därmed i förlängningen också för systemets effektivitet. Utredningen konstaterade att frågan om rätt för Konkurrensverket att besluta om konkurrensskadeavgift hade övervägts av Konkurrenslagsutredningen nyligen och inte lett till någon ändring och drog slutsatsen att det inte fanns något behov att ompröva beslutet för att införa en nationell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensrätt.[52] Regeringen delade utredningens bedömning och avstod från att lämna några förslag till ändring av beslutsordningen om konkurrensskadeavgift.[53]

Även den s.k. Förtroendekommissionen, som hade till uppgift att analysera behovet av åtgärder som säkerställer förtroendet för det svenska näringslivet, diskuterade frågan om en beslutanderätt för Konkurrensverket och menade bl.a. att ett sätt att förkorta och

[51] SOU 2000:4, Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler.
[52] SOU 2000:4, s. 170.
[53] Prop. 1999/00:140 s. 202.

effektivisera tiden från ett ärendes inledande till ett slutgiltigt avgörande var att låta Konkurrensverket få möjlighet att besluta om konkurrensskadeavgift. Överklaganden skulle göras direkt till MD och av rättssäkerhetsskäl skulle det sedan finnas möjlighet att överklaga MD:s domar till Högsta domstolen (HD) efter prövningstillstånd.[54] Förtroendekommissionens förslag utsattes för omfattande remisskritik och det lades aldrig fram något lagförslag om beslutanderätt för Konkurrensverket i konkurrensskadeavgiftsärenden.

3.2.8 Konkurrenslag (2008:579)

Den nuvarande konkurrenslagen (2008:579) trädde i kraft den 1 november 2008. Lagen är, liksom 1993 års konkurrenslag, utformad med EU-rätten som förebild och bygger på den konkurrensrättsliga förbudsprincipen.[55] Konkurrenslagen föregicks av en utredning vars uppdrag enligt direktiven var att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen och bl.a. överväga instansordningen för konkurrensskadeavgifter samt göra en översyn av reglerna om företagskoncentrationer.[56]

Utredningens direktiv byggde på tanken att man i första hand borde överväga att effektivisera förfarandet genom att föreslå en ordning där Konkurrensverket beslutar om konkurrensskadeavgift och där verkets beslut överprövas direkt av Marknadsdomstolen.[57] Med anledning av att Europakonventionen om mänskliga rättigheter är gällande lag i Sverige kom utredningen fram till att mål om konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen 1) sannolikt skulle komma att bedömas som en anklagelse om brott i Europakonventionens mening, 2) enligt Europakonventionen torde kräva en rätt till prövning i två domstolsinstanser och 3) att det skulle vara mycket svårt att konstruera ett organ eller nämnd med någon anknytning till Konkurrensverket med uppgift att fatta beslut i sådana mål och att de eftersträvade tids- och effektivitetsvinsterna

[54] SOU 2004:47 Näringslivet och förtroendet s. 366 f.
[55] Se Carlsson, Kenny och Bergman, Mats *Konkurrenslagen. En kommentar* (10 september 2015, Zeteo), del 1 Inledningen, Konkurrenslagstiftningen, Den svenska konkurrenslagen.
[56] SOU 2006:99, dir. N 2004:128.
[57] Jfr SOU 2006:99 s. 312 samt dir. 2004:128 s. 9 f.

riskerade att utebli. Den sammanfattande bedömningen blev därför att det inte fanns tillräckliga skäl för att föreslå att Konkurrensverket fick en generell behörighet att fatta det första rättsligt bindande beslutet om konkurrensskadeavgift. I vart fall borde en sådan reform inte genomföras just då. Efter att ha konstaterat detta menade utredningen att en tänkbar medelväg mellan det rådande systemet och en generell beslutanderätt var att Konkurrensverket skulle få beslutanderätt i de fall där företagen medger verkets talan, dvs. en ordning liknande rättegångsbalkens regler om strafföreläggande och ordningsbot. Man benämnde detta ”en alternativ modell till en generell beslutanderätt” och valde termen avgiftsföreläggande.[58]

Ett ytterligare led i effektiviseringsprocessen var att prövningstillstånd föreslogs för alla avgöranden som överklagades till Marknadsdomstolen.[59]

Regeringen delade i stort utredningens bedömning och lyfte bl.a. fram att det enligt utredningen fanns en tydlig potential till förbättring inom ramen för det nuvarande systemet bara det fick tid att ”sätta sig”. Man höll med om att det enligt Europakonventionen krävdes prövning i två domstolsinstanser vad avsåg konkurrensskadeavgift och att det därför inte torde vara möjligt att ta bort en domstolsinstans för att effektivisera konkurrenslagens tillämpning. Utredningens förslag kom att genomföras också vad gällde prövningstillstånd i Marknadsdomstolen samt möjligheten för Konkurrensverket att fatta beslut i fråga om konkurrensskadeavgift i icke tvistiga ärenden.[60]

Vad avsåg företagskoncentrationer slog utredningen fast att starka skäl talade för att den materiella bedömningen av en företagskoncentration borde vara densamma oavsett om prövningen skedde enligt konkurrenslagen eller EG:s koncentrationsförordning. Denna bedömning delades av regeringen.[61] Utredningen fann, i ljuset av direktiven samt de klara ställningstaganden som tidigare gjorts, inte anledning att i sitt arbete

[58] SOU 2006:99 s. 330 ff.
[59] SOU 2006:99 s. 243–251.
[60] Prop. 2007/08:135 s. 84 ff.
[61] Prop. 2007/08:135 s. 182 ff.

överväga instansordningen för prövningen av företagskoncentrationer. [62]

3.3 Andra relevanta utredningar och lagstiftningsärenden

3.3.1 Inledning

Frågan om effektivisering av handläggningen av marknadsrelaterad lagstiftning har, som konstaterats, under åren varit uppe till diskussion och analys i olika sammanhang från olika utgångspunkter. Nedan kommer att redogöras för ett antal utredningar i lagstiftningsärenden, vilka har tillkommit efter den senaste konkurrenslagsutredningen, samt för några rapporter från Konkurrensverket, där man har berört för denna utredning relevanta frågor.

3.3.2 Ärendeutredningen

Sedan ett antal år pågår ett omfattande reformarbete för att utveckla och modernisera domstolsväsendet. Arbetet har bl.a. inriktats på att renodla domstolarnas verksamhet och så långt det är möjligt föra bort sådant som inte är dömande verksamhet därifrån.

I Ärendeutredningens betänkande utgick man från att domstolarna som första instans endast borde handlägga ärenden som är av den karaktären att de verkligen kräver domstolsprövning. [63] I den därpå följande propositionen konstaterades att en del av de ärenden som handläggs av domstol som första instans varken är tvistiga eller inrymmer motstående intressen. I sådana ärenden saknas typiskt sett behov av muntlig handläggning eller bevisupptagning och domstolen ska i allmänhet inte heller göra någon kvalificerad rättslig bedömning. Utgångspunkten bör därför vara att sådana ärenden ska flyttas från domstol till förvaltnings-

[62] Här hänvisade man till prop. 1997/98:130 och 1998/99:144. De ställningstaganden som gjordes i instansordningsfrågan i dessa propositioner har redogjorts för ovan, under 3.2.6. Se SOU 2006:99 En ny konkurrenslag, s. 395 ff., 399.
[63] SOU 2007:65 Domstolarnas handläggning av ärenden, s. 23 f.

myndighet. En förutsättning är dock att det finns en förvaltningsmyndighet som har tillräcklig kompetens för att hantera den aktuella ärendetypen. För att den enskilde ska vara tillförsäkrad en rätt till domstolsprövning bör det vid en överflyttning införas en möjlighet att överklaga myndighetens beslut till domstol.[64]

Ärendeutredningens betänkande innehöll även ett avsnitt om konkurrensrättsliga ärenden där man bl.a. konstaterade att Stockholms tingsrätt även i fortsättningen skulle handlägga ärenden om tillstånd för Konkurrensverket att genomföra en undersökning vid utredning om överträdelse av förbud enligt konkurrenslagen, ärenden om huruvida en av Konkurrensverket överlämnad skriftlig handling får undersökas samt ärenden som rör frågor om förhandsgodkännande enligt artikel 21.3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.[65] I samtliga fall menade utredningen att det var fråga om typiska domstolsuppgifter där det i de två först nämnda fallen blev fråga om starka intressemotsättningar mellan Konkurrensverket och företaget. I det sistnämnda fallet hade överväganden gjorts ganska nyligen där man stannat för att det var lämpligast att Stockholms tingsrätt handlade sådana ärenden.[66]

3.3.3 Målutredningen

I Målutredningens betänkande konstaterades att de marknadsrättsliga (inklusive de konkurrensrättsliga) och immaterialrättsliga målen tillhörde de mest omfattande och komplexa som handläggs i domstol. Målen ansågs ha tydliga rättsliga och principiella samband samtidigt som domstolsprövningen av dem var uppdelad mellan allmän domstol, allmän förvaltningsdomstol och specialdomstol. En allmän utgångspunkt enligt Målutredningens uppfattning borde vara att måltyper med många och starka beröringspunkter hanteras i ett domstolsslag eftersom det borde leda till samordningsvinster. När samma typer av frågor blir prövade i flera domsstolsslag och därmed av olika prejudikatinstanser menade utredningen att det fanns en risk för oenhetlig praxis. Genom att samla målen i ett domstolsslag ansåg utredningen att förutsättningarna förbättrades

[64] Prop. 2010/11:119 s. 27, 36–38, SOU 2007:65 s. 361 ff.
[65] Jfr konkurrenslagen 5 kap. 3 §, 11 § och 18 §.
[66] SOU 2007:65 s. 361–369, prop. 2003/04:80, Moderniserad Konkurrensövervakning s. 118 f.

för en god prejudikatbildning. Utredningen ansåg vidare att det kunde finnas anledning att närmare överväga om det var befogat att inrätta en ny särskild domstol och samla de immaterialrättsliga och marknadsrättsliga målen där.[67]

3.3.4 Ny Patent- och marknadsdomstol

Departementspromemorian

I departementspromemorian *Patent- och marknadsdomstol* gjordes kompletterande överväganden till det som anfördes i Målutredningens betänkande om hur en ny ordning för domstolsprövning av de immaterialrättsliga, marknadsrättsliga och konkurrensrättsliga målen och ärendena bör vara utformad. I promemorian föreslogs vidare en ny lag om patent- och marknadsdomstolar med regler om bl.a. tillämplig processlag, domstolarnas sammansättning och förfarandet i domstolarna.[68]

I promemorian lyftes på nytt frågan om Konkurrensverket borde ges beslutanderätt i fler mål- och ärendetyper och man gjorde bedömningen att denna fråga borde utredas närmare i ett annat sammanhang.[69] Skälen för detta var i huvudsak följande. Domstolarnas verksamhet ska i möjligaste mån fokuseras på dömande uppgifter. Om ärenden inte är av sådan karaktär att en domstolsprövning är nödvändig bör utgångspunkten vara att de ska flyttas från domstol till förvaltningsmyndighet. De kan då prövas av domstol efter överklagande. En förutsättning för att flytta prövningen från domstol i första instans är dock att det finns en förvaltningsmyndighet som har tillräcklig kompetens för att kunna hantera frågorna.[70]

I promemorian anfördes vidare att konkurrensrätten är ett mycket dynamiskt område, inte minst med hänsyn till EU:s roll och den inre marknadens ökade betydelse. I syfte att få till stånd en mer effektiv tillämpning av det konkurrensrättsliga regelverket finns det anledning att kontinuerligt överväga hur tillsynen av

[67] SOU 2010:44, Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol s. 409–415.
[68] Ds 2014:2 se bl.a. s. 11, 124 och 164 ff.
[69] Ds 2014:2 s. 207, 209.
[70] Se t.ex. prop. 2010/11:119 s. 37, vilken har behandlats under 3.3.2., Ds 2014:2 s. 208.

marknaden kan förbättras och en fråga i det sammanhanget är möjligheten för Konkurrensverket att fatta beslut i fler fall, t.ex. avseende sanktioner vid överträdelser. En sådan förändring skulle bättre överensstämma med den ordning som gäller i flera andra medlemsstater inom EU, där konkurrensmyndigheterna har egen beslutanderätt i frågor om t.ex. sanktionsavgift och förbud mot företagskoncentrationer. Möjligheten att fatta tillsynsbeslut, som ibland är kopplade till administrativa sanktionsavgifter, förekommer dessutom på flera andra rättsområden i svensk rätt, t.ex. på finansmarknadsområdet. Frågan om Konkurrensverkets utökade beslutanderätt är emellertid inte oproblematisk och det finns flera viktiga aspekter att väga in, inte minst rättssäkerhet.[71]

Kompletterande promemoria

Departementspromemorian remissbehandlades varpå det framkom vissa synpunkter som ledde till ytterligare överväganden i promemorian *Patent- och marknadsdomstol; kompletterande överväganden*. I den kompletterande promemorian föreslås bl.a. en möjlighet för patent- och marknadsdomstolarna att handlägga även mål som har samband med de mål som omfattas av domstolarnas exklusiva behörighet samt ändrade regler i fråga om prejudikatbildningen innebärande att Patent- och marknadsöverdomstolens avgöranden i tvistemål och ärenden inte ska få överklagas till Högsta domstolen.[72] Fullföljdsförbudet ska dock i flertalet fall vara kombinerat med möjlighet för Patent- och marknadsöverdomstolen att tillåta att ett avgörande överklagas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att målet eller ärendet prövas av Högsta domstolen (s.k. ventil). Promemorian innehåller även förslag om rättens sammansättning i bl.a. konkurrensrättsliga ärenden.[73]

[71] Ds 2014:2, s. 208–209.
[72] I den föregående departementspromemorian hade man föreslagit att överklagandeförbudet endast skulle avse ärenden, jfr bl.a. prop. 2015/16:57 s. 157.
[73] Se bl.a. prop. 2015/16:57 s. 452.

Proposition 2015/16:57 Patent- och marknadsdomstol

Efter att lagförslaget om Patent- och marknadsdomstol behandlats i lagrådet,[74] överlämnade regeringen den 26 november 2015 en proposition till riksdagen om Patent- och marknadsdomstol. Propositionen antogs av riksdagen den 2 mars 2016 och den nya domstolsordningen träder i kraft den 1 september 2016.[75]

I fråga om reformbehovet uttalade regeringen att frågor om immaterialrätt, marknadsföringsrätt och konkurrensrätt är av stor betydelse för bl.a. en effektiv konkurrens och ett starkt konsumentskydd. Den nuvarande splittringen gör domstolsprövningen svåröverskådlig och förenad med påtagliga brister. Åtgärder bör därför vidtas för att förbättra förutsättningarna för domstolarna att pröva dylika mål och ärenden effektivt och med hög kvalitet. Målsättningen med den föreslagna reformen är enligt regeringen att domstolsprövningen på dessa rättsområden ska leva upp till högt ställda krav på kvalitet och effektivitet och att det finns en god och enhetlig prejudikatbildning.[76]

I lag om patent- och marknadsdomstolar (2016:188), som träder i kraft den 1 september 2016, återfinns bl.a. regler om överklagande av domstolarnas domar och beslut (kapitel 1), om ledamöter (kapitel 2), om själva förfarandet i domstolarna (kapitel 3) samt om sammansättningen i respektive instans (kapitel 4 och 5). Det föreslås även vissa ändringar i konkurrenslagen avseende överklagande m.m. Här kommer de förändringar som anses intressanta med hänsyn till utredningen lyftas fram. Ändringar avseende regler om överklagande kommer att behandlas i kapitel 4 i betänkandet.[77]

Enligt 1 kap. 4 § första stycket punkten 3 i lagen om patent- och marknadsdomstolar handlägger Patent- och marknadsdomstolen mål och ärenden enligt vad som föreskrivs i bland annat konkurrenslagen.

I 3 kapitlet samma lag återfinns förfaranderegler, dvs. regler om hur handläggningen av mål och ärenden ska gå till i de nya domstolarna. Av 1 § framgår att vid handläggningen av mål ska rättegångsbalkens regler om tvistemål eller brottmål tillämpas om

[74] Lagrådsremiss Patent- och marknadsdomstol 11 juni 2015.
[75] Prop. 2015/16:57, Ny Patent- och marknadsdomstol.
[76] A.a. s. 1 samt 128 ff.
[77] Se avsnitt 4.3.

inte annat föreskrivs. I fråga om såväl mål om konkurrensskadeavgift som mål om företagskoncentrationer kommer 8 kap. 2 § konkurrenslagen, i den delen, gälla oförändrat. I den paragrafen stadgas det bl.a. att bestämmelserna om indispositiva tvistemål ska tillämpas i dessa mål. I 3 kap. 2 § lag om patent om marknadsdomstolar föreskrivs att vid handläggning av ärenden som inleds i Patent- och marknadsdomstolen genom överklagande av en förvaltningsmyndighets beslut tillämpas lagen (1996:242) om domstolsärenden om inte något annat föreskrivs.

Det finns i dag i konkurrenslagen 8 kap. 6 § regler om gemensam handläggning av mål och ärenden enligt konkurrenslagen som handläggs av samma domstol om det är till fördel för utredningen. Handläggningen ska enligt huvudregeln ske enligt reglerna för indispositiva tvistemål. Möjligheten till kumulation gäller dock inte mål om utdömande av vite enligt 6 kap. 2 § konkurrenslagen och gäller mål om skadestånd endast i de fall ett sådant handläggs gemensamt med mål om konkurrensskadeavgift. I propositionen föreskrivs att regleringen om kumulation i konkurrenslagen ska upphöra att gälla. Som ett led i arbetet med att genom den nya domstolsorganisationen säkerställa en effektiv handläggning av målen och ärendena föreslås istället ökade möjligheter till kumulation i 3 kap. 6 § i lagen om patent- och marknadsdomstolar.[78] I paragrafen föreskrivs att även i andra fall än de som regleras i rättegångsbalken får mål eller ärenden som omfattas av Patent- och marknadsdomstolens exklusiva behörighet enligt 1 kap. 4 § lagen om patent- och marknadsdomstolar handläggas gemensamt med andra sådana mål eller ärenden i en rättegång. Förutsättningarna för en sådan kumulation är att domstolen anser att det är lämpligt med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter. Däremot får inte mål eller ärenden där det finns behov av teknisk sakkunskap handläggas i samma rättegång som mål eller ärenden där det finns behov av ekonomisk sakkunskap. Mål och ärenden som har kumulerats får enligt paragrafens andra stycke särskiljas när det finns skäl för det. I enlighet med 3 kap. 7 § ska ett tvistemål som handläggs av Patent- och marknadsdomstolen enligt 1 kap. 4 § handläggas gemensamt med ett tvistemål enligt 1 kap. 5 §, dvs. ett annat tvistemål mellan

[78] Prop. 2015/16:57 s. 263.

samma eller olika parter, om det är lämpligt med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter.

Det är inte ovanligt att parterna i de måltyper som de nya domstolarna kommer att handlägga, bl.a. konkurrensmål, först i ett sent skede av processen kommer in med nytt material. Detta leder inte sällan till att förhandlingar måste ställas in och kan även innebära att motparten i sin tur ser sig tvungen att åberopa t.ex. ny bevisning. Regeringen anser att en sådan ordning inte är försvarbar ur ett processekonomiskt perspektiv och menar att preklusionsregler kan ge parterna ett incitament att medverka mer aktivt tidigt under domstolsförfarandet.[79] Genom reformen kommer de preklusionsregler i allmän domstol som gäller för dispositiva tvistemål tillämpas även gällande indispositiva mål och domstolsärenden som handläggs av patent- och marknadsdomstolarna (3 kap. 9 § i lag om patent- och marknadsdomstolar). Bestämmelserna för tingsrätt i 42 kap. rättegångsbalken tillämpas i Patent- och marknadsdomstolen både i de fall målet eller ärendet har inletts genom en ansökan till domstolen och i de fall ärendet har inletts genom ett överklagande av en förvaltningsmyndighets beslut. Bestämmelserna för hovrätt i 50 kap. rättegångsbalken tillämpas i Patent- och marknadsöverdomstolen. Bestämmelserna i 42 kap. rättegångsbalken är fakultativa och överlämnar således till domstolen att beakta det enskilda målets art vid bedömningen av när utredningen i målet kan anses fullständig och det därmed är lämpligt att utfärda ett preklusionsföreläggande. Bestämmelserna i 50 kap. rättegångsbalken är däremot tvingande till sin karaktär. Paragrafen skapar aldrig en rätt att framställa nya grunder eller att komma med ny bevisning utan prekluderar endast en sådan rätt.[80]

Genom reformen införs även möjligheten till förhör med en part under sanningsförsäkran i ärenden (3 kap. 10 § lag om patent- och marknadsdomstolar). Detta är en komplettering av de bestämmelser som redan finns i ärendelagen om vittnesförhör under ed samt sakkunnigförhör. Införandet av förhör under sanningsförsäkran med part innebär att denne vid ett sådant förhör talar under straffansvar.[81]

[79] Prop. 2015/16:57. s. 269.
[80] Prop. 2015/16:57 s. 269 ff., 300 f.
[81] Prop. 2015/16:57 s. 205–206.

I de konkurrensrättsliga målen vid de nya domstolarna kommer det alltjämt att finnas såväl lagfarna domare som ekonomiska experter i enlighet med 2 kap. 1 § lag om patent- och marknadsdomstolar. Vid huvudförhandling i konkurrensrättsliga mål i Patent- och marknadsdomstolen ska domstolen enligt 4 kap. 4 § normalt bestå av fyra ledamöter, varav två lagfarna domare och två ekonomiska experter. Det finns dock möjligheter att i viss mån anpassa antalet ledamöter utifrån det enskilda målet. När huvudförhandling hålls i förenklad form eller om målet avgörs utan huvudförhandling samt vid handläggning som inte sker i samband med huvudförhandling, ska rätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ledamot med ekonomisk sakkunskap. Vid avgörande i sak av konkurrensrättsliga ärenden ska domstolen enligt huvudregeln bestå av tre ledamöter, av vilka minst en ska vara lagfaren domare och, om det finns behov av ekonomisk sakkunskap, en eller två ledamöter vara ekonomiska experter. Om det finns särskilda skäl får rätten bestå av fyra ledamöter; två lagfarna domare och två ekonomiska experter.

I 5 kap. i den nya lagen finns regler om sammansättningen i Patent- och marknadsöverdomstolen. Liksom för Patent- och marknadsdomstolen anser regeringen att sammansättningsreglerna för Patent- och marknadsöverdomstolen bör utformas med utgångspunkt i att ledamöter med särskild sakkunskap ska ingå i rätten. Vid avgörande av konkurrensrättsliga mål ska rätten enligt 5 kap. 1 § normalt bestå av minst tre lagfarna domare eller, om tre lagfarna domare har deltagit i Patent- och marknadsdomstolens avgörande, minst fyra lagfarna domare. Om en eller flera ledamöter med ekonomisk sakkunskap har deltagit i Patent- och marknadsdomstolens avgörande ska minst lika många sådana ledamöter delta i Patent- och marknadsöverdomstolen. Fler än fem lagfarna domare och tre ledamöter med ekonomisk sakkunskap får dock inte delta i rättens avgörande. Vid avgörande av konkurrensrättsliga ärenden ska domstolen enligt 5 kap. 7 § bestå av fyra ledamöter. Om Patent- och marknadsdomstolen har bestått av fyra ledamöter ska Patent- och Marknadsöverdomstolen i stället bestå av fem ledamöter. Antalet ekonomiska experter i Patent- och marknadsöverdomstolen ska vara detsamma som antalet experter som har

deltagit i Patent- och marknadsdomstolen medan antalet lagfarna domare ska vara fler.[82]

3.3.5 Effektivare konkurrenstillsyn

Genom lagändringar som trädde i kraft den 1 augusti 2014 infördes vissa åtgärder för att ytterligare förbättra effektiviteten vid handläggning av koncentrationsärenden m.m. Bland annat infördes en bestämmelse i konkurrenslagen som möjliggör för Konkurrensverket att ”stoppa klockan” i koncentrationsprövningar, vilket kommissionen och flera medlemsstater inom EU också har möjlighet att göra. Verket ges därmed möjlighet att tillfälligt stoppa löptiden för de tidsfrister som tillämpas vid prövningen av företagskoncentrationer. Löptiden kan även stoppas om en part i koncentrationen inte har följt ett åläggande att lämna uppgifter som verket behöver för att kunna pröva koncentrationen. Löptiden för en frist kan också stoppas på begäran av en part. Att ”stoppa klockan” innebär alltså att fristen kan avbrytas till dess att företaget lämnar korrekta uppgifter.[83]

Vid samma tillfälle infördes ett ”kölappssystem” för företag som vill göra en eftergiftsansökan. En ansökan om eftergift kan innebära att det företag som först avslöjar delaktighet i ett konkurrensbegränsande samarbete helt kan undgå konkurrensskadeavgift. Kölappssystemet utformades med utgångspunkt i det modellprogram som tagits fram inom ramen för European Competition Network (ECN).[84] Kölappssystemet innebär att ett företag som avslöjar ett olagligt samarbete kan medges anstånd av Konkurrensverket med att lämna uppgifter utan att företaget äventyrar sin möjlighet till eftergift.[85] Detta syftar till att effektivisera verkets handläggning och kan även sägas vara ett led i den fortsatta harmoniseringen med övriga EU-medlemsstaters regler på konkurrensrättens område.

[82] Prop. 2015/16:57 s. 235 ff.
[83] Prop. 2013/14:135 s. 1, 25 ff., SOU 2013:16 s. 12, 71 ff.
[84] ECN är ett nätverk bestående av nationella konkurrensmyndigheter (i EU:s medlemsstater) och EU-kommissionen.
[85] Prop. 2013/14:135 s. 17 ff., SOU 2013:16 Effektivare konkurrenstillsyn, s. 13, 139 ff.

3.3.6 Marknadsmissbruk II

I vilken utsträckning som det är lämpligt att låta förvaltningsmyndigheter pröva frågor om t.ex. sanktionsavgifter diskuteras utförligt i betänkandet *Marknadsmissbruk II*.[86] Där konstateras bl.a. att Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR)[87] i och för sig inte hindrar att förvaltningsmyndigheter beslutar om sanktionsavgifter och andra administrativa sanktioner. Det avgörande är att rätten till domstolsprövning tillgodoses och att övriga krav enligt artikel 6 i Europakonventionen är uppfyllda i ett helhetsperspektiv. Detta innebär att om en förvaltningsmyndighet har befogenhet att fatta bindande beslut om sanktionsavgifter får myndighetens agerande inte försämra eller omintetgöra rättssäkerhetsgarantierna, eftersom artikel 6 då riskerar att kränkas. Det krävs dessutom, enligt artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen[88], att det finns en möjlighet att få myndighetens beslut prövat i domstol samt en möjlighet till överklagande av domstolens beslut.[89]

I betänkandet hänvisas även till riktlinjer regeringen har utfärdat för när sanktionsavgifter bör användas och hur de bör utformas.[90] I riktlinjerna anges bl.a. att det i vissa fall är lämpligt att överlämna prövningen i fråga om avgiftsskyldighet till de allmänna domstolarna, främst när avgiftsskyldigheten görs beroende av huruvida överträdelsen skett av uppsåt eller oaktsamhet samt när reglerna är utformade på sådant sätt att det finns utrymme för betydande skönsmässiga bedömningar. Det uttalas vidare att bestämmelser om beräkning av avgiftsbeloppet bör konstrueras så att de utgår från ett mätbart moment i den aktuella överträdelsen, en parameter, som gör det möjligt att förutse och fastställa hur stor avgiften ska bli i det särskilda fallet. Klara riktlinjer för hur man

[86] SOU 2014:46.
[87] Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, av den 4 november 1950. Se vidare i kapitel 7 om Europakonventionen och dess tillämpning samt dess inverkan på svensk lagstiftning.
[88] Protokoll nr 7 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Strasbourg, 22.11.1984.
[89] SOU 2014:46 s. 327 f.
[90] Se regeringens skrivelse *En tydlig, rättssäker och effektiv tillsyn* (skr. 2009/10:79) s. 45 ff., betänkandet 2009/10:FiU12 samt riksdagsskrivelsen 2009/10:210.

beräknar avgifterna anförs i betänkandet som en omständighet som kan antas bidra till förtroendet för beslutsförfarandet.[91]

I betänkandet påpekades att varken rådande rättssäkerhetskrav eller uttalanden i tidigare lagstiftningsärenden kan anses innebära något absolut eller principiellt hinder mot att en förvaltningsmyndighet fattar beslut i sanktionsärenden som är att jämställa med en brottsanklagelse, eller om det i prövningen ingår ställningstagande till subjektiva rekvisit. Avgörande för hanteringen av och beslutsordningen för sådana ärenden är i stället en avvägning mellan, å ena sidan, lämplighet och, å andra sidan, effektivitet i form av ett enklare och snabbare beslutsförfarande.[92]

En annan aspekt som utredningen ansåg borde vägas in i lämplighetsbedömningen är om det kan finnas en risk, verklig eller upplevd, för konflikter mellan en förvaltningsmyndighets olika uppgifter. För förtroendet för hela processen är det av vikt att det tydligt framgår att den utredande verksamheten och beslutsfattandet inte sammanblandas och att det för alla också står klart att så inte sker. Vidare kan kompetens och sakkunskap inom ett specialområde påverka bedömningen huruvida det är lämpligt att låta en förvaltningsmyndighet fatta det första rättsligt bindande beslutet.[93]

3.3.7 Rapporter från Konkurrensverket

Konkurrensverket har också tagit upp frågan om effektivisering av handläggningen av den konkurrensrättsliga lagtillämpningen i några rapporter. En fråga som tidigare har lyfts är att instansordningen för var Konkurrensverket ska föra talan om konkurrensskadeavgift bör ändras från tingsrätt till Marknadsdomstolen.[94]

År 2008 gav regeringen Konkurrensverket i uppdrag att göra en bred översyn av konkurrenssituationen i Sverige och lämna förslag på åtgärder som stärker konkurrensen. Uppdraget redovisades i en

[91] SOU 2014:46 s. 336.
[92] SOU 2014:46 s. 335 f.
[93] SOU 2014:46 s. 336 f.
[94] Konkurrensverkets rapportserie 2000:1, Konkurrensen i Sverige under 1990-talet – problem och förslag, s. 330 ff.

tvådelad rapport.[95] I rapportens första del lämnade Konkurrensverket ett stort antal förslag till åtgärder som syftade till att förbättra förutsättningarna för en fungerande konkurrens till nytta för konsumenterna. Bland annat föreslogs att marknadsrelaterade mål skulle samlas i ett och samma domstolsslag för en effektivare handläggning. Som en konsekvens av det förslaget och för att ytterligare effektivisera förfarandet vid konkurrensrättsliga ingripanden föreslogs även att Konkurrensverket skulle ges beslutanderätt vad avser konkurrensskadeavgift, förbud mot företagskoncentrationer m.m. Förslaget lades fram mot bakgrund av att de flesta medlemsländer i EU tillämpar en ordning där konkurrensmyndigheten fattar sådana beslut. Vidare menade Konkurrensverket att möjligheten att fatta beslut om administrativa sanktionsavgifter förekommer i svensk rätt på flera andra rättsområden, t.ex. i form av skattetillägg och miljösanktionsavgift.[96]

Frågan om verket ska få fatta beslut om konkurrensskadeavgift har därefter på nytt lyfts av Konkurrensverket i bl.a. ett remissyttrande från 2013.[97]

[95] Konkurrensverkets rapportserie 2009:4, Åtgärder för bättre konkurrens – förslag och Åtgärder för bättre konkurrens – konkurrensen i Sverige.
[96] Ds 2014:2 s. 159 f., Konkurrensverkets rapportserie 2009:4 s. 242 ff.
[97] Remissyttrande (dnr N2013/1012/MK) över SOU 2013:16, jfr rapporten Konkurrensen i Sverige 2013 (Konkurrensverkets rapportserie 2013:10) samt promemorian från generaldirektören, En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, dnr 304/2013.

4 Nuvarande ordning

4.1 Konkurrensverkets organisation

Konkurrensverket är förvaltningsmyndighet för konkurrensfrågor och tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen. Konkurrensverket ska verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna samt en effektiv upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer. Verket ska se till att de regelverk och rutiner det disponerar över är kostnadseffektiva och enkla för medborgare och företag.[1]

Ramen för Konkurrensverkets verksamhet bestäms genom det årliga regleringsbrevet av vilket det bland annat framgår vilken verksamhet verket ska fokusera på samt hur verksamheten finansieras. Handläggningen av ärenden vid Konkurrensverket styrs framför allt av konkurrenslagen (2008:579), förordningen med instruktion för Konkurrensverket (2007:1117) och konkurrensförordningen (2008:604) samt, liksom vid andra myndigheter, av förvaltningslagen (1986:223) och myndighetsförordningen (2007:515). Det finns även bestämmelser i Konkurrensverkets arbetsordning som reglerar olika frågor om bland annat organisationen.

Konkurrensverket leds av en generaldirektör och är en enrådighetsmyndighet.[2] Generaldirektören är den som ansvarar inför regeringen för verksamheten och ska se till att den bedrivs effektivt och enligt gällande rätt. Generaldirektören ska även besluta om en arbetsordning och i den bestämma de närmare föreskrifter som behövs för bland annat organisation och delegering av beslutanderätt. [3] Det är endast generaldirektören som

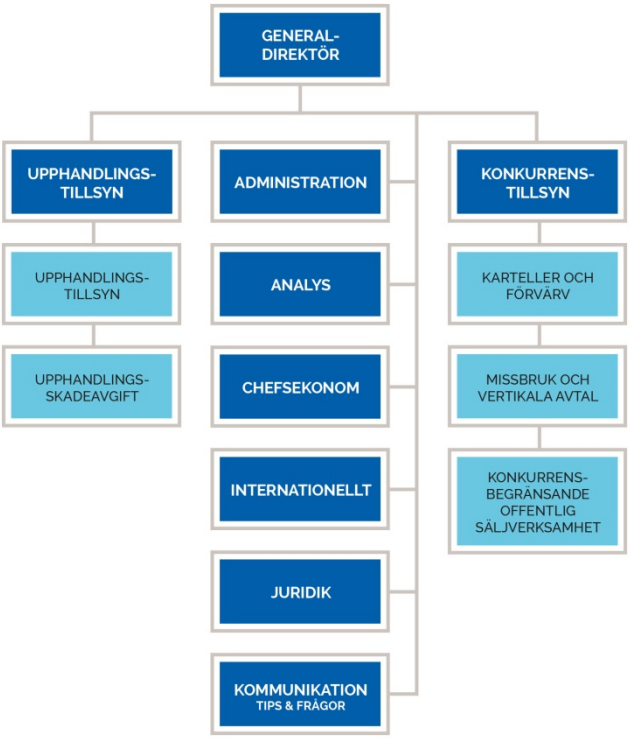
[1] 1–2 §§ förordning (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket.
[2] 11 och 15 §§ förordningen med instruktion för Konkurrensverket, jämförd med 2 § myndighetsförordningen.
[3] 3 och 4 §§ myndighetsförordningen, Arbetsordning för Konkurrensverket, bilaga 1.

har en formell rätt att fatta beslut för Konkurrensverkets räkning vid tillämpning av konkurrensreglerna. Till sitt stöd har han eller hon en ledningsgrupp som består av ställföreträdande generaldirektören och avdelningscheferna. Enligt 5 § myndighetsförordningen får andra ärenden än de som anges i 4 § (som t.ex. beslut om arbetsordning och verksamhetsplan samt delegering) dock avgöras av den som generaldirektören bestämmer. Delegationer anges i bilaga till Konkurrensverkets arbetsordning.[4]

Den 1 september 2015 övergick den upphandlingsstödjande verksamheten från Konkurrensverket till den nya Upphandlingsmyndigheten och verket har en ny organisation från det datumet. Konkurrensverket är organiserat i åtta avdelningar och fem enheter. Avdelningarna är internationella, administrativa och juridiska avdelningarna, kommunikationsavdelningen, chefsekonomavdelningen, avdelningen för analys, avdelningen för upphandlingstillsyn (AU) samt avdelningen för konkurrenstillsyn (AK). Under avdelningen för upphandlingstillsyn finns enheterna för upphandlingstillsyn (AU1) och upphandlingsskadeavgift (AU2) och under avdelningen för konkurrenstillsyn finns enheterna för karteller och förvärv (AK1), missbruk och vertikala avtal (AK2) och för konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (AK3). En stor del av Konkurrensverkets arbete sker dock över avdelnings- och enhetsgränserna i projektform.[5] Se figur 4.1 för en överblick av hur Konkurrensverket är organiserat.

[4] Se t.ex. Konkurrensverkets årsredovisning samt Konkurrensverkets webbplats.
[5] Konkurrensverkets webbplats.

Figur 4.1 Konkurrensverkets organisation



Källa: Konkurrensverkets webbplats.

4.2 Konkurrensverkets befogenheter enligt konkurrenslagen

4.2.1 Inledning

Konkurrenslagens ändamål är att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter.[6] De konkurrensrättsliga reglerna avser att generellt skydda konsumenterna.

Konkurrenslagens materiella bestämmelser i de delar som avser utredningen är utformade med EU-rätten som förebild och avsikten är att konkurrenslagen ska likna EU-rättens konkurrens-

[6] 1 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579).

regler så mycket som möjligt.[7] Lagreglerna är inriktade på att motverka tre slag av åtgärder som kan skada konkurrensens effektivitet, gemensamma förfaranden som omfattar flera aktörer på marknaden (2 kap. 1 §, förbud mot konkurrensbegränsande samarbete), ensidiga förfaranden (2 kap. 7 §, förbud mot missbruk av dominerande ställning) och strukturella åtgärder (4 kap. 1 §, förbud mot företagskoncentrationer).

Om ett företag eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt något av förbuden i 2 kap. 1 § och 7 § konkurrenslagen kan Konkurrensverket enligt 3 kap. 5 § väcka talan vid Stockholms tingsrätt om konkurrensskadeavgift. I de fall där konkurrensskadeavgift kan komma i fråga är det alltså fråga om en överträdelse som redan har begåtts, en överträdelse som verket i nuläget måste styrka i domstol.[8] Företagskoncentrationsärenden är av ett annat slag och genomgår en annan typ av prövning. Enligt 4 kap. 1 § konkurrenslagen ska en företagskoncentration prövas och förbjudas om den är ägnad att påtagligt hämma konkurrensen. Prövningen omfattar bland annat en prognos om vad koncentrationen kan förväntas ha för inverkan på den aktuella marknaden och där verkets och domstolarnas uppgift är att göra en bedömning av om koncentrationen är förenlig med bestämmelserna i konkurrenslagen.

Förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete respektive missbruk av dominerande ställning har sin förebild i artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget (fördraget om Europeiska unionens funktionssätt).[9] Av rådets förordning (EG) nr 1/2003 följer att Konkurrensverket och domstolarna har en skyldighet att tillämpa artikel 81 och 82 i fördraget, numera 101 och 102 i EUF-fördraget, om nationell konkurrensrätt tillämpas på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna inom EU.[10] Behörigheten är parallell med kommissionens behörighet att

[7] Jfr bl.a. prop. 1992/93:56 s. 19.
[8] Konkurrensverket har även möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med en pågående överträdelse i enlighet med 3 kap. 1 § konkurrenslagen. Åläggandet kan förenas med vite i enlighet med 6 kap. 1 §.
[9] Detta fördrag utgör tillsammans med fördraget om Europeiska unionen de grundläggande fördrag som EU sedan den 1 december 2009 är uppbyggt på. Se bl.a. prop. 2007/08:168, Lissabonfördraget.
[10] Rådets förordning (EG) nr 1/2003 utfärdades den 16 december 2002 och avsåg tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget, vilket nu motsvaras av artikel 101 och 102 i EUF-fördraget. Se artikel 3 i förordningen.

tillämpa artikel 101 och 102. Förordning nr 1/2003 innehåller också särskilda regler om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter inom ramen för det Europeiska Nätverket av konkurrensmyndigheter, European Competititon Network (ECN), bland annat avseende informationsutbyte och medverkan vid utredningar.[11]

På området för företagskoncentrationer finns inga formella krav på konvergens mellan nationell rätt och EU-rätt. Rådets förordning (EG) nr 139/2004, den EU-rättsliga rättsakt som primärt reglerar företagskoncentrationer, bygger på en indelning av företagskoncentrationer beroende på om koncentrationen har gemenskapsdimension eller inte.[12] Vare sig i koncentrationsförordningen eller i förordningen om dess tillämpning[13] finns några andra regler om samarbete mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna än bestämmelser som avser hänskjutande av företagskoncentrationer samt om bistånd vid kommissionens inspektioner.[14] Koncentrationsförordningen ställer inte heller några krav på medlemsstaternas prövning av koncentrationer utan gemenskapsdimension.

I avsnitt 4.4 och 4.5 återfinns utförligare beskrivningar av ovanstående EU-rättsliga förordningar och deras innebörd. I kapitel 5, som bland annat behandlar EU-kommissionens handläggning av ärenden som avser sanktionsavgifter/böter samt koncentrationsärenden, redogörs för hur förordningarna tillämpas i praktiken.

Förbud mot konkurrensbegränsande samarbete

Enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat. I paragrafens andra stycke ges exempel på avtal

[11] Se bl.a. artikel 11 och 12 i förordningen. För närmare beskrivning av ECN och dess verksamhet, se kapitel 5.
[12] Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (koncentrationsförordningen), se artikel 1 för definition av ”gemenskapsdimension”.
[13] Kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer.
[14] Se artikel 4, 9 och 12 i förordning nr 139/2004.

som typiskt sett är konkurrensbegränsande. Här nämns bl.a. avtal som innebär att försäljningspriser fastställs, produktion begränsas eller kontrolleras och marknader delas upp. Detta förbud motsvaras alltså av förbudet i artikel 101 i EUF-fördraget.

Förbud mot missbruk av dominerande ställning

Förbudet mot missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 7 § konkurrenslagen riktar sig mot åtgärder som företag med dominerande marknadsställning vidtar på marknaden. Förbudet handlar om ett eller flera företags ensidiga agerande. För att ett förfarande ska vara förbjudet krävs att ett eller flera företag dels har en dominerande ställning på marknaden, dels missbrukar denna ställning. Ett sådant missbruk kan särskilt bestå i att t.ex. påtvinga någon oskäliga inköps- eller försäljningspriser, begränsa produktion eller marknader eller att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner. Förbudet motsvaras av förbudet i artikel 102 i EUF-fördraget.

I likhet med vad som gäller inom EU-rätten är ett eller flera företags dominerande ställning i sig inte förbjuden. Det är endast ett missbruk av den dominerande ställningen som är förbjudet. Ett förfarande som är godtagbart när det utförs av ett företag som inte har en dominerande ställning kan vara förbjudet för ett företag med en sådan ställning.

Företagskoncentrationer

Konkurrenslagens fjärde kapitel innehåller bestämmelser om anmälan och prövning av företagskoncentrationer. Företagskoncentration definieras i 1 kap. 9 § konkurrenslagen och uppstår enligt lagrummet om kontrollen av företag varaktigt förändras på visst sätt. Företagskoncentrationer inbegriper företagssammanslagningar (fusioner), förvärv av företag eller del av företag och bildandet av vissa gemensamma företag. Även förändringar i ägarstruktur eller kontrollmekanismer kan utgöra en företagskoncentration.

4.2.2 Konkurrensverkets handläggning av ärenden[15]

Inledning

Utredningar av misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna initieras vanligen genom tips, klagomål eller på eget initiativ. En viktig utgångspunkt när Konkurrensverket väljer vilka frågor som ska utredas är dess prioriteringspolicy för tillsynsverksamheten, där följande faktorer vägs in a) om problemet orsakar skada för konkurrensen och konsumenterna, b) hur viktigt det är att få ett vägledande avgörande, c) om Konkurrensverket är bäst lämpat att agera och d) om det finns förutsättningar att med stöd av konkurrensreglerna effektivt utreda och ingripa mot problemet.[16]

Vanligen inleds utredningsarbetet på Konkurrensverkets ”tipsfunktion”.[17] Om den inledande utredningen tyder på att ärendet inte bör prioriteras för vidare utredning skrivs det av, normalt med en hänvisning till verkets prioriteringspolicy. Om den inledande utredningen däremot stärker misstankarna förs ärendet över till avdelningen för konkurrenstillsyn. Beroende på ärendetyp registreras ärendet på en av avdelningens tre enheter; enheten för karteller och förvärv, enheten för missbruk och vertikala avtal eller enheten för konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.

Ärendeflödet avseende konkurrensskadeavgiftsärenden inom Konkurrensverkets organisation involverar normalt kommunikationsavdelningen, avdelningen för konkurrenstillsyn, chefsekonomavdelningen och juridiska avdelningen. Avdelningarna arbetar i projektform. Ansvaret för beredningen ligger på konkurrenstillsynsavdelningen fram till stämningsansökan, även om såväl utkast till stämningsansökan som stämningsansökan oftast huvudsakligen skrivs av ett eller flera processråd på juridiska avdelningen. Från och med stämningsansökan går ansvaret över till juridiska avdelningen, vilket bland annat innebär att ett nytt diarienummer läggs upp för ärendet.

[15] Fakta i avsnitt 4.2.2, som avser Konkurrensverkets handläggnings- och beslutsrutiner, har inhämtats genom att tjänstemän på verket enligt utredningens uppdrag har sammanställt och gett in schematisk översikt över rutinerna för respektive ärenden som verket handlägger i dag enligt konkurrenslagen och artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget m.m.
[16] Konkurrensverkets prioriteringspolicy för tillsynsverksamheten återfinns på verkets webbplats.
[17] Tipsfunktionen är en särskild arbetsgrupp som gör en första bedömning av om frågan ska utredas vidare.

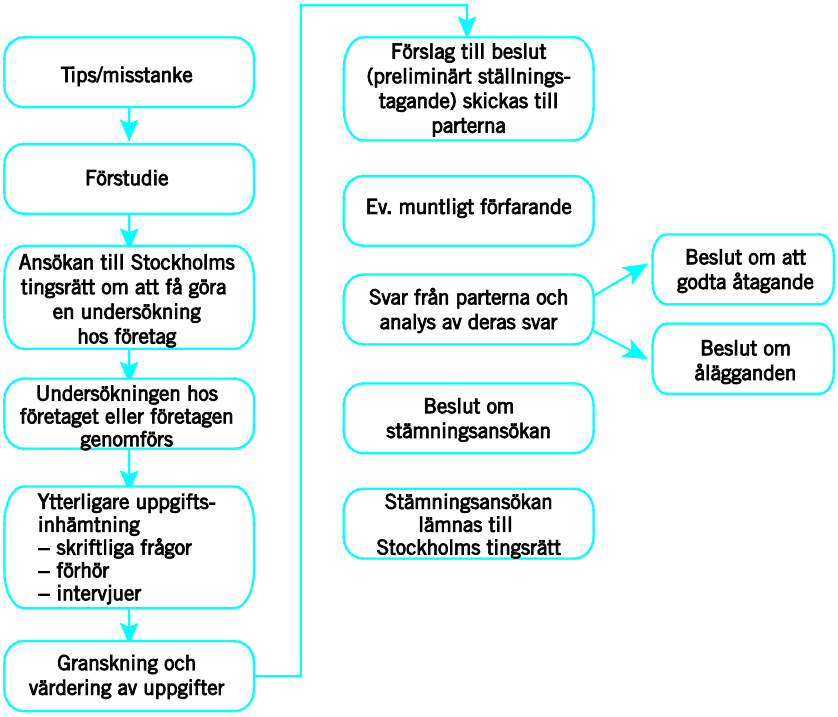
För prövning av företagskoncentrationer gäller särskilda regler för hur dessa initieras.[18] Företagskoncentrationer handläggs först på konkurrenstillsynsavdelningen (enheten för karteller och förvärv). Ansvaret övergår från att stämningsansökan är färdigställd till juridiska avdelningen, på motsvarande sätt som sker avseende konkurrensskadeavgiftsärendena. Gränsdragningen mellan utredning och processförande arbete blir mindre tydlig i koncentrationsärenden eftersom det pressade tidsschemat gör att arbetet i högre utsträckning behöver pågå parallellt på avdelningen för konkurrenstillsyn och juridiska avdelningen.

Hur många personer som är involverade i ett konkurrensskadeavgiftsärende och hur lång tid ärendet är under handläggning hos Konkurrensverket varierar beroende på ärendets komplexitet. Komplexiteten styr även i fråga om hur många tjänstemän som arbetar med ett företagskoncentrationsärende, liksom även de snäva tidsgränser konkurrenslagen anger för dessa ärenden.

Nedan följer en översiktsbild av hur Konkurrensverket arbetar med en utredning från tips till beslut. Många ärenden går inte igenom hela processen utan avslutas redan vid misstanke eller tipsstadiet. En del ärenden avslutar verket efter sin granskning och värdering av materialet eller efter parternas svar på verkets preliminära ställningstagande. Anledningar till att Konkurrensverket avslutar ett ärende kan vara att verket bedömer att man inte har tillräckliga bevis för att kunna driva ärendet vidare eller att ett företag upphör att bryta mot reglerna.[19]

[18] Se nedan under rubriken ”Företagskoncentrationer”.
[19] Konkurrensverkets webbplats (www.konkurrensverket.se/omossmeny/om-oss/sa-arbetar-vi/utredningar/).

Figur 4.2 Konkurrensverkets utredningar



Källa: Konkurrensverkets webbplats.

Tips/klagomål

När ett tips eller annan information om konkurrens- eller upphandlingsproblem kommer in till Konkurrensverket gör tipsfunktionen en första bedömning av om frågan bör utredas. I de fall där tipsfunktionen bedömer att en utredning bör initieras eller övervägas tas saken upp vid ett prioriteringsmöte. Dessa möten hålls en gång i veckan och har deltagare från tillsynsenheterna, juridiska avdelningen och chefsekonomavdelningen.

Egna initiativ

Konkurrensverket kan även välja att starta en utredning ex officio baserat på uppgifter som fångats upp från media, andra konkurrensmyndigheter, egen upparbetad kunskap eller andra källor.

Eftergift

För initiering av kartellutredningar är eftergiftssystemet en viktig informationskälla.[20] Eftergiftssystemet innebär bl.a. att det företag som är först med att själv anmäla en kartell som företaget deltagit i till Konkurrensverket enligt 3 kap. 12 § konkurrenslagen helt kan slippa betala konkurrensskadeavgift. Konkurrensverket har en särskild eftergiftsgrupp som tar hand om ärenden och frågor om eftergift. Gruppen består av handläggare från konkurrenstillsynsavdelningen och juridiska avdelningen.

Företagskoncentrationer

Företagskoncentrationer där de berörda företagens årsomsättningar överstiger vissa tröskelvärden ska anmälas till Konkurrensverket.[21] En företagskoncentration som antas leda till påtagligt skadliga effekter på konkurrensen kan förbjudas av Stockholms tingsrätt efter att Konkurrensverket väckt talan om detta.[22] En företagskoncentration ska enligt 4 kap. 6 § konkurrenslagen anmälas till verket om de berörda företagen har en årsomsättning i Sverige som överstiger en miljard kr och minst två av de berörda företagen vardera har en årsomsättning i Sverige som överstiger 200 miljoner kronor.

Om de berörda företagens sammanlagda omsättning överstiger en miljard kronor i Sverige får Konkurrensverket enligt 4 kap. 7 § konkurrenslagen ålägga en part i en företagskoncentration att anmäla koncentrationen om det finns särskilda skäl, även om de berörda företagens omsättning understiger 200 miljoner kronor. En

[20] Jfr 3 kap. 12–15 §§ konkurrenslagen.
[21] Reglerna beträffande företagskoncentrationer återfinns i 4 kap. konkurrenslagen.
[22] 4 kap. 1 § konkurrenslagen jfr med 13 § samma kapitel.

part och andra medverkande i en koncentration har enligt samma lagrum alltid rätt att frivilligt anmäla en sådan koncentration till Konkurrensverket.

Inhämtande av information

I konkurrenslagens femte kapitel finns stödet för Konkurrensverkets möjligheter att inhämta uppgifter, kalla till förhör och genomföra undersökningar på plats hos företagen.[23] Förutsättningarna och inriktningen kan skilja sig åt betydligt mellan olika fall. För koncentrationsprövningar gäller dessutom olika tidsfrister som styr hur arbetet kan bedrivas. I allt väsentligt gäller nedanstående för samtliga utredningar som verket utför.[24] Vid prövning av företagskoncentrationer kan Konkurrensverket dock inte genomföra undersökningar på plats hos företag, så kallade gryningsräder.

Undersökning på plats

Konkurrensverket har enligt 5 kap. 3 § konkurrenslagen rätt att efter beslut av Stockholms tingsrätt genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om detta har överträtt förbuden i 2 kap. 1 § eller 2 kap. 7 § konkurrenslagen eller artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.

För rätt att genomföra undersökning på plats krävs att det finns 1) anledning att anta att en överträdelse har skett, 2) företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 5 kap. 1 § första stycket första punkten konkurrenslagen, eller det annars finns risk för att bevis undanhålls eller förvanskas och att vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden. Undersökning på plats sker främst i utredningar där det finns anledning att anta att företag kan komma att undanhålla eller förvanska bevis. Det kan handla om både karteller och missbruksutredningar.

[23] Jfr 1–3 §§ i kapitel 5.
[24] Det som avses är, med de undantag som anges, avsnitten under rubrikerna *Undersökning på plats*, *Åläggande om tillhandahållande av uppgifter* samt *Förhör*.

Konkurrensverket kan enligt 5 kap. 15 § konkurrenslagen också ansöka hos Stockholms tingsrätt om att få genomföra en undersökning på plats hos ett företag på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i EU. En sådan undersökning utförs med stöd av artikel 22 i rådets förordning nr 1/2003.

Åläggande om tillhandahållande av uppgifter

Om det behövs för att Konkurrensverket ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt konkurrenslagen får verket begära att företag eller annan tillhandahåller uppgifter, handlingar eller annat. Med begreppet ”annan” avses såväl juridiska som fysiska personer. Det saknar betydelse om den fysiska personen är företrädare eller inte för ett företag som omfattas av utredningen.

De uppgifter som begärs in måste ha relevans för den prövning som är i fråga. Inhämtningen sker i syfte att säkra bevisning och skapa en rättvisande bild av förfarandet och de marknadsförhållanden som råder där den eventuella överträdelsen har begåtts. Konkurrensverket har inte rätt att begära in uppgifter i syfte att hitta bevis för en eventuell annan överträdelse än den som är aktuell i ärendet, s.k. ”fishing-expedition”.

Inhämtande av skriftliga uppgifter ska i första hand ske genom ett formellt åläggande, i enlighet med 5 kap. 1 § första stycket 1 p. konkurrenslagen. Av Konkurrensverkets arbetsordning framgår att avdelningschef, enhetschef och projektägare inom sitt respektive ansvarsområde har rätt att fatta beslut om ålägganden. Ett beslut om åläggande gäller omedelbart om något annat inte bestämts av Konkurrensverket. Ett åläggande måste alltid vara proportionerligt och den som är uppgiftsskyldig får enligt 5 kap. 13 § konkurrenslagen inte betungas onödigt.

Om Konkurrensverket vill hämta in uppgifter från företag i ett annat land gäller särskilda rutiner. Inom EU går Konkurrensverket normalt via det aktuella landets konkurrensmyndighet. Detta sker via en General Contact Point (GCP) som är en funktion som några tjänstemän ansvarar för hos varje konkurrensmyndighet inom ECN-nätverket. Enligt en OECD-överenskommelse ska berörda länder informeras när verket skickar frågeformulär till företag i ett land utanför EU.

Förhör

Om det behövs för att Konkurrensverket ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt konkurrenslagen får verket bl.a. ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer, i enlighet med 5 kap. 1 § första stycket 2 p. konkurrenslagen. Ett sådant åläggande gäller omedelbart, om något annat inte bestäms.

Vite

Beslut om undersökning, åläggande om tillhandahållande av uppgifter samt åläggande att inställa sig för förhör får enligt 6 kap. 1 § konkurrenslagen förenas med vite. De krav som framgår av lagen om viten (1985:206) måste då vara uppfyllda. Det finns till exempel en regel om delgivning i 2 § viteslagen, vilket innebär att ett beslut eller åläggande måste delges för att Konkurrensverket ska kunna ansöka om vitets utdömande i enlighet med 6 kap. 2 § konkurrenslagen. Vidare stadgas bl.a. i 9 § viteslagen att har ändamålet med vitet förlorat sin betydelse ska vitet inte dömas ut. Vitet får också jämkas om det finns särskilda skäl till det.

Statusmöten

Som ett led i att verka för transparens och öppenhet erbjuder Konkurrensverket parter i verkets ärenden att få statusinformation. Sådana möten ger möjlighet att på ett mer informellt sätt informera parterna om var i handläggningsprocessen ett ärende befinner sig och vad som är den preliminära ståndpunkten avseende ärendet vid den tidpunkten. Parterna får också möjlighet att ställa frågor och reagera direkt på den information som ges.

Statusmöten erbjuds normalt i början och mot slutet av en utredning. Även i andra skeden av utredningen lämnas statusinformation om det finns behov av detta.

Utkast till stämningsansökan/beslut om åläggande

Innan Konkurrensverket väcker talan om konkurrensskadeavgift mot ett företag ska företaget i enlighet med 3 kap. 5 § tredje stycket konkurrenslagen ges tillfälle att yttra sig över verkets utkast till stämningsansökan.[25] Även ett beslutsförslag om åläggande ska enligt Konkurrensverkets policy skickas till det företag som åläggandet riktar sig mot för att detta ska få tillfälle att yttra sig.

Senast i samband med att företagen får del av utkastet till stämningsansökan/beslut om åläggande får de också del av verkets utredningsakt och däribland de aktbilagor som hänvisas till. En preliminär bevisuppgift ska också upprättas och bifogas. Om parternas synpunkter föranleder väsentliga justeringar i utkastet till stämningsansökan/beslutet om åläggande ska parterna ges tillfälle att yttra sig igen.

Såväl utkast till stämningsansökan som stämningsansökan föregås av intern beredning med samtliga avdelningar.

Muntligt förfarande

Det muntliga förfarandet sker inom ramen för förvaltningslagens (1986:223) bestämmelser och tillämpas i alla ärenden som avser artikel 101 och 102 i EUF-fördraget samt 2 kap. 1 § och 7 § konkurrenslagen, där Konkurrensverket sänder ett preliminärt ställningstagande till en part om misstänkt överträdelse av konkurrensreglerna.

Efter det att en part mottagit ett utkast till stämningsansökan eller beslut kan parten begära muntligt förfarande. Detta innebär att parten ges möjlighet att komplettera sitt skriftliga svar på utkastet genom att även muntligen få kommentera verkets preliminära ställningstagande. Avsikten med förfarandet från verkets sida är att det ska bidra till att göra utredningarna mer fullständiga och bidra till väl underbyggda beslut samt öka möjligheten för företagen att få sin sak belyst så väl som möjligt.

[25] Inom Konkurrensverket kallas utkast till stämningsansökan (och egentligen även utkast till beslut om åläggande enligt 3 kap. 1 §) för ”SO”, vilket kommer från engelskans ”statement of objection” – ”meddelande om invändning” – och är en term hämtad från EU-rätten. Jfr bl.a. artikel 25 i förordning nr 1/2003.

Inför ett sådant möte utses en speciellt sammansatt grupp av tjänstemän under ledning av en högre chef vid Konkurrensverket, som även fungerar som ordförande vid mötet, vilka lyssnar på partens synpunkter. Ingen av dessa har tidigare deltagit i beredningen av ärendet. Ordföranden biträds även av en protokollförare. Även den arbetsgrupp som utrett ärendet deltar vid mötet. GD deltar dock inte vid muntliga förfaranden. Efter mötet sätts en rapport samman som ingår i delningsunderlaget inför samrådsföredragning och beslutsföredragning för GD.

Sekretess

I Konkurrensverkets ärenden omfattas vissa typer av uppgifter av sekretess. Det kan vara t.ex. uppgifter för planläggning av gryningsräd (17 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL), uppgifter som hänför sig till utredning av överträdelser av 2 kap. 1 eller 7 § konkurrenslagen eller artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget om det med hänsyn till syftet med utredningen är av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs (17 kap. 3 § OSL), annan stats begäran om rättslig hjälp (17 kap. 5 § OSL), företagshemligheter som kan skada enskild ekonomiskt om de blir offentliga (30 kap. 1 § första stycket p. 1 OSL), uppgifter inför anmälan om företagskoncentration (30 kap. 2 § OSL) samt näringsförbudssekretess (18 kap. 1 § OSL).[26]

De företag som är parter i Konkurrensverkets utredning har enligt förvaltningslagen rätt till insyn i ärendet och rätt att få yttra sig inför beslut eller stämningsansökan, med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § OSL. I vissa situationer kan uppgifter, trots att de omfattas av sekretess, lämnas ut med förbehåll enligt 10 kap. 4 § eller 10 kap. 14 § OSL.

Partsinsyn genom så kallade datarum kan vara lämpligt när det rör kvantitativa data som Konkurrensverket har använt sig av för statistiska och ekonomiska analyser i utredningen. Detta innebär att viss information ur Konkurrensverkets utredningsakt hålls tillgänglig i ett rum i verkets lokaler (datarummet) till vilket endast

[26] Vad gäller fallen i 30 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen är det fråga om absolut sekretess.

en snäv krets av personer får tillgång. Syftet med att ge partsinsyn på detta sätt är att skydda kommersiellt känslig information som omfattas av sekretess gentemot part, men samtidigt göra det möjligt för part att kontrollera exempelvis den ekonomiska analys verket gjort i ett ärende.

Kvalitetssäkring

Konkurrensverkets analyser och bevisning måste ha hög kvalitet och svara upp mot kraven som ställs vid en domstolsprövning. För att säkerställa god kvalitet och fullgoda beslutsunderlag används olika åtgärder för kvalitetssäkring.[27]

Bevis- och ekonomföredragning

Bevisföredragning ska hållas när Konkurrensverkets utredning har hunnit så långt att utkast till stämningsansökan/beslut om åläggande är framtagen och innan ”SO-föredragningen”.[28] Kvalitetssäkring i ekonomiska frågor, s.k. ekonomföredragning, kan genomföras innan bevisföredragningen men ofta bedöms det som lämpligt att denna hålls tillsammans med bevisföredragningen.

Vid föredragningen deltar erfarna medarbetare som inte själva deltagit i utredningen av det aktuella ärendet och man bedömer om den framtagna bevisningen räcker för att visa den påstådda överträdelsen och om de ekonomiska analyserna håller god kvalitet. Tanken med bevis- och ekonomföredragning är att inhämta kvalificerade synpunkter på utredningen och en värdering av den bevisning till stöd för överträdelsen[29] som finns i ärendet. Den bör också mynna ut i att synpunkter lämnas på möjligheterna till framgång i domstol. Invändningar från parter, svagheter och tveksamheter i sak och rättsfrågor ska presenteras tydligt vid föredragningen, som med en motsvarande benämning på engelska kan kallas ”Devil’s Advocate Panel”.

[27] Jfr EU-kommissionens system för ”checks and balances” i kapitel 5.
[28] ”SO-föredragningen”, är en intern föredragning av utkastet till stämningsansökan eller utkast till åläggande, innan det skickas ut till parten/parterna.
[29] Eller i förekommande fall talan om förbud mot en företagskoncentration.

Återkopplingen från bevis- och ekonomföredragning ska vara med i det interna delningsunderlaget inför samråd med GD och beslut.

Delning inom myndigheten

Delningsförfarandet syftar till att ta tillvara Konkurrensverkets samlade kunskap och erfarenhet och är ett led i kvalitetssäkringsarbetet. Delning av förslag till bl.a. stämningsansökningar, avgiftsföreläggande, åtaganden och åläggande ska ske till generaldirektören och samtliga avdelningschefer. Den kan även riktas till andra som har särskilda kunskaper och erfarenheter inom berört område och som ska närvara vid föredragningen.

Information till EU-kommissionen

Enligt artikel 11 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 ska de nationella konkurrensmyndigheterna informera kommissionen innan de med stöd av artikel 101 eller 102 EUF-fördraget fattar beslut om åläggande att upphöra med en överträdelse eller om godtagande av åtaganden. När kommissionen fått del av Konkurrensverkets beslutsutkast börjar en 30-dagars tidsfrist inom vilken kommissionen har möjlighet att lämna eventuella synpunkter.

4.2.3 Konkurrensverkets beslutsbefogenheter samt övriga åtgärder mot konkurrensbegränsningar

Åläggande och åtaganden

I 3 kap. 1 § konkurrenslagen finns en bestämmelse som ger Konkurrensverket möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 1 § eller 7 § konkurrenslagen eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt 3 kap. 1 § konkurrenslagen får i stället företag som berörs av överträdelsen enligt 3 kap. 2 § konkurrenslagen föra

en sådan talan i Marknadsdomstolen. En sådan särskild talerätt föreligger dock inte om Konkurrensverkets beslut grundar sig på artikel 13 i förordning nr 1/2003. Av den artikeln framgår att ett klagomål får avvisas om samma förfarande prövas eller har prövats av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat. Det finns även möjlighet för Konkurrensverket att meddela interimistiskt åläggande enligt 3 kap. 3 § konkurrenslagen.

Konkurrensverket får enligt 3 kap. 4 § konkurrenslagen även godta åtaganden från företag där fråga uppkommit om ett företag överträder något av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning. Verkets beslut att godta åtagandet får avse en begränsad tid. Så länge beslutet gäller får verket i de avseenden som åtagandet omfattar inte meddela ett åläggande i enlighet med 1 eller 3 §§ i kapitlet. Bestämmelsen har sin motsvarighet i artikel 9.1 i förordning nr 1/2003.

Såväl Konkurrensverkets åläggande gentemot företag som verkets godtagande av ett åtagande som ett företag lämnat får förenas med vite i enlighet med 6 kap. 1 § konkurrenslagen. I likhet med vad som gäller andra beslut som förenas med vite måste de krav som framgår av viteslagen vara uppfyllda.[30]

Konkurrensskadeavgift

Vid *uppsåtliga* eller *oaktsamma* överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen eller artikel 101 EUF-fördraget eller missbruk av dominerande ställning enligt 2 kap. 7 § konkurrenslagen eller artikel 102 EUF-fördraget, kan Konkurrensverket enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen ansöka vid domstol, för närvarande Stockholms tingsrätt, om utdömande av konkurrensskadeavgift. Konkurrensskadeavgift får enligt 3 kap. 20 § konkurrenslagen påföras bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktats mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde. Preskriptionsfristen avbryts om det berörda företaget under den tiden fått del av ett

[30] Det kan i dessa fall bli fråga om höga vitesbelopp, jfr bl.a. med fallet bookingdotcom, som beskrivs närmare i kapitel 5.

beslut om platsundersökning eller getts tillfälle att yttra sig över ett utkast till stämningsansökan.

Konkurrensskadeavgiften ska enligt 3 kap. 8 § konkurrenslagen bestämmas efter överträdelsens sanktionsvärde. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska det beaktas hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått. Vid bedömningen av överträdelsens allvar ska särskilt beaktas överträdelsens art, marknadens omfattning och betydelse samt överträdelsens konkreta eller potentiella påverkan på konkurrensen på marknaden. Konkurrensskadeavgiften får enligt 3 kap. 6 § konkurrenslagen inte överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår. I ringa fall får avgift inte påföras enligt 3 kap. 7 § konkurrenslagen.

Eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

Reglerna om eftergift och nedsättning i konkurrenslagen är i stor utsträckning anpassade till det modellprogram som år 2006 togs fram inom ramen för ECN.[31] Som tidigare redogjorts för (se avsnitt 3.3.5) genomfördes vissa förändringar i konkurrenslagen i detta avseende under år 2014. Bland annat tillkom ett s.k. ”kölappssystem” avseende lämnande av uppgifter som krävs för eftergift av konkurrensskadeavgift.[32]

Ett företag som anmäler sitt deltagande i en överträdelse av 2 kap. 1 § konkurrenslagen eller artikel 101 i EUF-fördraget till Konkurrensverket kan under vissa förutsättningar som anges i 3 kap. 12 § konkurrenslagen slippa att betala konkurrensskadeavgift. Eftergift kan beviljas om företaget är det första att anmäla överträdelsen till Konkurrensverket och anmälan innehåller sådana uppgifter att verket först genom dessa har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen. Om verket redan har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen får konkurrensskadeavgift ändå efterges om företaget är först med att lämna sådana uppgifter som leder till att det kan klarläggas att

[31] I programmet redogörs för ett system som innebär en möjlighet för företag som vill göra en eftergiftsansökan att först ansöka om en ”kölapp”. För att få en kölapp ska den sökande lämna viss grundläggande information. Om en sökande får en ”kölapp”, garanteras dennes plats i kön under en viss tidsperiod. Den sökande får under denna tidsperiod samla tillräckligt med bevis för att möta kraven för eftergift.
[32] Jfr 3 kap. 14 a § konkurrenslagen.

överträdelsen förekommit eller företaget på annat sätt i högst väsentlig mån har underlättat utredningen.

Enligt 3 kap. 14 a § får Konkurrensverket ge ett företag anstånd med att lämna sådana uppgifter som krävs för att konkurrensskadeavgift ska få efterges enligt 12 § första stycket om anmälan innehåller information om vilken produkt överträdelsen avser, vilka andra företag som deltar i överträdelsen och vad överträdelsen syftar till. Om företaget lämnar uppgifterna innan anståndstiden löpt ut, ska uppgifterna anses ha lämnats när anmälan gjordes. Konkurrensverket får även ge ett företag anstånd med att lämna sådana uppgifter som krävs för att konkurrensskadeavgift ska få efterges enligt 12 § andra stycket 1 p. Om företaget lämnar uppgifterna innan anståndstiden löpt ut, ska uppgifterna anses ha lämnats när anstånd begärdes.[33]

I de fall när verket redan har tillräckligt underlag för att ingripa får konkurrensskadeavgift inte efterges om ett annat företag har fått anstånd enligt 3 kap. 14 a § första stycket och sådana uppgifter som krävs för eftergift har lämnats innan anståndstiden löpt ut, eller förklaring enligt 3 kap. 15 § har meddelats. Eftergift får inte heller beviljas företag som har tvingat ett annat företag att delta i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgiften kan enligt 3 kap. 13 § konkurrenslagen, sättas ned för företag som underlättar Konkurrensverkets utredning av överträdelsen. För att komma i fråga för eftergift eller nedsättning måste företaget samarbeta aktivt med Konkurrensverket enligt 3 kap. 14 § konkurrenslagen.

Avgiftsföreläggande

Enligt 3 kap. 16 § konkurrenslagen får Konkurrensverket, i stället för att väcka talan om konkurrensskadeavgift, förelägga ett företag att betala sådan avgift (avgiftsföreläggande). Avgiftsföreläggande får meddelas endast om Konkurrensverket bedömer att sakomständigheterna rörande överträdelsen är klara. Om ett avgiftsföreläggande godkänns skriftligen av företaget inom den tid

[33] Detta är alltså innebörden av det s.k. ”kölappssystemet” i praktiken.

som Konkurrensverket anger får enligt 3 kap. 18 § talan om konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § inte väckas.

Företagskoncentrationer

Konkurrensverket ska, som konstaterats ovan, pröva anmälningar om företagskoncentrationer och ingripa mot företagskoncentrationer som riskerar att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det. Vid prövningen ska enligt 4 kap. 1 § konkurrenslagen särskilt beaktas om företagskoncentrationen medför att en dominerande ställning skapas eller förstärks. Om Konkurrensverket finner att en företagskoncentration inte är konkurrenshämmande lämnas den utan åtgärd. Riskerar koncentrationen att vara påtagligt konkurrenshämmande, ska Konkurrensverket ingripa genom att enligt 4 kap. 13 § konkurrenslagen väcka talan om förbud eller åläggande mot koncentrationen vid Stockholms tingsrätt. Ett åtagande från part i en företagskoncentration kan dock medföra att Konkurrensverket lämnar koncentrationen utan åtgärd enligt 4 kap. 4 § konkurrenslagen.

I samband med koncentrationsprövningar har Konkurrensverket att iaktta särskilda tidsfrister som föreskrivs i 4 kap. 11 och 13 §§ konkurrenslagen. Konkurrensverket ska inom 25 arbetsdagar från det att en fullständig anmälan kommit in till verket meddela beslut om att antingen genomföra en särskild undersökning eller lämna koncentrationen utan åtgärd, ”fas 1”.[34] Om verket inom tidsfristen beslutar om särskild undersökning av koncentrationen, får verket inom en ny tidsfrist av tre månader från beslutet väcka talan om förbud eller åläggande, ”fas 2”.[35] Enligt bestämmelser i 4 kap. 14 § konkurrenslagen kan tidsfristen för den särskilda undersökningen på begäran av Konkurrensverket förlängas av Stockholms tingsrätt, om parterna i koncentrationen samtycker eller om det finns synnerliga skäl.

Innan tidsfristen i 4 kap. 11 § har löpt ut, det vill säga under fas 1, får part eller annan medverkande i en företagskoncentration

[34] Jfr 11 §, ”fas 1”.
[35] Jfr 13 §, ”fas 2”.

enligt 12 § inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen, så kallad ”stand still”, eller fullföljdsförbud. Under fas 2 och därefter råder inget automatiskt fullföljdsförbud utan om Konkurrensverket beslutar att inleda en särskild undersökning är det rätten som, innan frågan om förbud eller åläggande slutligt har avgjorts, på yrkande av Konkurrensverket enligt 17 § får förbjuda part och annan medverkande i en företagskoncentration att vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Ett sådant beslut förutsätter dock att ett förbud är motiverat av ett allmänt intresse som väger tyngre än den olägenhet som åtgärden medför.

År 2014 infördes en ny bestämmelse i 4 kap. 16 a §, om att Konkurrensverket tillfälligt ges möjlighet att ”stoppa klockan” vid prövning av företagskoncentrationer. Innebörden av detta är att verket tillfälligt får stoppa löptiden för fristerna i fas 1 respektive fas 2, om en part i företagskoncentrationen inte har följt ett åläggande att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat som verket behöver för att kunna fullgöra sina uppgifter. Fristen börjar löpa igen första arbetsdagen efter det att åläggandet har följts. Det finns även möjlighet för Konkurrensverket att på begäran av en part i företagskoncentrationen tillfälligt stoppa löptiden i fas 1under så många arbetsdagar som verket bestämmer. Konkurrensverkets beslut att stoppa löptiden när en part inte har följt ett åläggande kan prövas i ett mål enligt 4 kap. 13 §. Konkurrenslagens regler för prövning av koncentrationer har sin förebild i EU:s koncentrationsförordning.[36]

Konkurrensverket får förena ett beslut om fullgörande av skyldigheter enligt 4 kap. 6 § eller 7 § 1 p. avseende anmälan av företagskoncentrationer med vite. Även ett åtagande från ett företag i företagskoncentrationen som Konkurrensverket godtar enligt 4 kap. 4 § konkurrenslagen får förenas med vite.

[36] Förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1, Celex 32004R0139); koncentrationsförordningen.

Beslut

Beslut om ingripanden med stöd av konkurrensreglerna sker efter föredragning.[37] Konkurrensverkets generaldirektör är, som redogjorts för ovan, beslutsfattare om delegering inte har skett till annan.[38] Beslut om utkast till stämningsansökan fattas av enhetschef eller avdelningschef på konkurrenstillsynsavdelningen efter samrådsföredragning med GD. Beslut om stämningsansökan fattas vid beslutsföredragning av GD, men själva ansökan undertecknas av chefsjuristen. Vid beslutsföredragningar ska chefsjuristen och chefsekonomen delta. Vanligtvis deltar även andra berörda inom myndigheten.

4.3 Överklagande och domstolsprövning

4.3.1 Reglering fram till och med 31 augusti 2016

Enligt 7 kap. 1 § konkurrenslagen får beslut av Konkurrensverket i följande frågor överklagas hos Marknadsdomstolen: åtgärder enligt 2 kap. 3 § andra stycket, åligganden enligt 3 kap. 1 § första stycket eller 3 § (avseende konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning), beslut enligt 3 kap. 4 § andra stycket, förbud eller åligganden enligt 4 kap. 12 § tredje stycket (avseende att, innan fristen i 11 § har löpt ut, vidta åtgärd för att fullfölja en företagskoncentration), åligganden enligt 5 kap. 1 § och återkallelser av undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003. Andra beslut av Konkurrensverket enligt konkurrenslagen får inte överklagas.

Domar och beslut av Stockholms tingsrätt i mål och ärenden enligt konkurrenslagen, dvs. avseende till exempel konkurrenskadeavgift i 3 kap. 5 § samt förbud eller åläggande avseende företagskoncentrationer enligt 4 kap. 13 § där konkurrensverket måste väcka talan vid tingsrätten, överklagas enligt 7 kap. 2 § konkurrenslagen hos Marknadsdomstolen.

[37] Fakta som avser rutiner angående Konkurrensverkets beslutsfattande har inhämtats i samtal med och genom skriftligt material från verket.
[38] Jfr 4 och 5 §§ myndighetsförordningen, Konkurrensverkets årsredovisning samt verkets webbplats.

Enligt 8 kap. 1 § första stycket konkurrenslagen är det, om annat inte följer av konkurrenslagen, de bestämmelser som anges i 2–4 §§ i kapitlet som tillämpas i domstol. I andra fall tillämpas lagen (1996:242) om domstolsärenden.

I 8 kap. 2 § konkurrenslagen finns en uppräkning av vissa mål, däribland mål avseende konkurrensskadeavgift och mål avseende åläggande och förbud mot företagskoncentrationer, där det stadgas att bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten (s.k. indispositiva tvistemål) ska tillämpas i dessa mål.

4.3.2 Reglering från och med 1 september 2016

Som tidigare redogjorts för har riksdagen under våren 2016 antagit en proposition med förslag om två nya särskilda domstolar.[39] Prövningen sker i första instans i Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt och i andra instans i Patent- och marknadsöverdomstolen vid Svea hovrätt. Som en konsekvens av förslaget upphör Marknadsdomstolen. I propositionen föreslår regeringen förutom förändringar i olika befintliga lagar, som t.ex. konkurrenslagen också en ny lag om patent- och marknadsdomstolar. Lagen innehåller bl.a. bestämmelser om hur mål och ärenden ska handläggas i domstolarna och om domstolarnas sammansättning. Den nya domstolen ska påbörja sin verksamhet den 1 september 2016.[40]

Den enda ändringen i 7 kap. 1 § konkurrenslagen är att överklagandeinstansen för där uppräknade beslut av Konkurrensverket (se avsnitt 4.3.1) ändras från Marknadsdomstolen till Patent- och marknadsdomstolen. Jämfört med tidigare överklagas dessa ärenden alltså efter reformen till första domstolsinstans (Patent- och marknadsdomstolen) i stället för till andra (Marknadsdomstolen). Regeringen uttalar angående detta bl.a. följande. En utgångspunkt vid utformningen av instanskedjan i patent- och marknadsdomstolarna bör vara att tyngdpunkten för domstolsprövningen ska ligga i första instans, samtidigt som det måste finnas en möjlighet för den enskilde att få ett felaktigt

[39] Se avsnitt 3.3.4.
[40] Prop. 2015/15:57.

avgörande ändrat i högre instans. Av rättssäkerhetsskäl krävs som regel en prövning i minst två domstolsinstanser. Det är inte antalet domstolsinstanser i sig som avgör hur effektiv handläggningen är utan framför allt utformningen av det processuella regelverket och att detta på ett ändamålsenligt sätt tillämpas av domstolarna och efterlevs av parterna som avgör snabbheten i förfarandet.[41]

Enligt den nya lydelsen av 7 kap. 2 § konkurrenslagen får beslut av Patent- och marknadsdomstolen i frågor som avses i 3 kap. 30 § och 4 kap. 17 § överklagas särskilt.

I den nya lydelsen av 8 kap. 1 § konkurrenslagen anges Patent- och marknadsdomstolen som föreskriven domstol i mål om 1) åläggande som avses i 3 kap. 2 §, 2) konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 §, 3) kvarstad enligt 3 kap. 21 §, 4) skadestånd enligt 3 kap. 25 §, 5) förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket, 6) förbud eller åläggande som avses i 4 kap. 13, 17, 20 och 21 §§, och 7) utdömande av vite enligt 6 kap. 2 §.

Bestämmelserna om överklagande av Patent- och marknadsdomstolens och Patent- och marknadsöverdomstolens domar och beslut kommer att återfinnas i den nya lagen om patent- och marknadsdomstolar. I lagen stadgas bl.a. i 1 kap. 3 § att Patent- och marknadsdomstolens domar och beslut får överklagas till Patent- och marknadsöverdomstolen, om inte något annat är föreskrivet. Vidare får Patent- och marknadsöverdomstolens domar och beslut i brottmål överklagas till Högsta domstolen, om inte något annat är föreskrivet. Patent- och marknadsöverdomstolens domar och beslut i tvistemål och ärenden får inte överklagas. Patent- och marknadsöverdomstolen får dock, utom i de fall som avses i 4 kap. 13 § konkurrenslagen (2008:579) (det vill säga avseende företagskoncentrationer), tillåta att ett avgörande överklagas till Högsta domstolen om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (s.k. ventil).

I 3 kap. 1 § lag om patent- och marknadsdomstolar stadgas att rättegångsbalkens bestämmelser om tvistemål eller brottmål tillämpas vid handläggning av mål i domstolarna om inte något annat föreskrivs. Vid handläggning av ärenden som inleds i Patent- och marknadsdomstolen genom överklagande av en förvaltningsmyndighets beslut tillämpas, enligt 3 kap. 2 §, lagen

[41] Prop. 2015/16:57 s. 160 f.

(1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen) om inte något annat föreskrivs.

Uppräkningen i 8 kap. 2 § konkurrenslagen av bland annat mål avseende konkurrensskadeavgift och avseende åläggande och förbud mot företagskoncentrationer, där det stadgas att bestämmelserna om indispositiva tvistemål ska tillämpas, kommer att gälla även efter reformen. Det tas genom reformen även in ett andra stycke i paragrafen som stadgar att bestämmelserna i ärendelagen tillämpas i ärenden som inleds genom en ansökan till Patent- och marknadsdomstolen.

4.4 Konkurrensverkets befogenheter enligt förordning nr 1/2003

4.4.1 Allmänt

För att få en helhetsbild av de befogenheter som de främsta EU-rättsliga rättsakterna på konkurrensrättens område ger Konkurrensverket kommer här att ges en mer samlad redogörelse främst för förordning nr 1/2003.

De grundläggande rättsakterna inom EU är, som konstaterats, framför allt fördraget om den Europeiska unionen (EU-fördraget) och fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). På konkurrensrättens område är även rådets förordning nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget av stor betydelse. Genom ikraftträdandet av Lissabonfördraget den 1 december 2009 ersattes artikel 81 i fördraget med artikel 101 EUF och artikel 82 i fördraget med artikel 102 EUF.[42] Förordning nr 1/2003 bygger, som tidigare nämnts, på parallella kompetenser. Kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna inom EU har behörighet att tillämpa artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt fullt ut beträffande avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Att tillämpa de EU-rättsliga reglerna innebär att ha ett perspektiv som går utöver en

[42] Vi kommer hädanefter i detta avsnitt att, utan att upprepa denna förklaring, ersätta artikel 81 och 82 med artikel 101 respektive 102 i texten när det är dessa som avses, även om det i förordningstexten står artikel 81 respektive artikel 82.

enda medlemsstat och beakta de effekter ett avtal eller ett förfarande kan ha på handeln mellan medlemsstater. I förordning nr 1/2003 finns bestämmelser som syftar till att garantera en enhetlig tillämpning av gemenskapens konkurrensregler. Förordningen innehåller även regler om samarbete och kompetensfördelning mellan de nationella konkurrensmyndigheterna, domstolarna och kommissionen.

4.4.2 Tillämpning av artikel 101 och 102

I artikel 101 EUF-fördraget stadgas ett förbud mot alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den inre marknaden. Detta gäller bland annat om inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs samt marknader begränsas eller kontrolleras. Det är alltså fråga om konkurrensbegränsande samarbeten.

Enligt artikel 102 EUF-fördraget är det, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den inre marknaden och förbjudet för ett eller flera företag att missbruka en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna. Missbruket kan bestå i att påtvinga någon oskäliga inköps- eller försäljningspriser eller begränsa produktion eller marknader till nackdel för konsumenterna.

I artikel 3 i förordning nr 1/2003 föreskrivs att om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller domstolar tillämpar den nationella konkurrensrätten på avtal m.m. som avses i artikel 101 EUF och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen samt på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel 102 EUF ska de nationella konkurrensmyndigheterna också tillämpa artiklarna 101 respektive 102. Det är, som tidigare konstaterats, alltså fråga om en parallell behörighet.

Artikel 5 i förordning nr 1/2003 föreskriver vidare att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter ska vara behöriga att i enskilda ärenden tillämpa artiklarna 101 och 102. De nationella konkurrensmyndigheterna får för detta ändamål, på eget initiativ eller till följd av ett klagomål fatta beslut om att kräva att en överträdelse ska upphöra, förordna om interimistiska åtgärder, godta åtaganden

samt ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen. Konkurrensmyndigheterna kan på grundval av de uppgifter de har även besluta om att det inte finns skäl att ingripa. I artikel 6 stadgas att nationella domstolar också ska vara behöriga att tillämpa artikel 101 och 102 i EUF.

Artikel 11 innehåller bestämmelser om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Där föreskrivs bl.a. att kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna ska tillämpa gemenskapens konkurrensregler i nära samarbete samt att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skriftligen ska meddela kommissionen när de tillämpar artikel 101 eller 102 och att konkurrensmyndigheterna i medlemsstaterna får rådgöra med kommissionen i alla ärenden som gäller tillämpning av gemenskapsrätten.

Artikel 12 reglerar informationsutbyte mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna vid tillämpningen av artikel 101 och 102.

Artikel 13 innehåller bestämmelser om då ett förfarande på något sätt har inletts vid konkurrensmyndigheter i två eller flera medlemsstater och att det faktum att en myndighet handlägger ärendet utgör tillräckligt skäl för de övriga att avbryta sitt förfarande och avvisa klagomålet. Kommissionen får också avvisa ett klagomål på den grunden att det handläggs av en konkurrensmyndighet i en medlemsstat.

Enligt artikel 14 ska kommissionen samråda med en rådgivande kommitté (Advisory Committe)för kartell- och monopolfrågor innan beslut fattas enligt vissa artiklar, bl.a. artikel 23 avseende böter. Vid diskussioner av enskilda ärenden ska den rådgivande kommittén bestå av företrädare för medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Kommissionen ska ta största hänsyn till yttrandet från kommittén och informera denna om hur yttrandet har beaktats.[43]

Artikel 15 innehåller bestämmelser om samarbete med de nationella domstolarna vid tillämpning av artikel 101 och 102.

[43] Se vidare om den rådgivande kommittén i avsnitt 5.1.3, *Checks and balances; "Advisory Committee"*.

I artikel 16 finns bestämmelser om en enhetlig tillämpning av EU:s konkurrensrätt. Bestämmelsen fastställer att vare sig nationella domstolar eller konkurrensmyndigheter som beslutar i ärenden enligt artikel 101 eller 102, vilka redan är föremål för ett beslut av kommissionen, får fatta beslut som strider mot beslut som kommissionen fattat.

Slutligen finns bestämmelser i artikel 22 avseende utredningar som genomförs av nationella konkurrensmyndigheter. Artikeln ger en medlemsstats konkurrensmyndighet möjlighet att på sitt territorium, enligt de närmare föreskrifter som framkommer i artikeln, utföra inspektioner på uppdrag av konkurrensmyndigheten i en annan medlemsstat eller på begäran av kommissionen.

4.5 Koncentrationsförordningen

4.5.1 Inledning

På området för företagskoncentrationer finns, som konstaterats, inga formella krav på konvergens mellan nationell rätt och EU-rätt. I princip ställer alltså EU-rätten inga krav på medlemsstaternas lagstiftning när det gäller prövning av företagskoncentrationer. Konkurrenslagens ursprungliga regler om kontroll av företagsförvärv var inte primärt tillkomna för att överensstämma med EU-rätten.[44] Genom senare reformer har dock reglerna kommit att ändras och är numera utformade med EU-rätten som förebild, vilket bland annat framkommer på så sätt att kontrollen numera avser företagskoncentrationer som är ett vidare begrepp än företagsförvärv.[45]

Koncentrationsförordningen är exklusiv, och några problem med dubbla kompetenser mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter uppstår därför inte. Endast kommissionen och EU:s domstolar får tillämpa koncentrationsförordningen. Företagskoncentrationer som inte ska prövas enligt koncentrationsförordningen kan bedömas enligt nationella regler.

[44] Se bl.a. prop. 1992/93:56 s. 38 ff.
[45] Se bl.a. prop. 1998/99:144 s. 1, 35 ff.

Som ytterligare bakgrund till de frågor i utredningen som avser företagskoncentrationer kommer här ändå i korthet att redogöras för de viktigaste dragen i den s.k. koncentrationsförordningen samt dess tillämpningsförordning.[46] [47]

4.5.2 Sammanfattning av koncentrationsförordningen

Koncentrationsförordningen reglerar kommissionens befogenheter att godkänna eller förbjuda företagskoncentrationer och är generellt tillämplig på företagskoncentrationer inom samtliga produkt- och tjänsteområden. Till skillnad från tillämpningen av förbudsbestämmelserna i EUF-fördraget bygger koncentrationsförordningen på principen om ”one-stop-shop”, dvs. en företagskoncentration med gemenskapsdimension ska prövas enligt koncentrationsförordningen. En koncentration utan gemenskapsdimension kan, men behöver inte, prövas enligt nationella regler. En medlemsstat får enligt förordningen inte tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med gemenskapsdimension. Det finns dock undantag från denna kompetensfördelning. I koncentrationsförordningen finns bland annat i artikel 4.4 till 4.6 samt i artikel 5 och artikel 22 bestämmelser om möjligheter att hänskjuta företagskoncentrationer från kommissionen till medlemsstater och vice versa. Syftet med detta är att säkerställa att ett koncentrationsärende handläggs vid den myndighet som är bäst lämpad för det och att man ska undvika flera anmälningar av samma koncentration.[48]

Vad som avses med företagskoncentrationer med gemenskapsdimension framgår av artikel 1.2 till och med 1.5, artikel 2 samt artikel 3 i koncentrationsförordningen. Det finns tröskelvärden som anger att den sammanlagda omsättningen i världen för samtliga berörda företag ska överstiga 5 miljarder euro och den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för minst två av de berörda företagen ska överstiga 250 miljoner euro för att en

[46] Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.
[47] Kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer.
[48] Se även skälen 11–16 i ingressen till förordning nr 139/2004.

koncentration ska ha en gemenskapsdimension. En koncentration som inte uppnår dessa tröskelvärden kan om vissa förutsättningar är uppfyllda ändå anses ha en gemenskapsdimension. En företagskoncentration som faller inom koncentrationsförordningens tillämpningsområde ska enligt artikel 10 i förordningen anmälas till kommissionen för prövning och beslut inom vissa angivna tidsfrister. Kommissionens prövning av en anmäld företagskoncentration har till syfte att fastställa om koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden.

Enligt artikel 14 och 15 i koncentrationsförordningen har kommissionen möjlighet att ålägga berörda personer eller företag sanktioner i form av böter eller vite för det fall de inte fullgör vad som åligger dem i fråga om exempelvis anmälan av en företagskoncentration.

I tillämpningsförordningen föreskrivs hur koncentrationsförordningen rent praktiskt ska tillämpas; till exempel av vem/vilka och hur anmälningar ska lämnas in, vad anmälningarna ska innehålla samt vilken dag som ska gälla som anmälningsdag.[49] Det finns även regler bland annat om tidsfrister och hur dessa ska iakttas samt hur utövandet av rätten att höras ska ske.[50]

I SOU 2006:99 En ny konkurrenslag, som föregick nuvarande konkurrenslag, uttalades att starka skäl talade för att den materiella bedömningen av en företagskoncentration bör vara densamma oavsett om prövningen sker enligt konkurrenslagen eller koncentrationsförordningen. Vidare ansågs avseende de formella reglerna att starka skäl talade för att huvuddragen i systemen bör vara desamma, dock att konkurrenslagen borde spegla den svenska rättskulturen i fråga om förfarandet vid myndigheter och i domstolar.[51] Utredningen övervägde inte att ge Konkurrensverket beslutanderätt i fråga om företagskoncentrationer.[52]

[49] Se artikel 1–5 i tillämpningsförordningen.
[50] Se artikel 7–10 och 11–16.
[51] Se SOU 2006:99 En ny konkurrenslag, s. 395.
[52] A.a. s. 399.

4.6 Handläggningstider hos Konkurrensverket och domstolarna

4.6.1 Inledning

I våra direktiv föreskrivs att vi ska göra en inventering och analys i relevanta delar av handläggningstiden hos Konkurrensverket för de ärenden som under de senaste sex åren lett till stämningsansökningar med efterföljande domstolsprövning samt lämna en redogörelse för handläggningstiden i domstol av de ärenden som har inletts av Konkurrensverket under samma tidsperiod.[53] För att uppfylla direktivens krav och för att få ett så bra underlag som möjligt, genom att tillförsäkra att flertalet av de mål som avslutats i domstol under senare år omfattas, har vi valt att redogöra för de ärenden där Konkurrensverket ingett stämningsansökan till Stockholms tingsrätt under tiden från den 1 november 2008 till och med den 31 december 2015. Avstämning, av var i handläggningen de mål som fortfarande pågår vid domstol befinner sig, har skett per den 1 mars 2016.

4.6.2 Konkurrensverket

Under perioden från den 1 november 2008 till och med den 31 december 2015 har Konkurrensverket ingett stämningsansökningar till Stockholms tingsrätt i åtta ärenden om konkurrensskadeavgift respektive fem ärenden om företagskoncentrationer i enlighet med vad som framgår av nedanstående tabell.

[53] Dir. 2015:48 s. 12.

Tabell 4.1 Konkurrensverkets ärenden om konkurrensskadeavgift respektive förbud mot företagskoncentrationer som lett till stämningsansökningar under perioden 1/11 2008 – 31/12 2015

Stämningsansökan ingiven:

År	2008-2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Summa:
Konkurrensskadeavgift	0	2	0	0	2	3	1	8 st.
Företagskoncentration	1	0	1	0	1	1	1	5 st.
S:a ärenden per år:	**1**	**2**	**1**	**0**	**3**	**4**	**2**	**= 13 st.**

Allmänt om konkurrensskadeavgiftsärendena

Av de ärenden som har lett till stämningsansökningar den aktuella perioden har det varit tre stycken enligt 2 kap. 7 § konkurrenslagen och artikel 102 (dvs. missbruk av dominerande ställning), tre stycken i enlighet med 2 kap. 1 § konkurrenslagen och artikel 101 (dvs. konkurrensbegränsande samarbete) och två stycken enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen, men inte omfattande artikel 101. Antalet ärenden som har lett till stämningsansökan är alltså åtta stycken under en period av drygt sju år, vilket ger ett genomsnitt av en stämningsansökan per år.

Inledning av ärendena har skett genom en skrivelse, som Konkurrensverket uppfattade som en eftergiftsansökan varpå man inledde en utredning, i ett fall (konkurrensbegränsande samarbete), genom klagomål i tre fall (två missbruk av dominerande ställning, ett konkurrensbegränsande samarbete), genom tips i tre fall (konkurrensbegränsande samarbete) och genom initiativ från Konkurrensverket i ett fall (missbruk av dominerande ställning).

Platsundersökning enligt 5 kap. 3 § konkurrenslagen har företagits i ett ärende avseende missbruk av dominerande ställning, i två ärenden avseende konkurrensbegränsande samarbete enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen och artikel 101 och i ett som avsett konkurrensbegränsande samarbete endast i enlighet med 2 kap. 1 § konkurrenslagen.

Muntligt förfarande har ägt rum i tre av ärendena, varav två i ärenden om konkurrensbegränsande samarbete och ett i ärende om missbruk av dominerande ställning.

Tidsåtgången hos verket har för ärenden avseende konkurrensbegränsande samarbete legat på mellan drygt ett år och fyra månader upp till drygt två år och fyra månader från det att ärendet inleddes till ansökan om stämning. I medeltal har handläggningstiden legat på cirka två år och medianvärdet aktuell period var två år och två månader. Vad avser missbruk av dominerande ställning har det tagit mellan knappt ett år och nästan fyra och ett halvt år från det att ärendet inleddes till dess att ansökan om stämning gavs in till tingsrätten. I medeltal har handläggningstiden legat på cirka två år och tre månader och medianvärdet aktuell period var två år och fem månader.

Såväl handläggningstiden i medeltal som medianvärdet för samtliga konkurrensskadeavgiftsärenden har varit drygt två år och två månader under tidsperioden.

Företagskoncentrationer

Samtliga ärenden om företagskoncentration har inletts genom anmälan. Av de sammanlagt fem ärenden det är fråga om den aktuella perioden fullföljdes tre inte efter det att Konkurrensverket hade lämnat in stämningsansökan och svaromål avgetts och ett av dem återkallades i Marknadsdomstolen. I det senaste medgav bolagen, efter justering, Konkurrensverkets talan varpå tingsrätten meddelade dom.

Tidsåtgången från det att ärendet inleddes till dess att Konkurrensverket lämnade in ansökan om stämning har varierat mellan fyra månader och cirka sex månader, vilket ligger inom de tidsfrister, inklusive de möjligheter till förlängning av fristerna, som föreskrivs i konkurrenslagen.[54]

[54] Jfr 11, 13 och 14 §§ i 4 kap. konkurrenslagen.

Övrigt

Konkurrensverket har under tidsperioden från och med den 1 november 2008 till och med den 31 december 2015 även avslutat tre ärenden efter av företaget godkänt avgiftsföreläggande enligt reglerna i 3 kap. 16–19 §§ konkurrenslagen.[55]

Konkurrensverket har under aktuell period meddelat beslut om åläggande i fem ärenden.[56] Det har i tre av ärendena varit fråga om interimistiska beslut, vilket i ett av ärendena sedan följts av ett slutligt beslut.

Under samma tidsperiod har Konkurrensverket godtagit åtaganden från företag i tre ärenden.[57]

Konkurrensverket har även väckt talan vid Stockholms tingsrätt om förbud enligt reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet i 3 kap. 27–32 §§ konkurrenslagen i sex mål under perioden.[58]

Det sammanlagda antalet domar/beslut i mål/ärenden som är relevanta för utredningen, det vill säga konkurrensskadeavgiftärenden, företagskoncentrationer, ärenden som avslutats genom godkänt avgiftsföreläggande, beslut om ålägganden samt godtagande av åtaganden från företag uppgår alltså till tjugofyra stycken under drygt sju år.

4.6.3 Stockholms tingsrätt

I enlighet med vad som framgår av tabell 3.1 ovan har Stockholms tingsrätt under tidsperioden från den 1 november 2008 till och med den 31 december 2015 fått in stämningsansökningar i åtta mål om konkurrensskadeavgift samt i fem mål om företagskoncentrationer, alltså sammanlagt 13 mål.

---

[55] Dnr 327/2010, dnr 20/2009 samt dnr 237/2007.
[56] Luftfartsverket dnr 542, 547, 561/2009, Ekfors Kraft dnr 533/2009, Svenska Bilsportförbundet dnr 709/2009, Svenska Hockeyligan dnr 501/2012 och RBS Broadcasting dnr 174/2012.
[57] Make Up Store AB dnr 402/2010, RKV dnr 607/2011 och Booking.com dnr 596/2013.
[58] Dnr 380/2013 Konkurrensverket ./. Växjö kommun, dnr 282/2011 Konkurrensverket ./. AB Strömstad Badanstalt, dnr 45/2012 Konkurrensverket ./. Borås kommun, dnr 438/2011 Konkurrensverket ./. Mälarenergi Stadsnät AB, dnr 391/2011 Konkurrensverket ./. Skelleftebuss Aktiebolag och dnr 304/2010 Konkurrensverket ./. Räddningstjänsten Dala Mitt.

Konkurrensskadeavgift

Det är fem mål om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete som har inkommit under tidsperioden, varav tre har avgjorts och två inte hade avgjorts av tingsrätten den 31 december 2015. De mål som har avgjorts har, från det att målen har kommit in till tingsrätten till dess att de har avgjorts, tagit drygt ett år och två månader, knappt två år och fyra månader, respektive cirka tre år och två månader. I det mål som har tagit längst tid hölls en första huvudförhandling efter cirka 10 månader och därefter meddelades mellandom, vilken överklagades till Marknadsdomstolen. Marknadsdomstolens dom meddelades cirka nio månader efter det att målet inkommit till domstolen. Efter det att tingsrätten återupptagit handläggningen av målet hölls muntlig förberedelse efter knappt fyra månader och huvudförhandling ytterligare cirka 11 månader därefter. Även i de övriga två målen har muntlig förberedelse samt huvudförhandling hållits innan tingsrätten har meddelat dom.

De mål där handläggning fortfarande pågår är båda inkomna 2014 och hade vid avstämning per den 1 mars 2016 pågått i cirka ett år och två månader respektive ett år och sju månader. I det ena hölls muntlig förberedelse i juni 2015, cirka 11 månader efter det att målet inkom till tingsrätten och huvudförhandling hölls i mars 2016, cirka ett år och åtta månader efter det att målet inkom. I det andra målet hölls muntlig förberedelse i januari 2016, drygt ett år efter det att målet inkom till Stockholms tingsrätt. Huvudförhandling är preliminärt inbokad i oktober 2016, cirka ett år och nio månader efter det att målet inkom.

Under aktuell tidsperiod har tre mål avseende missbruk av dominerande ställning inkommit till Stockholms tingsrätt. Inget av dessa mål har ännu avgjorts av tingsrätten. Det äldsta av målen är från 2013 och där fattade tingsrätten ett beslut på handlingarna att avslå ett yrkande om avvisning efter sju månader, vilket överklagades till Marknadsdomstolen. Efter drygt ett år och två månader återkom målet i april 2015 till tingsrätten och muntlig förberedelse hölls i slutet av augusti 2015. Huvudförhandling hölls i slutet av april 2016, nästan tre år efter det att målet först inkom till tingsrätten. I de två övriga målen hölls i det ena muntlig förberedelse i december 2015, cirka ett år efter det att

stämningsansökan ingavs och huvudförhandling är planerad till november 2016, nästan två år efter det att målet kom in till tingsrätten. I det andra målet är muntlig förberedelse inbokad i juni 2016, drygt ett år efter det att stämningsansökan ingavs.

Företagskoncentrationer

Under den aktuella tidsperioden har fem mål om företagskoncentrationer inletts vid Stockholms tingsrätt. I tre av målen fullföljdes koncentrationen inte efter det att stämning utfärdats och svaromål getts in vilket ledde till att Konkurrensverket återkallade sin talan och respektive mål avskrevs. I ett av målen höll tingsrätten muntlig förberedelse och huvudförhandling samt meddelade dom. Målet överklagades till Marknadsdomstolen, där det sedermera återkallades. I det senaste målet yrkade Konkurrensverket, efter justering av sin talan, att bolagen vid vite skulle meddelas visst åläggande. Bolagen medgav talan varpå Stockholms tingsrätt meddelade dom i enlighet med parternas överenskommelse utan att hålla huvudförhandling.

Tidsåtgången för handläggningen i tingsrätten i de tre mål om företagskoncentrationer som har återkallats har varierat mellan två månader och cirka två och en halv månader, från det att ansökan om stämning har ingetts till dess att målet avslutats. Vad gäller de mål där tingsrätten har meddelat dom har dessa tagit tre veckor respektive sex månader, dvs. inom lagstadgad tid, från det att stämningsansökan ingetts till dess att dom i tingsrätten meddelades.[59]

4.6.4 Marknadsdomstolen

Av de mål som har inletts under perioden från och med den 1 november 2008 till och med den 31 december 2015 genom att Konkurrensverket har ansökt om stämning i Stockholms tingsrätt har Marknadsdomstolen i något avseende handlagt tre mål om konkurrensskadeavgift och ett mål om företagskoncentrationer.

[59] Jfr 4 kap. 15 § konkurrenslagen.

Konkurrensskadeavgift

I ett mål där huvudfrågan handlade om konkurrensskadeavgift för överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kap. 1 § konkurrenslagen gjorde en part invändning om att Konkurrensverkets talan om konkurrensskadeavgift var preskriberad. Tingsrätten fastställde genom mellandom att Konkurrensverkets talan avseende konkurrensskadeavgift inte var preskriberad. Mellandomen överklagades och Marknadsdomstolen meddelade prövningstillstånd i målet och fastställde sedermera tingsrättens mellandom, varpå målets handläggning återupptogs i tingsrätten.

Ett annat mål avsåg konkurrensskadeavgift för överträdelse av förbudet mot missbruk av dominerande ställning enligt 2 kap. 7 § konkurrenslagen samt artikel 102 EUF-fördraget. Företaget gjorde i tingsrätten gällande att talan skulle avvisas på grund av att det förelåg rättegångshinder bl.a. eftersom företaget menade att man redan hade lagförts för de åtgärder som omfattades av Konkurrensverkets talan. Tingsrätten lämnade yrkandet om avvisning utan bifall. Företaget överklagade tingsrättens beslut till Marknadsdomstolen som lämnade överklagandet utan bifall, varpå målets handläggning återupptogs i tingsrätten.

Under januari 2016 inkom ett överklagande i ett mål avseende konkurrensbegränsande samarbete. Prövningstillstånd beviljades i mars 2016 och skriftväxling pågår.

Det går alltså att konstatera att under den aktuella tidsperioden har Marknadsdomstolen prövat, men inte i sak avgjort, mål avseende konkurrensskadeavgift.

Vad avser handläggningstider har det, i det mål i vilket Marknadsdomstolen meddelade dom, tagit drygt nio månader från det att målet kom in till MD till dess att dom meddelades. Handläggningen har bestått i sedvanlig skriftväxling mellan parterna och målet har avgjorts efter föredragning. Från det att skriftväxlingen avslutades till föredragning har det tagit cirka tre månader och från föredragning fram till meddelad dom har det tagit ytterligare cirka två månader. I det mål där Marknadsdomstolen meddelade beslut i en avvisningsfråga har det tagit drygt ett år och två månader från det att målet kom in till domstolen till dess att beslut meddelades. Även här har sedvanlig skriftväxling skett mellan parterna och det har inte hållits någon förhandling i

Marknadsdomstolen. Det kan noteras i detta mål att från det att den sista handlingen ingetts av en av parterna har det tagit nästan exakt ett år till dess att MD har meddelat sitt beslut. Vad avser det senast inkomna målet har målet vid utredningens slutdatum handlagts av MD ett knappt halvår.

Företagskoncentrationer

Under den aktuella perioden har ett företagskoncentrationsmål inkommit till Marknadsdomstolen. Målet inkom i januari 2015 och Marknadsdomstolen höll huvudförhandling i målet i februari samma år. Innan dom hade getts återkallade de klagande bolagen överklagandena och Marknadsdomstolen avskrev målet i mars 2015.

Vi kan alltså konstatera att Marknadsdomstolen under den undersökta tidsperioden handlagt, men inte avgjort något mål avseende företagskoncentrationer i sak. Avseende det mål som handlagts av domstolen går att konstatera att det har avgjorts inom lagstadgad tid.[60]

4.6.5 Kort sammanfattning av de enskilda ärendenas gång genom rättssystemet[61]

Inledning

Ovan har gjorts en sammanställning över det sammanlagda antalet mål/ärendetyper i varje instans, en översikt över moment i handläggningen för respektive mål/ärendetyp samt för handläggningstider. Mot bakgrund av att det är fråga om ett så begränsat antal mål totalt och för att få ett så fullständigt beslutsunderlag som möjligt följer nedan en redogörelse för det samlade rättsliga förfarandet, så långt detta hade hunnit den 1 mars 2016, avseende varje enskilt ärende där Konkurrensverket har

[60] Jfr 4 kap. 16 § konkurrenslagen.
[61] Informationen som ligger till grund för texten i detta avsnitt har inhämtats från Konkurrensverket (bl.a. från webbplatsen samt från en sammanställning över aktuella mål), Stockholms tingsrätt (dagboksblad samt utdrag ur målregistret) och Marknadsdomstolen (dagboksblad samt webbplatsen).

ingett stämningsansökan under tidsperioden. Med det rättsliga förfarandet avses, så långt det i det enskilda fallet är möjligt, hela förfarandet ”från ax till limpa”, det vill säga från det att Konkurrensverket inleder en utredning fram till dess att en lagakraftvunnen dom föreligger, alternativt målet har återkallats eller på annat sätt avslutats.[62]

Då avgiftsföreläggande, enligt 3 kap. 16 § konkurrenslagen, kan användas av Konkurrensverket som ett alternativ till att väcka talan om konkurrensskadeavgift, förutsatt att sakomständigheterna rörande överträdelsen är klara, kommer en kort beskrivning av dessa tre ärenden också att göras nedan.

Konkurrensskadeavgift 2 kap. 1 § konkurrenslagen och artikel 101

Scandorama AB m.fl.

Ärendet angående Scandorama AB m.fl. (Scandorama) inleddes den 21 juli 2008 hos Konkurrensverket genom att verket fått tips om ett misstänkt konkurrensbegränsande samarbete. I augusti 2009 genomfördes en platsundersökning i enlighet med 5 kap. 3 § konkurrenslagen. Utkast till stämningsansökan var färdigt den 30 juni 2010. Två bussföretag, Ölvemarks och Scandorama, hade enligt Konkurrensverket gjort sig skyldiga till otillåtet prissamarbete, en så kallad kartell. Det förekom inget muntligt förfarande hos Konkurrensverket.

I ansökan om stämning, som lämnades in till Stockholms tingsrätt den 9 december 2010, yrkade Konkurrensverket att företagen skulle betala drygt 13 miljoner kronor i konkurrensskadeavgift. Stockholms tingsrätt höll muntlig förberedelse i målet den 24 maj 2011. Huvudförhandlingen påbörjades i början av december 2011 och avslutades i januari 2012. Dom i målet meddelades den 24 februari 2012. Stockholms tingsrätt dömde företagen att betala drygt 11 miljoner kronor i konkurrensskadeavgift. Domen vann laga kraft.

Den sammanlagda tiden från det att målet inleddes hos verket till lagakraftvunnen dom uppgick till cirka tre år och sju månader.

[62] Jfr SOU 2006:99, s. 309.

Alfa Quality Moving AB m.fl.

Ärendet avser en konkurrensklausul mellan flyttfirmor och inleddes efter tips den 23 september 2012. I februari 2013 utförde Konkurrensverket en platsundersökning och utkast till stämningsansökan var färdigt den 23 april 2014. I juni 2014 hölls ett muntligt förfarande och ansökan om stämning gavs in till Stockholms tingsrätt den 14 juli 2014. Konkurrensverket har i målet yrkat på en konkurrensskadeavgift om sammanlagt cirka 42 miljoner kronor.

Stockholms tingsrätt höll muntlig förberedelse i juni 2015 och huvudförhandling i målet är planerad att hållas i mars 2016.

Göteborg Energi GothNet AB m.fl.

Göteborg Energi GothNet AB m.fl. rör en anbudskartell avseende telekommunikationstjänster inför en upphandling i Göteborgs Stad år 2009 och inleddes av Konkurrensverket den 24 oktober 2012 efter klagomål. Det företogs inte någon platsundersökning av verket i ärendet. Utkast till stämningsansökan var färdigt den 5 juni 2014 och ett muntligt förfarande hölls den 29 augusti samma år. Ansökan om stämning lämnades in till Stockholms tingsrätt den 17 december 2014. Konkurrensverket har yrkat på en konkurrensskadeavgift om sammanlagt 35 miljoner kronor.

Muntlig förberedelse i Stockholms tingsrätt hölls den 18 januari 2016. Huvudförhandling i målet är planerad att hållas i oktober 2016.

Konkurrensskadeavgift konkurrenslagen 2 kap. 1 §

Däckia Aktiebolag, Euromaster Aktiebolag

Konkurrensverket inledde en utredning avseende Däckia och Euromaster den 27 augusti 2008 efter det att verket fått in en skrivelse, som man uppfattade som en eftergiftsansökan. Vare sig platsundersökning eller muntligt förfarande genomfördes i ärendet. Utkast till stämningsansökan var färdigställt den 26 mars 2010 och ansökan om stämning gavs in den 24 november samma år. Konkurrensverket menade att de båda däckföretagen hade haft ett olagligt anbudssamarbete vid två upphandlingar som Rikspolis-

styrelsen och Gästrike Inköp (som företrädde ett antal kommuner) genomförde år 2005 och yrkade på en konkurrenskadeavgift om 9 miljoner kronor.

Efter huvudförhandling i september 2011 prövade tingsrätten i en mellandom om Konkurrensverkets talan var preskriberad och fann att så inte var fallet. Domen meddelades den 17 oktober 2011. Marknadsdomstolen fastställde tingsrättens domslut genom en dom den 22 augusti 2012. Tingsrätten höll därefter muntlig förberedelse i målet i december 2012 och huvudförhandling i november 2013. Stockholms tingsrätt meddelade dom i målet den 21 januari 2014 och dömde Däckia och Euromaster att betala 2,5 miljoner kronor i konkurrensskadeavgift för olagligt samarbete i samband med offentlig upphandling. Domen överklagades inte utan vann laga kraft.

Från det att målet inleddes vid Konkurrensverket till dess att tingsrätten meddelade dom tog det nästan fem år och fem månader.

Aleris Diagnostik AB m.fl.

Ärendet avseende Aleris Diagnostik AB m.fl. handlade om ett anbudssamarbete inom sjukvårdsområdet och inleddes, efter tips, den 13 april 2012. I juni 2012 utfördes en platsundersökning. Den 19 april 2013 var ett utkast till stämningsansökan klart och ansökan om stämning ingavs till Stockholms tingsrätt den 28 augusti 2013. Konkurrensverket anförde i stämningsansökan att företagen Aleris Diagnostik AB, Capio S:t Görans Sjukhus AB och Hjärtkärlgruppen i Sverige AB, i samband med att landstinget i Stockholm år 2008 upphandlade tjänster inom klinisk fysiologi och klinisk neurofysiologi, samarbetade på ett otillåtet sätt. De otillåtna samarbetena bestod i att Aleris före anbudsinlämningen kommit överens dels med Capio, dels med Hjärtkärlgruppen, att parterna – oavsett vem som vann – skulle dela på de upphandlade uppdragen.

Konkurrensverket skärpte kraven i rättsprocessen eftersom man menade att det otillåtna samarbetet fortsatte efter det att verket lämnat in stämningsansökan och då verket fått in nya uppgifter. Verket höjde sina yrkanden avseende konkurrensskadeavgift för Aleris från cirka 26,7 miljoner till cirka 36,2 miljoner kronor, för Capio från cirka 1,2 miljoner till 1,6 miljoner kronor, samt för

Hjärtkärlgruppen från cirka 1,7 miljoner till cirka 3 miljoner kronor. Detta innebär att verket i målet har yrkat på en konkurrensskadeavgift om cirka 41 miljoner kronor sammanlagt.

Stockholms tingsrätt höll muntlig förberedelse i målet i februari 2015 och huvudförhandling i oktober 2015. Dom i målet meddelades den 18 december 2015 och innebar att Stockholms tingsrätt dömde de tre företagen att betala drygt 28 miljoner kronor i konkurrensskadeavgift. Företagen har därefter överklagat domen till Marknadsdomstolen. Prövningstillstånd meddelades i början av mars 2016 och skriftväxling pågår.

Från det att målet inleddes hos Konkurrensverket fram till att dom meddelades av tingsrätten tog det cirka tre år och åtta månader.

Konkurrensskadeavgift konkurrenslagen 2 kap. 7 § och artikel 102

Nasdaq OMX Stockholm AB m.fl.

Ärendet avseende Nasdaq OMX Stockholm AB m.fl. handlar om missbruk av dominerande ställning på finansmarknaden och inleddes hos Konkurrensverket den 3 december 2010, efter klagomål. En platsundersökning genomfördes i juni 2011. Den 28 maj 2014 var ett utkast till stämningsansökan färdigt. Inget muntligt förfarande förekom och ansökan om stämning gavs in den 27 maj 2015. Konkurrensverket anför i stämningsansökan att Stockholmsbörsen/ Nasdaq OMX har missbrukat sin dominerande ställning på marknaden när de tvingade bort företaget Burgundy från att använda en viktig datorhall och kräver att företagen döms att betala 31 miljoner kronor i konkurrensskadeavgift.

Svaromål ingavs i november 2015 och målet är utsatt till muntlig förberedelse i juni 2016.

Swedavia AB

Ärendet handlar om taxiskyltavgift och inleddes efter eget initiativ från Konkurrensverkets sida den 27 juni 2012. Vare sig platsundersökning eller muntligt förfarande förekom under verkets handläggning. Utkast till stämningsansökan var färdigt den 14 mars 2013 och ansökan om stämning gavs in till Stockholms tingsrätt

den 18 juni samma år. Konkurrensverket yrkade i ansökan att Swedavia skulle betala 340 000 kronor i konkurrensskadeavgift för att ha missbrukat sin dominerande ställning genom att ta ut en extra förbeställningsavgift av taxibolag, en avgift som saknade relevant samband med förbeställd taxitrafik och som var oskälig.

Swedavia yrkade att tingsrätten skulle avvisa Konkurrensverkets stämningsansökan. Tingsrätten lämnade i januari 2014 Swedavias avvisningsyrkande utan bifall. Beslutet överklagades till Marknadsdomstolen som i april 2015 meddelade beslut om att lämna överklagandet utan bifall. Muntlig förberedelse i målet ägde rum i augusti 2015. Huvudförhandling är planerad att hållas i april 2016.

Swedish Match North Europe AB

Ärendet inleddes den 3 juli 2012 efter klagomål. Det utfördes ingen platsundersökning. Utkast till stämningsansökan var färdigt den 19 juni 2014. Det hölls ett muntligt förfarande den 14 oktober 2014 och den 9 december samma år ingavs stämningsansökan till tingsrätten. I ansökan framställde Konkurrensverket yrkande om konkurrensskadeavgift om cirka 38 miljoner kronor för missbruk av dominerande ställning som bestod i att Swedish Match haft stränga regler för sina snuskylar i butikerna vilket har missgynnat tillverkare av snus och konsumenter.

Muntlig förberedelse i tingsrätten hölls i december 2015. Huvudförhandling i målet är planerad att hållas i november 2016.

Avgiftsförelägganden

Björn Hägglunds Maskiner och Uppsala Asfaltsanläggningar

Ärendet inleddes vid Konkurrensverket under år 2011. Överträdelsen bestod i att Björn Hägglunds Maskiner AB (Hägglunds) och Uppsala Asfaltsanläggningar AB (ASFAB), som är konkurrerande företag, direkt eller indirekt hade fastställt priser i samband med ett anbudsförfarande avseende transporter av förbränningsrestprodukter från Vattenfall AB Heat Nordics kraftvärmeanläggningar i Uppsala och Knivsta.

En platsundersökning genomfördes och flera förhör hölls i ärendet. Konkurrensverket meddelade den 1 december 2011 avgiftsföreläggan den på 175 000 kronor respektive 293 000 kronor vilka godkändes av Hägglunds respektive ASFAB. Enligt Konkurrensverkets tidredovisning tog ärendet 545 dagar att utreda.

Säffle-Åmåls begravningsbyrå m.fl.

Ärendet inleddes vid Konkurrensverket under år 2009. Säffle-Åmåls begravningsbyrå, Begravningsbyrån Roland Andersson och Fonus Ekonomisk förening, som alla är verksamma i Värmland, kom överens om priser inför upphandlingar i Karlstad kommun samt i landstinget i Värmland av transporter av avlidna. Upphandlingarna i Karlstad kommun avsåg även Hammarö, Munkfors och Sunne kommuner och två av de tre företagen hade dessutom ett otillåtet samarbete i samband med upphandlingar i Säffle och Kristinehamns kommuner.

En platsundersökning genomfördes och flera förhör hölls i ärendet. Konkurrensverket beslutade den 7 juni 2010 om avgiftsföreläggan den som uppgick till 143 000 kronor (Säffle-Åmåls Begravningsbyrå), 41 000 kronor (Begravningsbyrån Roland Andersson)respektive 301 000 kronor (Fonus). Samtliga bolag godkände avgiftsföreläggandena. Enligt Konkurrensverkets tidredovisning tog ärendet 534 dagar att utreda.

Rundvirke Poles AB

Ärendet inleddes vid Konkurrensverket under år 2007. Rundvirke Poles AB hade deltagit i en kartell genom att träffa avtal eller samordna med sin konkurrent ScanPole Sverige AB om försäljningspriser, andra affärsvillkor och marknadsdelning i samband med upphandlingar av kraftledningsstolpar. Kartellen avslöjades genom att ScanPole gav information till Konkurrensverket om samarbetet genom en eftergiftsansökan. En platsundersökning genomfördes och flera förhör hölls i ärendet. Konkurrensverket meddelade den 30 juni 2009 avgiftsföreläggande om två miljoner kronor som godkändes av Rundvirke Pole. Enligt Konkurrensverkets tidredovisning tog ärendet 814 dagar att utreda.

Företagskoncentrationer 4 kap. 1 § konkurrenslagen

Åhléns AB m.fl.

Ärendet inleddes den 7 april 2009 efter anmälan till Konkurrensverket. Utkast till stämningsansökan var färdigt den 24 juli 2009. Den 1 oktober 2009 ingavs ansökan om stämning till Stockholms tingsrätt där Konkurrensverket yrkade att Åhléns vid vite om 100 miljoner kronor skulle förbjudas att förvärva ensam kontroll över Department Stores Europe.

Målet avskrevs genom ett slutligt beslut den 14 december 2009 efter att Konkurrensverket återkallat sin talan, då parterna valde att inte fullfölja transaktionen. Det hade vid den tidpunkten gått åtta månader sedan Konkurrensverket inledde ärendet.

ComHem Aktiebolag m.fl.

Ärendet inleddes den 22 juli 2011 efter anmälan till Konkurrensverket. Utkast till stämningsansökan var färdigt den 28 oktober 2011 och den 24 november samma år ingavs ansökan om stämning till Stockholms tingsrätt. Konkurrensverket yrkade i ansökan att Com Hem vid vite om 100 miljoner kronor skulle förbjudas att förvärva ensam kontroll över Canal Digital Kabel-TV AB.

Målet avskrevs genom Stockholms tingsrätt slutliga beslut den 24 januari 2012, efter att Konkurrensverket återkallat sin talan då Canal Digital Kabel-TV AB:s ägare Telenor AB valde att inte fullfölja försäljningen. Det hade när målet avskrevs gått sex månader sedan Konkurrensverket påbörjade sitt ärende.

ASSA Sverige AB, Prokey AB

Ärendet inleddes den 20 februari 2013 efter anmälan till Konkurrensverket. Utkast till stämningsansökan var färdigt den 4 juni 2013 och den 12 juli samma år ingavs ansökan om stämning till Stockholms tingsrätt. Konkurrensverket yrkade däri att ASSA Sverige vid vite om 100 miljoner kronor skulle förbjudas att förvärva ensam kontroll över Prokey.

Målet avskrevs genom beslut av Stockholms tingsrätt den 3 oktober 2013 efter att Konkurrensverket återkallat sin talan, då

ASSA Sverige valde att inte fullfölja köpet. Det hade då gått drygt sju månader sedan Konkurrensverket inledde koncentrationsärendet.

Swedbank Franchise AB och Svensk fastighetsförmedling AB

Ärendet inleddes den 30 januari 2014 efter anmälan till Konkurrensverket. Utkast till stämningsansökan var färdigt den 20 maj 2014 och den 17 juni samma år ingavs ansökan om stämning till Stockholms tingsrätt. Konkurrensverket yrkade i ansökan att Swedbank Franchise vid vite om 250 miljoner kronor skulle förbjudas att förvärva ensam kontroll över Svensk Fastighetsförmedling

Muntlig förberedelse i tingsrätten hölls i september 2014 och huvudförhandling hölls i november samma år. Stockholms tingsrätt meddelade dom i målet december 2014 i vilken rätten biföll Konkurrensverkets talan och förbjöd koncentrationen. Swedbank Franchise och Svensk Fastighetsförmedling överklagade tingsrättens dom till MD. Konkurrensverket anslutningsöverklagade. Efter att huvudförhandling i MD avslutats i slutet av februari 2015 valde Swedbank att låta köpet av Svensk Fastighetsförmedling återgå och återkallade den 12 mars sin talan i MD, varvid tingsrättens dom vann laga kraft. Slutligt beslut om avskrivning meddelades av MD den 13 mars 2015. Dom skulle ha meddelats den 7 april 2015. Från det att Konkurrensverket inledde ärendet till dess att MD meddelade slutligt beslut om avskrivning tog det 13 och en halv månad.

Orkla ASA, Cederroth Intressenter AB

Ärendet inleddes den 2 mars 2015 efter anmälan till Konkurrensverket. Utkast till stämningsansökan var färdigt den 11 juni 2015 och den 8 juli samma år ingavs ansökan om stämning till Stockholms tingsrätt. Konkurrensverket yrkade i stämningsansökan att Orkla och Cederroth skulle meddelas åläggande enligt 4 kap. 2 § konkurrenslagen alternativt att den anmälda företagskoncentrationen skulle förbjudas enligt 4 kap. 1 § samma lag. Efter att Konkurrensverket justerat sin väckta talan till att Orkla ASA

och Cederroth Intressenter AB vid äventyr av vite om 100 miljoner kronor skulle åläggas att fullgöra åtagandet att avyttra varumärket Allévo medgavs yrkandet av båda svarandebolagen. Tingsrätten meddelade dom i enlighet med detta den 29 juli 2015.

Från det att Konkurrensverket inledde ärendet till dess att dom meddelades av tingsrätten hann det gå drygt fyra månader.

4.7 Sammanfattande reflektioner

Allmänt

Inledningsvis kan konstateras att det rör sig om ett fåtal ärenden varje år (vissa år inte något) där Konkurrensverket väcker talan avseende konkurrensskadeavgift respektive företagskoncentrationer. Under undersökningsperioden rör det sig om åtta mål avseende konkurrensskadeavgift och fem mål avseende företagskoncentrationer, alltså sammanlagt endast 13 mål.

Konkurrensskadeavgift

Det ärende som har haft den klart längsta handläggningstiden hos Konkurrensverket den undersökta perioden avser missbruk av dominerande ställning utövat av *Nasdaq OMX Stockholm AB m.fl.*, där tiden uppgick till drygt fyra år och fem månader. I övrigt har de mål som avsett konkurrensskadeavgift haft handläggningstider hos Konkurrensverket som har legat på mellan runt ett år upp till drygt två år. Vad avser konkurrensbegränsande samarbete (fem ärenden) har den genomsnittliga handläggningstiden hos Konkurrensverket legat på knappt två år. I missbruksärenden (tre ärenden) har handläggningstiden uppgått till cirka två år och tre månader i medeltal.

Det har inte gått att se några klara samband mellan handläggningstid och hur ärendet inleddes hos Konkurrensverket. Det kan i sammanhanget dock noteras att det konkurrensskadeavgiftsärende som tagit kortast tid, knappt ett år, var ett missbruksärende avseende *Swedavia* som inleddes av Konkurrensverket på eget initiativ.

Det har inte heller gått att urskilja några skillnader på handläggningstiden ärendena emellan beroende på om de har omfattat platsundersökningar respektive muntliga förfaranden eller ej. Såväl muntliga förfaranden som platsundersökningar har förekommit i båda ärendetyperna. Dessa har förekommit i fler ärenden avseende konkurrensbegränsande samarbeten, men de ärendena har också varit fler till antalet än de som avsett missbruk av dominerande ställning.

Mot bakgrund av ovanstående och särskilt då ärendena är få, den genomsnittliga handläggningstiden inte skiljer sig så mycket åt och då ett ärende sticker ut mycket i tidsåtgång, anser utredningen att det inte går att dra några egentliga slutsatser om huruvida någon av de två överträdelsetyperna genererar en större tidsåtgång än den andra vid handläggningen hos Konkurrensverket.

Avgiftsföreläggande

Som redogjorts för i kapitel 3 valde man genom den nuvarande konkurrenslagen att inte ge Konkurrensverket beslutanderätt avseende konkurrensskadeavgift. Istället infördes efter utredningens förslag ”avgiftsföreläggande”, som i betänkandet benämndes ”en alternativ modell till en generell beslutanderätt”.[63]

Det kan konstateras att sedan lagens ikraftträdande den 1 november 2008 fram till den 31 december 2015 har Konkurrensverket beslutat om avgiftsföreläggande i tre fall, vilket blir ungefär ett ärende vartannat år.

Företagskoncentrationer

Samtliga fem koncentrationsärenden där Konkurrensverket har ansökt om stämning den aktuella tidsperioden har slutat med att företagskoncentrationen inte har genomförts enligt den initiala planeringen.

I tre av målen, *Åhléns AB m.fl.*, *ComHem Aktiebolag m.fl.* och *ASSA Sverige AB och Prokey AB* har Konkurrensverket återkallat sin talan i tingsrätten på grund av att försäljningen inte har

[63] SOU 2006:99 En ny konkurrenslag, s. 330 ff. jfr prop. 2007/2008:135.

fullföljts respektive försäljningen har reverserats. I *Swedbank Franchise AB och Svensk fastighetsförmedling AB*, meddelade Stockholms tingsrätt dom efter huvudförhandling varpå målet överklagades till MD. Talan i MD återkallades efter det att huvudförhandling hållits, men innan dom fallit, vilket innebar att tingsrättens dom vann laga kraft. I *Orkla och Cederroth* meddelade tingsrätten dom, utan att hålla huvudförhandling, efter det att svarandebolagen medgett Konkurrensverkets justerade yrkande om åläggande. Marknadsdomstolen har inte meddelat dom i något koncentrationsmål under aktuell tidsperiod.

Målen om företagskoncentrationer är, som tidigare redogjorts för, strängt reglerade i lag vad avser tidsfrister. Detta leder naturligt nog till att dessa mål går betydligt fortare såväl hos Konkurrensverket som hos domstolarna än vad mål avseende konkurrensskadeavgift gör.

Det kan konstateras att koncentrationsmålen under den undersökta perioden i stora drag har slutat med att Konkurrensverkets uppfattning blivit den rådande i och med att företagen oftast inte fullföljer koncentrationer efter det att verket har ansökt om stämning i domstol. I *Orkla och Cederroth* godkändes företagskoncentrationen efter att bolagen gått med på Konkurrensverkets, vid vite, justerade yrkande om åläggande innehållande villkor om avyttring.

5 EU-kommissionen, ECN och EU Merger Working Group

5.1 EU-kommissionen – GD Konkurrens

5.1.1 Inledning

Konkurrenspolitiken har varit en viktig del av EU-arbetet ända sedan fördraget om de Europeiska Ekonomiska Gemenskaperna (EEG).[1] Med EEG-fördraget infördes en ”ordning som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids”. Målet var att införa genomtänkta och effektiva konkurrensregler som skulle bidra till en välfungerande europeisk marknad till fördel för konsumenterna.[2] Den Europeiska unionen är numera uppbyggd på två grundläggande fördrag, fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) samt fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). I EUF-fördraget återfinns de grundläggande förbuden avseende konkurrensbegränsande samarbete (artikel 101) respektive missbruk av dominerande ställning (artikel 102). På fördragsnivå finns också EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan), vilken redogörs för i kapitel 7. Konkurrensrätten har utformats närmare genom rättsakter som utfärdats av Europeiska unionens råd (rådet) eller av Europeiska kommissionen (kommissionen). Två av de viktigaste rättsakterna på det konkurrensrättsliga området är rådets förordning nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, numera 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt samt rådets förordning nr 139/2004 om kontroll av

[1] Fördraget trädde i kraft den 1 januari 1958.
[2] *Insyn i EU-politiken: Konkurrens*, Europeiska kommissionen, Generaldirektoratet för kommunikation, Information för allmänheten, manuskriptet uppdaterat i november 2014.

företagskoncentrationer.[3] Det finns även två förordningar som kommissionen utfärdat om tillämpningen av nyss nämnda förordningar.[4]

Genom förordning nr 1/2003, som ersatte rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, moderniserades tillämpningen av EU:s konkurrensregler. Bakgrunden till detta var att den tidigare centraliserade ordningen inte ansågs i tillräcklig mån klara balansen mellan behovet av att å ena sidan säkerställa en effektiv övervakning och å andra sidan så långt som möjligt förenkla den administrativa kontrollen, särskilt mot bakgrund av den förestående utvidgningen av unionen.[5] Centralt för moderniseringen och materiellt sett den mest genomgripande förändringen i förordning 1/2003 var borttagandet av kommissionens undantagsmonopol och introduktionen av det lagstadgade undantagssystemet. Detta gjorde dåvarande artikel 81 (3) direkt tillämplig för nationella domstolar och konkurrensmyndigheter. Företag behövde inte längre ansöka om undantag för avtal från tillämpning av artikel 81 hos kommissionen, utan avtal som uppfyllde dåvarande artikel 81 (3) var legala utan något administrativt beslut.[6] Förordning nr 1/2003 innefattar inte någon harmonisering av nationell processrätt, vilket tidigare redogjorts för i avsnitt 4.4.

I kommissionens förordning nr 802/2004 om tillämpning av förordning nr 139/2004 konstateras i ingressen att förordning nr 139/2004 bygger på principen om obligatorisk anmälan av koncentrationer av gemenskapsdimension innan de genomförs. Det konstateras vidare att å ena sidan har en anmälan betydande rättsliga följder som är förmånliga för parterna i den föreslagna koncentrationen och å andra sidan kan en underlåtenhet att följa anmälningsskyldigheten medföra att parterna åläggs böter och kan även medföra civilrättsliga nackdelar för dem. Det är därför viktigt att av rättssäkerhetsskäl exakt ange vilka uppgifter som ska lämnas i

[3] Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer, den s.k. koncentrationsförordningen.
[4] Kommissionens förordning (EG) nr 802/2004, av den 7 april 2004, om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer och kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.
[5] Se bl.a. prop. 2003/04:80 s. 37 ff.
[6] Gianfranco Rocca, Céline Gauer m.fl., Regulation 1/2003: a modernised application of EC competition rules, EC Competition Policy Newsletter, 2003, number 1.

anmälan. I förordning nr 802/2004 finns därför bl.a. regler för hur en anmälan om företagskoncentration ska se ut, hur tidsfrister ska iakttas och beräknas och hur kommissionen ska förfara vid beslutsfattande.

Det finns en grundläggande skillnad mellan förordning nr 1/2003 och koncentrationsförordningen. Förordning nr 1/2003 är direkt tillämplig i medlemsstaterna och bygger på en gemensam behörighet att tillämpa (numera) artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget. Grundtanken är att ett förfarande ska prövas av den eller de mest lämpade myndigheterna inom European Competition Network (ECN).[7] Koncentrationsförordningen bygger i stället på en indelning av företagskoncentrationer med eller utan gemenskapsdimension. I vare sig koncentrationsförordningen eller förordningen om dess tillämpning finns några andra regler om samarbete mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna än de bestämmelser som gäller för att hänskjuta företagskoncentrationer samt om bistånd vid kommissionens inspektioner. Koncentrationsförordningen ställer inte heller några krav på medlemsstaternas prövning av koncentrationer utan gemenskapsdimension.

Kommissionen är det gemenskapsrättsliga organ som i första hand tillämpar de EU-rättsliga konkurrensreglerna och i följande avsnitt är ambitionen att försöka ge en bild av hur dess arbete ser ut i praktiken.

5.1.2 Organisation

Kommissionen arbetar som ett kollegium och dess ordförande får tilldela ledamöterna särskilda verksamhetsområden inom vilka de är ansvariga för att förbereda kommissionens arbete och genomföra dess beslut.[8] Den kommissionär som i dag och fram till år 2019 ansvarar för konkurrensfrågor är Margrethe Vestager.[9] Organisatoriskt är kommissionen indelad i ett antal generaldirektorat och därmed likställda avdelningar.[10] Generaldirektoratet för konkurrens, GD konkurrens, eller på engelska DG Competition, är

[7] Se vidare om ECN i avsnitt 5.2.
[8] Artikel 3.2 (3) i kommissionens arbetsordning.
[9] Se kommissionens webbplats.
[10] Artikel 21 i kommissionens arbetsordning.

den avdelning inom kommissionen som har huvudansvaret för den direkta konkurrenstillsynen. GD Konkurrens leds av en generaldirektör som under sig har tre vice generaldirektörer med varsitt särskilt ansvarsområde (företagskoncentrationer, antitrustfrågor respektive statligt stöd) och det finns även en chefsekonom inom generaldirektoratet. GD Konkurrens är indelat i nio avdelningar vilka består av tre till fem enheter vardera.[11]

5.1.3 Kommissionens handläggning av ärenden

Ärenden enligt artikel 101 och 102

Ett ärende enligt artikel 101 eller 102 kan inledas hos kommissionen genom att en fysisk eller juridisk person eller en medlemsstat ger in ett klagomål. Kommissionen kan också agera på eget initiativ.[12] Ett ärende kan vidare flyttas över till kommissionen från en eller flera nationella konkurrensmyndigheter inom ramen för samarbetet inom ECN. Kommissionen kan i undantagsfall även ta över ett ärende från en eller flera nationella konkurrensmyndigheter.[13] I fråga om artikel 101 kan ett ärende även inledas genom att ett företag inger en ansökan om immunitet mot böter, i Sverige benämns motsvarande förfarande eftergiftsansökan.[14]

Ett enskilt ärende handläggs av ett så kallat case team, det vill säga en grupp medarbetare som ansvarar för ärendet inom ramen för enheten. Alla ärenden, oavsett av hur de inletts, underkastas en inledande utvärdering under vilken GD Konkurrens bedömer om ärendet kräver mer utredning. På detta sätt kan GD Konkurrens fokusera sina resurser på ärenden där det förefaller sannolikt att en överträdelse kan ha ägt rum. De ärenden som utreds ytterligare är särskilt de som har den mest betydande inverkan på konkurrensen och där risken för skada för konsumenterna är störst liksom ärendena som är relevanta vad gäller definitionen av EU:s kon-

[11] Kommissionens webbplats, se bl.a. informationsbladet European Commisson Competition, ”Proceedings for the application of Articles 101 and 102 TFEU: Key actors and checks and balances”.
[12] Artikel 7 i förordning nr 1/2003.
[13] Artikel 11.6 i förordning nr 1/2003.
[14] Se bl.a. Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (2006/C 298/11) s. 3 (14).

kurrenspolicy samt för att säkra en enhetlig praxis vad avser artiklarna 101 och 102.[15]

När utredningen av ett ärende har inletts kan kommissionen använda sig av de befogenheter som framgår av förordning nr 1/2003, det vill säga begära upplysningar från företag, inhämta redogörelser från alla fysiska eller juridiska personer som samtycker till det och utföra nödvändiga inspektioner hos företag eller andra.[16] Om kommissionen beslutar att genomföra en inspektion har kommissionens tjänstemän rätt att: a) få tillträde till företagets lokaler, mark och transportmedel, b) granska räkenskaper och andra affärshandlingar, c) göra eller få alla former av kopior av eller utdrag ur räkenskaper och affärshandlingar, d) försegla alla företagslokaler, räkenskaper och affärshandlingar så länge och i den omfattning det behövs för inspektionen, e) begära att företagets företrädare eller personal lämnar förklaringar till sakförhållandena och handlingar som behövs för inspektionen och protokollföra deras svar.[17] Kommissionen har möjlighet att besluta om böter för företag eller företagssammanslutningar som uppsåtligen eller av oaktsamhet lämnar oriktiga eller vilseledande uppgifter, som vid inspektioner lägger fram begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar i ofullständigt skick eller som inte underkastar sig en inspektion.[18] Kommissionen har också möjlighet att besluta att vid vite ålägga företag eller företagssammanslutningar att lämna fullständiga och riktiga upplysningar i enlighet med kommissionens begäran i beslut enligt artikel 17 eller 18.3 eller att underkasta sig en sådan inspektion som kommissionen har beslutat om enligt artikel 20.4.[19]

Innan kommissionen fattar vissa beslut, bl.a. om böter[20], översänds ett s.k. ”statement of objections” (SO) till parterna för att ge dem tillfälle att yttra sig över kommissionens invändningar.[21] Därefter har parterna rätt att ge in ett skriftligt yttrande och de har

[15] Kommissionens webbplats, se bl.a. informationsbladet European Commisson Competition, ”*Proceedings for the application of Articles 101 and 102 TFEU: Key actors and checks and balances*”.
[16] Artiklarna 17.1, 18 samt 19.1 i förordning nr 1/2003.
[17] Se artikel 20.1 och 20.2 i förordning nr 1/2003.
[18] Artikel 23.1 i förordning nr 1/2003.
[19] Artikel 24.1 e) och d) i förordning nr 1/2003.
[20] Artikel 24.2 i förordning nr 1/2003.
[21] Artikel 27.1 i förordning nr 1/2003.

även rätt att begära ett muntligt förfarande.[22] Ett muntligt förfarande genomförs av ett s.k. förhörsombud (se närmare förklaring nedan under rubriken ”Checks and balances”) och närvarande är, förutom representanter för företagen samt dessas ombud, bl.a. aktuellt case team och andra tjänstemän vid GD Konkurrens, samt representanter för nationella konkurrensmyndigheter.[23]

Ärenden avseende företagskoncentrationer

Företagskoncentrationer med en *gemenskapsdimension*, dvs. koncentrationer som har en omsättning över ett visst gränsvärde, ska enligt förordning nr 139/2004 anmälas till och granskas av kommissionen innan de genomförs.[24] Om omsättningen ligger under gränsvärdet kan de nationella konkurrensmyndigheterna handlägga ärendet. Kommissionen kan dock, under vissa förutsättningar, pröva även företagskoncentrationer utan gemenskapsdimension efter ett sammangående företags begäran om hänskjutande av ärendet.[25] Under vissa förutsättningar får kommissionen också hänskjuta ärenden till nationella konkurrensmyndigheter.[26] En koncentration som har en gemenskapsdimension eller som ska undersökas av kommissionen enligt artikel 4.5[27] får varken genomföras före anmälan eller innan den har förklarats förenlig med den gemensamma marknaden, det råder s.k. ”stand-still” eller, på svenska, fullföljdsförbud.[28]

Företag kan kontakta kommissionen på förhand för att få information om hur de bäst förbereder sin anmälan. Liksom vad avser ärenden enligt artikel 101 och 102 utses ett ”case team” som

[22] Jfr artikel 12 i förordning nr 773/2004.
[23] Jfr artikel 12 och 14 i förordning nr 773/2004.
[24] Artikel 1, 2 och 4 i koncentrationsförordningen.
[25] Se artikel 4.5 samt ingressen i koncentrationsförordningen.
[26] Jfr bl.a. artikel 9 i koncentrationsförordningen, se även Kommissionens tillkännagivande om hänskjutande av koncentrationsärenden (2005/C 56/02).
[27] Artikel 4.5 i förordning nr 139/2004 avser koncentrationer som inte har en gemenskapsdimension och som får prövas i minst tre medlemsstater. Enligt artikeln får parterna före anmälan till de berörda nationella myndigheterna underrätta kommissionen om att koncentrationen bör undersökas av kommissionen. Sker ingen invändning från medlemsstaterna kan hänskjutning av koncentrationen ske. Koncentrationen anses då ha gemenskapsdimension och prövas av kommissionen i stället för av de nationella konkurrensmyndigheterna.
[28] Artikel 7.1 i förordning nr 139/2004.

handlägger det enskilda koncentrationsärendet.[29] I vissa fall, när en företagskoncentration typiskt sett inte orsakar några betydande konkurrensproblem görs översynen av koncentrationen enligt en förenklad procedur.[30] När koncentrationen når över de bestämda tröskelvärdena utför kommissionen en full undersökning. Om kommissionen finner att den anmälda koncentrationen inte omfattas av koncentrationsförordningen ska den fastslå detta genom beslut.[31]

Efter en anmälan har kommissionen 25 arbetsdagar på sig att analysera koncentrationen under ”fas 1” undersökningen. Mer än 90 procent av ärendena avgörs under fas 1, oftast utan att företagen gör några åtaganden. Kommissionens prövning i fas 1 leder normalt till ett av följande två utfall a) sammanslagningen ger inte anledning till allvarliga tvivel om dess förenlighet med den gemensamma marknaden, antingen som den initialt planerades eller efter gjorda åtaganden från parterna, och kommissionen beslutar att förklara den förenlig med den gemensamma marknaden eller b) sammanslagningen ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden och kommissionen beslutar att inleda ett ”fas 2” förfarande.[32]

Om kommissionen misstänker att koncentrationen kan påverka konkurrensen på ett påtagligt sätt kan de sammangående företagen erbjuda sig att göra åtaganden som modifierar sammangåendet för att konkurrensen på den aktuella marknaden ska bibehållas. Företagen kan till exempel åta sig att sälja en del av verksamheten eller ge andra marknadsaktörer licens på tekniken. Åtaganden kan göras såväl under fas 1 som under fas 2. Kommissionen bedömer om de föreslagna åtgärderna är tillräckliga för att undanröja konkurrensrättsliga tvivel. Om åtagandena godtas är dessa bindande för

[29] Se kommissionens webbplats, bl.a. ”*Best practices on the conduct of EC merger control proceedings*”.
[30] Kommissionens tillkännagivande om ett förenklat förfarande för handläggning av vissa koncentrationer enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 (2013/C 366/04), se även kommissionens webbplats, bl.a. informationsbladet European Commission ”*Competition: Merger control procedures*”.
[31] Artikel 6.1 a) i koncentrationsförordningen.
[32] Se artikel 6.1 b), 6.1 c) och 6.2. Angående tidsfristerna se artikel 10 i koncentrationsförordningen, jfr även ”*Competition: Merger control procedures*” samt kommissionens webbplats.

företagen och en oberoende förvaltare utses för att övervaka att åtagandena följs.[33]

En fas 2 undersökning innebär en mer djupgående undersökning och analys av fusionens effekt på konkurrensen och kräver mer tid än en fas 1 undersökning. Generellt sett innehåller denna typ av undersökning en omfattande insamling av information, bl.a. av interna företagsdokument och ekonomisk data och kan även involvera platsundersökningar. Om kommissionen efter en fas 2 undersökning anser att den planerade koncentrationen troligen kommer att ha en konkurrensbegränsande verkan översänds en s.k. ”statement of objections” (SO) till parterna för att informera dem om kommissionens preliminära slutsatser och invändningar. Parterna har rätt att yttra sig skriftligt över detta och de har även rätt att begära ett muntligt förfarande. Ett muntligt förfarande är inte offentligt, det genomförs av ett förhörsombud och närvarande är bl.a. representanter för företagen samt dessas ombud, aktuellt case team och andra tjänstemän vid GD Konkurrens samt representanter för nationella konkurrensmyndigheter.[34]

För att fullgöra de uppgifter som kommissionen tilldelas i förordning nr 139/2004 får den kräva in nödvändiga upplysningar från personer som kontrollerar företaget/företagen, från företag och från företagssammanslutningar samt genomföra alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagssammanslutningar. De tjänstemän som genomför en inspektion har samma befogenheter som beskrivits ovan avseende konkurrensskadeavgiftsärenden under a)–e).[35] Kommissionen får bötfälla personer som uppsåtligen eller av oaktsamhet lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter eller vid inspektion lagt fram begärda räkenskaper i ofullständigt skick.[36] Det finns också möjligheter för kommissionen att förelägga personer med kontroll över bolagen, företag eller företagssammanslutningar vid vite att på begäran från kommissionen lämna full-

[33] Avseende åtaganden se artikel 6.2 och artikel 8.2 i förordning nr 139/2004 samt kommissionens webbplats, bl.a. under rubriken Merger control procedures. Se avseende ”oberoende förvaltare” även Tillkännagivande från kommissionen om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EEG) nr 139/2004 och kommissionens förordning (EG) nr 802/2004, s. 34 f.
[34] Jfr artikel 18.1 och 18.3 koncentrationsförordningen samt artikel 13, 14 och 15 förordning nr 802/2004. Se även kommissionens webbplats.
[35] Artikel 13 i förordning nr 139/2004.
[36] Artikel 14 a.a.

ständiga och riktiga upplysningar samt underkasta sig inspektion från kommissionen.[37]

Checks and balances

I kommissionens beslutsprocess på det konkurrensrättsliga området har ett antal ”checks and balances” (åtgärder för kontroll och maktfördelning) införts för att tillförsäkra att alla relevanta åsikter samt all bevisning övervägs grundligt innan ett slutligt beslut antas samt att det förslag som lämnas av ett case team är riktigt och tar hänsyn till parternas argument. De ”checks and balances” som finns är av olika slag och verkar på olika nivåer av beslutsprocessen. Nedan redogörs för av några av de viktigaste av dessa vilka, när inte annat anges, är gemensamma för konkurrensskadeavgiftsärendena och koncentrationsärendena.

Chefsekonomen bistår med att utvärdera den ekonomiska inverkan som kommissionens agerande får inom det konkurrensrättsliga området och ger råd om metodfrågor avseende ekonomi och ekonometri vid tillämpningen av EU-rättsliga konkurrensregler. Han eller hon bidrar till individuella konkurrensmål beroende på lämplighet, särskilt vad avser mål som rör komplexa ekonomiska frågeställningar och kvantitativ analys. Chefsekonomen rapporterar självständigt till GD Konkurrens generaldirektör och tillhandahåller självständiga råd till den kommissionär som är ansvarig för konkurrens i mål eller policyfrågor. Chefsekonomstjänsten på det konkurrensrättsliga området inrättades år 2003.[38]

Kollegial granskning (”peer review") utgör också en del av GD Konkurrens interna ”checks and balances”. Vad avser företagskoncentrationerna blir detta aktuellt under fas 2. Syftet är att ytterligare personer ska gå igenom alla eller vissa aspekter av bedömningen som ett case team har gjort. Generaldirektören, tillsammans med kommissionären, bestämmer i vilka mål det ska vara kollegial granskning och det kan ske vid olika tidpunkter under processen beroende på vad som är lämpligt i det specifika fallet. När beslutet om kollegial granskning har fattats utses ett ”peer

[37] Artikel 15 a.a.
[38] Se bl.a. kommissionens webbplats.

review team", ett kollegialt granskningsteam. Hur teamet är organiserat och vilka som ingår i det är inte offentligt och involverar vare sig parterna eller tredje man. Granskningsteamet ges full tillgång till akten och till aktuellt case team. När översynen är färdig samlas en *kollegial granskningspanel* ledd av en s.k. "Scrutiny Officer" (granskningsfunktionär). Syftet med panelen är att kunna föra en öppen diskussion om den inriktning som teamet har föreslagit. Panelens rekommendationer är strikt interna och rapporteras till generaldirektören, som är ansvarig för att upprätta ett förslag som redogör för all tillgänglig bevisning samt analys till kommissionären.[39]

Institutet "hearing officer" (förhörsombud) tillkom år 1982 för att förstärka opartiskhet och objektivitet i konkurrensrättsliga förfaranden inför kommissionen. För närvarande finns det två förhörsombud vars uppgift är att skydda det effektiva utövandet av processuella rättigheter i konkurrensförfaranden vid kommissionen för genomförandet av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och enligt koncentrationsförordningen.[40] I utövandet av sina funktioner agerar förhörsombuden oberoende, de är inte en del av GD Konkurrens. I administrativt avseende är förhörsombuden direkt underställda konkurrenskommissionären och rapporterar direkt till honom/henne. En av huvuduppgifterna för ett förhörsombud är att agera som oberoende skiljeman om det uppstår en dispyt om den effektiva tillämpningen av processuella rättigheter mellan parterna och GD Konkurrens. Om det inte går att hitta en lösning som båda parterna accepterar kan förhörsombudet antingen lämna ett förslag eller fatta ett beslut. Förutom tvistlösning är förhörsombudet involverat i vissa delar av förfarandet, särskilt avseende organisering och genomförande av det muntliga förfarandet som anordnas på parternas begäran. Innan det slutliga beslutet fattas förbereder förhörsombudet en slutlig rapport till kommissionen avseende frågan om det effektiva utövandet av processuella rättigheter har blivit respekterat under

[39] Se kommissionens webbplats, bl.a. European Commisson Competition, "Proceedings for the application of Articles 101 and 102 TFEU: Key actors and checks and balances" samt Stephen A. Ryan, "*Reform of the EU Merger Control System – a comprehensive package of proposals*", Competition Policy Newsletter nr 1 2003.

[40] Artikel 1.2, Beslut av Europeiska kommissionens ordförande av den 13 oktober 2011 om förhörsombudets funktion och kompetensområde i vissa konkurrensförfaranden (2011/695/EU). De nuvarande förhörsombudens namn är Wouter Wils och Joss Stragier.

processen och huruvida utkastet till beslut endast avser invändningar som parterna har getts möjlighet att yttra sig över.[41]

Innan en handling överlämnas till kommissionen ska GD Konkurrens rådgöra med andra avdelningar som har ett intresse i den aktuella frågan.[42] Rättstjänsten *(legal service)* lyder direkt under kommissionens ordförande och ger juridisk rådgivning till kommissionen samt alla generaldirektorat, inklusive GD Konkurrens, för att tillförsäkra att kommissionens handlingar och beslut är lagenliga. Enligt huvudregeln måste GD Konkurrens alltid konsultera rättstjänsten avseende samtliga utkast eller lagförslag, alla dokument som implementerar konkurrensregler som kan ha rättslig inverkan samt alla dokument där konkurrensregler tillämpas i ett konkret fall.[43] Rättstjänsten har en nyckelroll genom hela den konkurrensrättsliga processen i ett konkret fall och har tillgång till samtliga dokument i målet samt träffar regelbundet teamet som handlägger målet för att kunna ge oberoende juridisk rådgivning.[44]

Innan vissa beslut och åtgärder genomförs, t.ex. ett förbudsbeslut under artikel 7, beslut om interimistiska åtgärder under artikel 8, beslut om åtagande i enlighet med artikel 9 eller beslut om böter i enlighet med artikel 23, ska the "*Advisory Committee*" (rådgivningskommittén) tillfrågas.[45] Vid diskussioner i specifika konkurrensmål består rådgivningskommittén av representanter för medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Att rådgivningskommittén tillfrågas utgör en möjlighet för kommissionen att diskutera sina utkast till beslut med experter från medlemsstaternas konkurrensmyndigheter innan beslutet antas, vilket kan bidra till en förbättrad kvalitet på kommissionens beslut. Medlemmarna i kommittén får tillgång till de viktigaste dokumenten i målen och har också rätt att vara närvarande vid det muntliga förfarandet. För att förbättra kommitténs förståelse för beslutsutkastet har det utvecklats en praxis där man utser en rapportör från någon av konkurrensmyndigheterna i medlemsstaterna. Rapportören ska utöva sitt upp-

[41] Se bl.a. Beslut av Europeiska kommissionens ordförande av den 13 oktober 2011 om förhörsombudets funktion och kompetensområde i vissa konkurrensförfaranden (2011/695/EU).
[42] Artikel 23.3 kommissionens arbetsordning.
[43] Artikel 23.4 i kommissionens arbetsordning.
[44] Se vidare kommissionens webbplats.
[45] Artikel 14 i förordning nr 1/2003.

drag på ett helt objektivt sätt och identiteten hos rapportören är inte offentlig. Rådgivningen med kommittén kan äga rum vid ett möte med kommissionen eller genom ett skriftligt förfarande. I praktiken är det ofta fråga om ett möte. Kommissionen ska ta stor hänsyn till kommitténs åsikter.[46]

Även i ärenden om företagskoncentrationer ska kommissionen, när den avser att fatta ett beslut i sak, höra parterna och därefter samråda med *den rådgivande kommittén för koncentrationer* (”advisory committe”).[47]

5.1.4 Kommissionens beslutsbefogenheter

Generaldirektören är ansvarig för att lägga fram beslutsförslag till kommissionären. Huvudregeln är att kommissionen fattar sina beslut vid sammanträden. Sammanträdena är inte offentliga och överläggningarna omfattas av sekretess. Arbetsordningen tillåter i vissa fall även andra beslutsformer, såsom ett särskilt skriftligt förfarande och beslut genom bemyndigande till en eller flera ledamöter eller delegation till generaldirektörer eller avdelningschefer. Den generaldirektör eller avdelningschef till vilken behörighet att fatta finansieringsbeslut vidaredelegerats eller delegerats kan under vissa förutsättningar besluta att vidaredelegera vissa enskilda beslut till behörig direktör eller enhetschef.[48]

Kommissionen fattar sina beslut efter förslag från en eller flera av sina ledamöter. Innan ett förslag till beslut läggs fram för kommissionen ska den ansvariga avdelningen i god tid samråda med bland andra de avdelningar som har ett berättigat intresse av ärendet, i enlighet med tillämpningsföreskrifterna. Samråd ska även ske med rättstjänsten om alla utkast eller förslag till rättsakter och om alla dokument som kan få rättsliga följder.[49]

Kommissionen får genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, eller åsidosätter ett beslut om interimistiska åtgärder enligt artikel 8 i förordning nr

[46] Artikel 14 i förordning nr 1/2003.
[47] Artikel 13 i förordning nr 802/2004.
[48] Artikel 4, 9 samt 12–15 i kommissionens arbetsordning.
[49] Artikel 23 p. 3 och 4 i kommissionens arbetsordning.

1/2003 eller inte iakttar ett åtagande som gjorts bindande genom beslut enligt artikel 9 samma förordning. För varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen får böterna inte överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.[50] Kommissionen antog under år 2006 närmare riktlinjer för hur dessa böter ska bestämmas.[51]

Kommissionen får även fatta beslut om att en koncentration ska förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden, om koncentrationen uppfyller kriteriet i artikel 2.4, eller i de fall som avses i artikel 2.5, inte uppfyller kriterierna i artikel 101.3 i EUF-fördraget (tidigare artikel 81.3 i EG-fördraget).[52] Om koncentrationen i stället uppfyller vissa kriterier som anges i artikel 8.2 koncentrationsförordningen ska den förklaras förenlig med den gemensamma marknaden.

5.1.5 Överklagande och domstolsprövning

I enlighet med artikel 263 i EUF-fördraget har EU-domstolen behörighet att pröva en ogiltighetstalan riktad mot Kommissionens beslut på konkurrensområdet. Tribunalen är enligt artikel 256 behörig att i första instans pröva och avgöra de ärenden som anges i bland annat artikel 263. Den form av överprövning som unionens domstolar gör är vad som på engelska kallas ”judicial review”. Det är alltså en form av prövning av lagenligheten av kommissionens beslut som domstolarna ska utföra. Enligt rättspraxis gör domstolen, vid ogiltighetstalan av ett beslut om överträdelse av artikel 101 eller 102, en uttömmande prövning av såväl faktiska som rättsliga omständigheter.[53] När det gäller beslut om påföljder är, såväl i överträdelseärenden som i koncentrationsärenden, domstolens prövningsrätt oinskränkt och den kan undanröja, sänka eller höja beslutade böter och viten.[54] För beskrivning av rättspraxis i överträdelseärenden se vidare i kapitel 7.

[50] Artikel 23.2 i förordning nr 1/2003.
[51] Jfr Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (2006/C 210/02).
[52] Artikel 8.3 i koncentrationsförordningen.
[53] Se vidare i kapitel 7, t.ex. rättsfallen som handlar om KME eller Chalkor.
[54] Artikel 261 i EUF-fördraget jfr med artikel 31 i förordning nr 1/2003 och artikel 16 i koncentrationsförordningen.

5.2 ECN och tillämpningen av antitrustregler

5.2.1 Vad är ECN?

År 2004 bildades det Europeiska konkurrensnätverket (European Competition Network eller ECN). I nätverket samarbetar kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna om tillämpningen av EU:s konkurrensregler. De nationella konkurrensmyndigheterna ska i nära samarbete med varandra och med kommissionen tillämpa EU:s konkurrensregler i ärenden som berör handeln mellan medlemsstaterna. Ärenden som rör artiklarna 101 och 102 fördelas inom nätverket.[55] Kommissionen har dock exklusiv behörighet vilket innebär att de nationella myndigheternas behörighet upphör när kommissionen öppnar ett ärende i en viss fråga.[56] Reglerna ger också myndigheterna möjligheter att samarbeta under utredningen av ett ärende genom att till exempel hjälpa varandra vid inspektioner eller förfrågningar till kunder eller företag i en viss bransch.[57]

Samarbetet inom ECN behandlas framför allt i förordning nr 1/2003 samt i Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter.[58]

5.2.2 Samarbete inom ECN

I början av 2000-talet var det EU-rättsliga systemet för att motverka karteller och liknande konkurrensbegränsningar under allvarlig press. Detta berodde till stor del på att företag var tvungna att anmäla i stort sett alla potentiella konkurrensbegränsande avtal till kommissionen på förhand. Som redogjorts för inledningsvis i detta kapitel avslutades den praxis som funnits med föranmälan av avtal genom ikraftträdandet av förordning nr 1/2003. I stället gavs nationella konkurrensmyndigheter full befogenhet att tillämpa EU:s konkurrensregler. Förordning nr 1/2003 innehåller också regler om samarbete och kompetensfördelning mellan de nationella

[55] Se bl.a. *Rådets och kommissionens gemensamma uttalande om hur konkurrensmyndigheternas samarbetsnätverk skall arbeta*.
[56] Artikel 11.6 förordning nr 1/2003.
[57] Jfr bl.a. artikel 12 och artikel 22 i förordning nr 1/2003, se även Konkurrensverkets webbplats.
[58] *Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter* (2004/C 101/03).

konkurrensmyndigheterna, domstolarna och kommissionen.[59] För att garantera att reglerna tillämpades så enhetligt som möjligt bildades ECN.

En misstänkt överträdelse som berör flera medlemsstater ska utredas av den eller de konkurrensmyndigheter som är lämpade. Om överträdelsen berör tre medlemsstater eller fler är som regel kommissionen bäst lämpad att handlägga utredningen.[60] I kommissionens tillkännagivande anges närmare bland annat vilka kriterier som ska beaktas vid fördelning av ärenden inom nätverket. Det finns även ett gemensamt uttalande av politisk karaktär från rådet och kommissionen om hur konkurrensmyndigheternas samarbetsnätverk ska arbeta. Uttalandet ger inte några rättsliga rättigheter eller skyldigheter utan anger endast en gemensam politisk uppfattning som delas av alla medlemsstater och kommissionen om principerna för hur nätverket skall arbeta.[61] Även i detta uttalande finns riktlinjer om att ”lämpade” konkurrensmyndigheter ska hantera en konkurrensrättslig överträdelse och att kommissionen kommer att vara ”särskilt lämpad” att handlägga ett ärende om fler än tre medlemsstater väsentligt påverkas av ett avtal eller en praxis.[62]

5.2.3 Utvärdering av ECN och förordning nr 1/2003

Vid den utvärdering som gjordes efter de första 10 åren med antitrustregler enligt förordning nr 1/2003 kom man från kommissionens sida fram till att även om nationella konkurrensmyndigheter hade fått en nyckelroll, jämsides med kommissionen, vid tillämpningen av de EU-rättsliga antitrust-reglerna fanns det potential för de nationella myndigheterna att uträtta mer. Förordning nr 1/2003 behandlar inte på vilket sätt och med vilka verktyg de nationella konkurrensmyndigheterna ska tillämpa de EU-

[59] Vad avser de nationella domstolarna se även *Kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och EU-medlemsstaternas domstolar vid tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget* (2004/C 101/04).
[60] Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter p. 14.
[61] Rådets och kommissionens gemensamma uttalande om hur konkurrensmyndigheternas samarbetsnätverk skall arbeta, p. 3.
[62] Rådets och kommissionens gemensamma uttalande om hur konkurrensmyndigheternas samarbetsnätverk skall arbeta, p. 15–19.

rättsliga antitrustreglerna. Detta har resulterat i att de nationella konkurrensmyndigheterna stöter på svårigheter när de ska utföra sitt arbete och utnyttja sin fulla potential.[63] Kommissionen har i olika sammanhang lyft fram bl.a. bevissäkring under utredningen, möjligheterna att ålägga böter eller sanktionsavgifter vid överträdelser av konkurrensreglerna samt vilken nivå sanktionerna ska ligga på som områden där ytterligare åtgärder krävs.

Den förre konkurrenskommissionären Joaquín Almunias sammanfattade under 2014, i sina anföranden i olika konkurrensrättsliga sammanhang, den verksamhet som kommissionen bedrivit under hans tid som kommissionär samt pekade ut områden i behov av ytterligare reformer. Han uttalade bland annat att det, baserat på unionens tioåriga erfarenhet av decentralisering, fanns behov av mer konvergens bland de nationella konkurrensmyndigheterna inom EU. Även om frivilligt agerande på konkurrensrättsområdet inom EU har varit framgångsrikt finns det inom unionen fortfarande ett lappverk av olika system inom vilka man ska tillämpa samma regler. Vidare menade han att varje medlemsstatlig konkurrensmyndighet i framtiden borde vara helt oberoende och ha nog med resurser samt ett fullständigt utbud av grundläggande verktyg för tillämpning av EU:s konkurrensrätt; bland annat innefattande befogenheter att utreda och fatta beslut.[64]

Nuvarande konkurrenskommissionär Margrethe Vestager har, sedan hon tillträdde i slutet av 2014, lagt mycket fokus på ECN och dess verksamhet och bl.a. uttryckt att genomförandet av den europeiska konkurrensrätten är och måste vara ett stort lagarbete och att laget är ECN. Vidare har hon uttalat att det är omöjligt att verkligen förstå det EU-rättsliga systemet på konkurrensrättens område utan att förstå ECN.[65]

Den 4 november 2015 följde kommissionen upp dessa observationer genom att lansera en ”public consultation”, ett samrådsförfarande, avseende ”Empowering national competition

[63] Se bl.a. *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, Tio år av antitrustregler enligt förordning 1/2003: Resultat och framtidsutsikter* samt tal av Margrethe Vestager den 20 november 2015 vid London School of Economics, vilket finns refererat på kommissionens webbplats.
[64] Se bl.a. tal av Joaquín Almunias den 10 april 2014 i Aten samt den 10 september 2014 i Washington; referat på kommissionens webbplats.
[65] Tal av Margrethe Vestager den 20 november 2015 vid London School of Economics, vilket finns refererat på kommissionens webbplats.

authorities to be more effective enforcers", som sträckte sig fram till den 12 februari 2016. Samrådet handlade om hur de nationella konkurrensmyndigheterna ska bli mer effektiva i sin tillämpning av de EU-rättsliga antitrustreglerna. Syftet med samrådet var att få respons från en bred grupp intressenter avseende potentiella lagstiftningsgarantier för de nationella konkurrensmyndigheterna. Kommissionen ville få in synpunkter på hur man skulle se till att de nationella tillsynsmyndigheterna 1) kan agera oberoende när de tillämpar EU:s konkurrensregler och har de resurser och den personal som krävs för att utföra sitt arbete, 2) har tillräckliga verktyg för att upptäcka och bekämpa överträdelser, 3) kan utdöma verkningsfulla böter mot företag som bryter mot reglerna och 4) har program för förmånlig behandling som uppmuntrar företag att avslöja olagliga karteller och som fungerar effektivt i hela Europa.[66]

Ett av de referensdokument som hänvisades till genom samrådet var "Inception impact assessment". Av dokumentet framgår att det enbart är framtaget i informationssyfte och kan komma att förändras men det kan ändå vara värt att notera att dokumentet anger att den troligaste typen av åtgärd följande samrådet är någon form av lagstiftning och att tidpunkten för detta är första kvartalet år 2017. Efter det att samrådet avslutats hölls den 19 april 2016 en "public hearing" i Bryssel på initiativ av the Committee on Economic and Monetary Affairs (ECON) (Europaparlamentet) och GD Konkurrens där man kort redogjorde för resultatet för samrådet samt gav experter och intressenter ett ytterligare tillfälle att komma med synpunkter på kommissionens samrådsförfarande.

Enligt konkurrenskommissionär Vestager är nästa steg i arbetet med ECN att fylla de luckor som finns i det konkurrensrättsliga systemet inom EU. I detta anser hon bl.a. ligga att överväga om det behövs EU-rättslig lagstiftning för att adressera dessa frågor och skapa ett effektivare ECN. Det handlar enligt henne egentligen inte om att harmonisera eller bestämma detaljer utan om att ge befogenheter åt de nationella konkurrensmyndigheterna så att dessa kan vara starka och oberoende och arbeta tillsammans för ett gemensamt mål; ett mer konkurrenskraftigt Europa.[67] Hon har

[66] Se kommissionens webbplats.
[67] Se Margrethe Vestagers tal den 20 november 2015.

under början av 2016 uttalat att hon är villig att föreslå lagstiftning för att uppnå dessa mål.

”Some national authorities have told me they don't have all the powers they need. If so, then once our public consultation is finished, I'm willing to propose legislation to fix those problems.”[68]

5.2.4 Pågående diskussioner om harmonisering av konkurrensmyndigheternas utrednings- och sanktionsbefogenheter

EU:s konkurrensmyndigheter har inom ramen för ECN tagit fram rekommendationer som uttrycker en gemensam syn på vilka minimibefogenheter de nationella konkurrensmyndigheterna bör ha tillgång till för att säkerställa en effektiv tillsyn av EU:s konkurrensregler.

I en rapport från kommissionen görs en genomgång av kommissionens respektive medlemsstaternas verktyg bl.a. när det gäller de sanktioner som varje nationell myndighet har tillgång till. I rapporten uttalas bl.a. att det sedan förordning EG nr 1/2003 trädde i kraft har skett en synlig grad av harmonisering på det konkurrensrättsliga området inom EU vilket har lett till att flertalet nationella konkurrensmyndigheter nu har tillgång till i stort sett samma verktyg som EU-kommissionen.[69]

I den del av rapporten som benämns *Commission Staff Working Document – Enhancing competition authorities: institutional and procedural issues*[70] konstateras att även om det på det stora hela finns en samsyn bland medlemmarna i ECN om vilka verktyg som de nationella konkurrensmyndigheterna måste ha för att på ett effektivt sätt tillämpa den konkurrensrättsliga lagstiftningen så saknar vissa myndigheter de befogenheter som behövs. I rapporten räknas upp ett antal områden där en nationell myndighet måste ha beslutsbefogenheter, t.ex. möjlighet att fatta förbudsbeslut. Vidare understryks behovet av tillräckligt avskräckande böter eller

[68] Tal av Margrethe Vestager, vid Global Competition Law Centre (GCLC), the College of Europe, Brussels, 1 februari 2016, refererat på kommissionens webbplats.
[69] Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives (SWD 2014 230/2) s. 53.
[70] SWD 2014 231.

avgifter.[71] En diskussion om betydelsen av harmoniseringsinitiativen återkommer i kapitel 8.

5.2.5 Praktiska exempel på samarbete inom ECN

Booking.com

Det marknadsledande företaget Booking.com kom i fokus för flera nationella konkurrensmyndigheter inom EU, däribland det svenska Konkurrensverket, samtidigt.[72] Ärendet handlade om marknaden för onlineresebyråtjänster. En onlineresebyrå driver en plattform på internet på vilken konsumenter kan söka efter, jämföra och boka hotellrum. Hotellen betalar provision för förmedlingen av hotellrum endast då en bokning genomförs. Konkurrensverkets utredning avsåg vissa villkor om så kallad prisparitet i avtalen mellan Booking.com och hotellen på den svenska marknaden.[73]

Eftersom utredningar pågick i flera länder parallellt trodde man att kommissionen skulle ta över ärendet. Kommissionen meddelade dock i juni 2014 att man inte avsåg att ta över ärendet och gjorde samtidigt bedömningen att de tre länder som hade kommit längst med sina utredningar var Frankrike, Italien och Sverige. Dessa tre länders konkurrensmyndigheter fick därför hantera ärendena inom sina respektive jurisdiktioner och andra länder ombads avstå. EU-kommissionen koordinerade och samordnade arbetet mellan konkurrensmyndigheterna. Booking.com inkom sedermera med förslag på ett åtagande. Under hösten 2014 bestämdes innehållet i åtagandet och detta ”marknadstestades” i slutet av 2014. Konkurrensverket fattade därefter ett beslut som innebar att Konkurrensverket godtog Bookingdotcom Sverige AB:s och Booking.com B.V.:s åtagande.

[71] SWD 2014 231 s. 16 ff.
[72] Konkurrensverket inledde sin utredning 2013.
[73] Uppgifter från Konkurrensverkets webbplats, samt uppgifter lämnade av tjänstemän vid Konkurrensverket i samband med ett möte med utredaren den 26 november 2015.

Åtagandet förenades med vite om fem miljoner (5 000 000) kronor för Bookingdotcom Sverige AB och vite om trettio miljoner (30 000 000) kronor för Booking.com B.V.[74] Motsvarande åtagande godkändes även i Frankrike och Italien.[75] Åtagandet innebar huvudsakligen att Booking.com inte får kräva att de priser som hotellen erbjuder på Booking.com måste vara lika eller lägre än de priser hotellen erbjuder via Booking.com:s konkurrenter, vilket konkurrensmyndigheterna bedömde återställde konkurrensen mellan onlineresebyråer.[76]

Booking.com är det första ärendet där Konkurrensverket har arbetat integrerat med två andra länders konkurrensmyndigheter, genom att tjänstemän från olika länder har samarbetat i grupper.[77]

Det var viktigt för företaget att få till stånd likartade beslut i alla tre länder. Från Konkurrensverkets sida menar man att det var en nödvändig förutsättning för samarbetet med övriga konkurrensmyndigheter att verket hade egen beslutanderätt avseende åtaganden. Om ärendet hade utvecklats till ett överträdelseärende, där Konkurrensverket inte har egen beslutanderätt i dagsläget, bedömer verket att man inte hade fått delta i ”one-case-team”. För att samarbete ska kunna ske mellan olika länders konkurrensmyndigheter krävs, enligt Konkurrensverket, att dessa har samma beslutsbefogenheter.[78]

Expedia

Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder inom EU inledde utredningar även om onlineresebyrån Expedias villkor (företaget är en konkurrent till Booking.com). Expedia ändrade därefter tillämpning av sina avtalsvillkor frivilligt, på ett likartat sätt som Booking.com, från den 1 augusti 2015. De villkor som

[74] Se vidare Konkurrensverkets beslut 2015-04-15, Dnr 596/2013, som hittas på verkets webbplats. Booking.com B.V. är ett nederländskt företag som via onlineplattformen www.booking.com förmedlar bokningar av hotellrum. BookingdotcomSverige AB är ett svenskt närstående bolag som har till uppgift att bistå Booking.com B.V. vad gäller verksamheten på den nordiska marknaden.
[75] Uppgifter från Konkurrensverkets webbplats, samt uppgifter lämnade av tjänstemän vid Konkurrensverket i samband med ett möte med utredaren den 26 november 2015.
[76] Konkurrensverkets webbplats, beslut 2015-04-15 Dnr 596/2013.
[77] Konkurrensverkets webbplats.
[78] I huvudsak uppgifter lämnade av tjänstemän på Konkurrensverket i samband med ett möte med utredaren den 26 november 2015.

Konkurrensverket preliminärt ansåg konkurrensbegränsande tilllämpades därmed inte längre och därför avslutade Konkurrensverket utredningen av Expedia.[79]

Även utredningen beträffande Expedia samordnades med konkurrensmyndigheterna i Frankrike och Italien och kommissionen bistod konkurrensmyndigheterna med samordningen.

Kommissionärens kommentarer

Konkurrenskommissionären har, efter det att ovanstående ärenden avgjorts, kommenterat samarbetet mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och uttryckt att den internetbaserade detaljhandeln är ett för stort område för kommissionen att handlägga på egen hand och att ett gott samarbete med de nationella konkurrensmyndigheterna är nödvändigt. Vad avser marknaden för hotellbokning online har kommissionen fokuserat på att samordna de nationella konkurrensmyndigheternas arbete i stället för att gå in och fatta beslut på egen hand. Margrethe Vestagers uppfattning är att denna samordning har varit bra eftersom det nu finns en gemensam förståelse för de problem som behöver lösas. Vidare har de två huvudsakliga bokningssidorna utformat sina kontrakt med hotellen mer restriktivt över hela EU. För att tillförsäkra att besluten ger rätt effekt på dessa snabbt föränderliga marknader har medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och kommissionen kommit överens om att starta en arbetsgrupp för att övervaka effekterna av de olika åtagandena i målen.[80]

[79] Konkurrensverkets webbplats, beslut 2015-10-05, Dnr 595/2013.
[80] Margrethe Vestagers tal ”The vision of a digital Europe: challenges and opportunities”, Köpenhamn 8 december 2015 vid Conference on The Digital Single Market.

5.3 EU Merger Working Group och tillämpningen av regler om företagskoncentrationer

5.3.1 Vad är EU Merger Working Group?

Nationella konkurrensmyndigheter tillämpar, som vi tidigare har konstaterat, i regel artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt i samverkan med sina nationella lagar. Koncentrationskontrollen på nationell nivå är uteslutande en fråga för den nationella lagstiftningen. EU:s koncentrationsförordning har dock varit en modell för många nationella rättssystem på detta område, vilket har lett till grundläggande rättslig konvergens mellan de olika systemen. Ytterligare konvergens har uppnåtts i fråga om såväl materiella frågor som jurisdiktionsfrågor genom ökat samarbete mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen, både i enskilda fall och genom den arbetsgrupp för företagskoncentrationer som inrättades i januari 2010 i Bryssel, ”The EU Merger Working Group”.[81]

Arbetsgruppen består av representanter från kommissionen samt från de nationella konkurrensmyndigheterna inom EU. Representanter från konkurrensmyndigheter från länder inom EES-området är observatörer i gruppen. Gruppens syfte är att arbeta för ökad konvergens och samarbete mellan de olika jurisdiktioner inom EU som handlägger företagskoncentrationer. Syftet är att uppnå en effektiv administration och tillämpning av lagstiftningen om företagskoncentrationer.[82]

5.3.2 Samarbete inom EU Merger Working Group

Från och med den 28 april 2011 till och med den 27 maj 2011 genomförde EU Merger Working Group ett samrådförfarande (”consultation”) avseende ”Best practices for cooperation among EU national competition authorities”. Det som låg till grund för samrådet var att kommissionen hade publicerat ett utkast till ”best practices”, bästa praxis, med syfte att främja och underlätta utbyte

[81] Europeiska kommissionen, Vitbok, Effektivare kontroll av företagskoncentrationer i EU {SWD(2014) 217 final}, {SWD(2014) 218 final}, {SWD(2014) 221 final}, Bryssel den 9 juli 2014.
[82] Se bl.a. kommissionens webbplats.

av information mellan nationella konkurrensmyndigheter inom EU avseende företagskoncentrationer som inte är underkastade unionens koncentrationskontroll men som behöver godkännande i flera medlemsstater. Syftet med samrådsförfarandet var att få in synpunkter från intressenter om kommissionens utkast avseende dess mål, omfattning och innehåll.[83]

Resultatet av samrådet visade att de nationella konkurrensmyndigheterna inom EU som är ansvariga för kontroll av företagskoncentrationer arbetar under olika nationella rättsliga system. Myndigheterna anser dock att det är önskvärt att samarbeta vid undersökningar av vissa företagskoncentrationer som anmäls till eller undersöks i mer än en medlemsstat och bestämde sig därför gemensamt för att publicera riktlinjer för samarbete mellan nationella konkurrensmyndigheter vid prövning av denna typ av företagskoncentrationer; ”Best Practices on Cooperation in Merger Review”.[84] Riktlinjerna har till syfte att bringa klarhet i hur samarbetet mellan de nationella konkurrensmyndigheterna ska fungera.[85]

5.3.3 Utvärdering av arbetet med företagskoncentrationer inom EU

Genom rådets förordning nr 4064/89 av den 21 december 1989[86] infördes ett särskilt system för kontroll av företagskoncentrationer inom dåvarande EEG. Antagandet av den omarbetade koncentrationsförordningen nr 139/2004 den 20 januari 2004 var nästa steg i arbetet med att förbättra fördelningen av koncentrationsärenden mellan kommissionen och medlemsstaterna.

Under de år som gått sedan 2004 har kommissionen på olika sätt utvärderat arbetet med företagskoncentrationer. Under 2009 kom en rapport från kommissionen om hur förordningen fungerade.[87] Rapporten var resultatet av en inventering, vars syfte var att förstå och bedöma hur tröskelvärdena för behörighet och

[83] Se närmare information på kommissionens webbplats.
[84] ”*Best Practices on Cooperation between EU National Competition Authorities in Merger Review*”, EU Merger Working Group, riktlinjerna antagna den 8 november 2011.
[85] A.a. p. 2.1.
[86] Rådets förordning nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer.
[87] Meddelande från kommissionen till rådet (KOM(2009) 281), *Rapport om hur förordning (EG) nr 139/2004 fungerar*, Bryssel den 18 juni 2009.

korrigeringsmekanismerna (dvs. möjligheterna till omfördelning) hade fungerat sedan den omarbetade förordningen trädde i kraft. Kommissionen konstaterade att som helhet hade koncentrationsförordningen varit ett ändamålsenligt regelverk för fördelning av ärenden mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Regelverket hade i de flesta fall på ett effektivt sätt skilt mellan ärenden med en gemenskapsdimension och ärenden som huvudsakligen gäller en enda medlemsstat i enlighet med målet om en enda kontrollinstans och principen om den bäst lämpade myndigheten. Trots detta fanns det utrymme för ytterligare förbättringar av systemet för fördelning av ärenden i en rad avseenden, bl.a. förekom ett betydande antal transaktioner som måste anmälas i fler än en medlemsstat.[88]

När förordning nr 139/2004 hade varit i kraft i cirka 10 år utkom kommissionen med en ”vitbok” som handlade om effektivare kontroll av företagskoncentrationer inom EU.[89] Vitboken redogjorde för kommissionens idéer för att uppdatera delar av den EU-rättsliga regleringen avseende företagskoncentrationer och handlade bl.a. om hur hänskjutandeprocesserna från nationella konkurrensmyndigheter till kommissionen skulle göras enklare och snabbare. Kommissionen genomförde ett samråd med anledning av vitboken under andra halvåret 2014. Joaquín Almunias uttalade härvid att efter utvärdering av de kommentarer som framkom vid samrådet var syftet att nästa kommission skulle besluta om lagstiftande initiativ behöver lanseras eller ej.[90] Därefter förefaller inga konkreta förslag ha lagts fram beträffande vitboken och det är oklart hur aktuell den är i dag.

Sedan Margrethe Vestager tillträtt som konkurrenskommissionär har hon konstaterat att processen vid handläggning av företagskoncentrationer finjusterats på olika sätt och att kommissionens arbete nu fortsätter med själva regelverket. Hon har även lyft frågan om tiden är mogen för gemensamma regler om kontroll av företagskoncentrationer inom den gemensamma marknaden, likt

[88] Rapport om hur förordning (EG) nr 139/2004 fungerar, bl.a. p. 12 och 23.
[89] White Paper ”Towards more effective EU merger control”, COM(2014) 449 final, Bryssel den 9 juli 2014 med tillhörande ”Commission Staff Working Document”, SWD (2014) 221, utfärdat vid samma tillfälle.
[90] Tal av Joaquín Almunias, den 10 september 2014, Washington.

det system som introducerades avseende antitrust genom förordning nr 1/2003.[91]

5.4 Sammanfattande slutsatser

Vid den utvärdering som gjordes efter de första 10 åren med antitrustregler enligt förordning nr 1/2003 kom man från kommissionens sida fram till att även om det hade skett en tydlig harmonisering på det konkurrensrättsliga området fanns det potential för de nationella konkurrensmyndigheterna att uträtta mer.[92] Eftersom förordning nr 1/2003 inte behandlar på vilket sätt och med vilka verktyg de nationella konkurrensmyndigheterna ska tillämpa de EU-rättsliga antitrustreglerna stöter dessa på svårigheter när de ska utföra sitt arbete. Vissa nationella myndigheter saknar till exempel fortfarande möjligheter att fatta förbudsbeslut eller beslut om böter eller avgifter. Som ett led i arbetet för att komma till rätta med dessa brister har kommissionen bland annat nyligen avslutat ett samrådsförfarande kring hur man ska kunna ge de nationella konkurrensmyndigheterna tillräckliga beslutsbefogenheter. Det finns tecken, dels inom ramen för samrådsförfarandet, dels bland annat genom uttalanden av tidigare och nuvarande konkurrenskommissionärer som talar för att kommissionen överväger lagstiftning på området för att uppnå dessa mål.[93]

När förordning nr 1/2003 infördes antog man att EU-kommissionen i stor utsträckning skulle ta över viktiga och gränsöverskridande ärenden. Kommissionen uttalade bland annat i sitt tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter att den eller de konkurrensmyndigheter som är lämpade ska utreda en överträdelse samt att för det fall överträdelsen berör tre medlemsstater eller fler är det som regel kommissionen som är bäst lämpad att handlägga utredningen.[94]

---

[91] ”Thoughts on merger reform and market definition”, tal av Margrethe Vestager vid Studienvereinigung Kartellrecht, den 12 mars 2015 i Bryssel.
[92] Jfr bl.a. ”Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives” (SWD 2014 230/2).
[93] Se framför allt kommissionens webbplats där bl.a. dokumenten avseende samrådsförfarandet samt konkurrenskommissionärernas tal finns återgivna.
[94] *Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter* (2004/C 101/03).

Trots dessa uttalanden, som drog upp riktlinjerna för arbetet inom ECN, har det i åtminstone ett par fall under de senaste åren förekommit att kommissionen, i stället för att ta över ett ärende, i samråd med de nationella konkurrensmyndigheterna har bestämt vilka länder som gemensamt ska ta sig an ärendet. Kommissionen har i dessa fall fungerat som samordnare.[95] Det är kanske för tidigt att säga om detta utgör isolerade händelser eller om det är fråga om en trend. I vart fall kan konstateras att konkurrenskommissionären, då hon kommenterat dessa ärenden, har uttryckt att den internetbaserade detaljhandeln är ett för stort område för kommissionen att handlägga på egen hand, varför ett gott samarbete med de nationella konkurrensmyndigheterna är nödvändigt.[96] Detta talar för att det kan bli fråga om ett fortsatt och utökat samarbete avseende internethandel i framtiden. En sådan utveckling kan också antas innebära att det blir än mer angeläget för kommissionen och för samarbetet inom ECN att de nationella konkurrensmyndigheterna har enhetliga beslutsbefogenheter.[97]

På företagskoncentrationsområdet har ett särskilt system för kontroll av företagskoncentrationer inom EU (samt dåvarande EEG) funnits i drygt 25 år och den nu gällande förordningen har varit i kraft i dryga 10 år. Även inom detta rättsområde kan konstateras att det finns en vilja till konvergens och samverkan mellan medlemsländerna, även om det inte finns samma typ av reglering och parallella tillämpning av EU-rättsliga regler som på de rättsområden som regleras i artikel 101 och 102. Inom kommissionen har det pågått och pågår ett arbete med att minska byråkratin och förenkla handläggningen av koncentrationsärenden dels avseende förfaranderegleрna vid utredningar, dels avseende hänskjutningar mellan kommissionen och enskilda medlemsstater.

Återkoppling till dessa frågor kommer att göras i kapitel 8, främst under avsnitt 8.5 som handlar om harmonisering.

[95] Jfr Booking.com och Expedia, sammanfattat under avsnitt 5.2.5.
[96] Margrethe Vestagers tal ”The vision of a digital Europe: challenges and opportunities”, Köpenhamn 8 december 2015 vid Conference on The Digital Single Market.
[97] Jfr bl.a. Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives (SWD 2014 230/2).

6 Beslutanderätt hos andra myndigheter

6.1 Svenska myndigheter

6.1.1 Inledning

I utredningens uppdrag ingår att undersöka och kartlägga andra relevanta rättsområden där förvaltningsmyndigheter i Sverige har en beslutanderätt som motsvarar eller påminner om den som övervägs för Konkurrensverket. Det ingår även att redogöra för handläggnings- och beslutsrutiner samt analysera vilka för- och nackdelar som finns med respektive ordning och hur dessa kan appliceras på en eventuellt utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.[1] Beslutanderätten för andra myndigheter har belysts i olika sammanhang av tidigare utredningar på konkurrensrättens område, men även av andra utredningar i lagstiftningsärenden[2]. I betänkandet som låg till grund för den nuvarande konkurrenslagen gjordes en kort jämförelse med några av de rättsområden i svensk rätt där en förvaltningsmyndighet kan fatta beslut om administrativa sanktionsavgifter.[3] Man nämnde bl.a. Skatteverkets beslut om skattetillägg och Finansinspektionens möjlighet att besluta om straffavgift.[4] I följande avsnitt kommer att göras en något fördjupad genomgång av beslutanderätten för administrativa myndigheter inom tre rättsområden. De tre myndigheter som har

[1] Dir. 2015:48 s. 12.
[2] Jfr ovan kapitel 3, bl.a. ärendeutredningen och målutredningen på senare tid.
[3] SOU 2006:99.
[4] A.a. s. 319–321.

valts är Finansinspektionen, Skatteverket och Post- och telestyrelsen.

6.1.2 Finansinspektionen[5]

Organisation

Finansinspektionen (FI) har bl.a. till uppgift att ansvara för tillsynen, regelgivningen och tillståndsprövningen som rör finansiella marknader och finansiella företag.[6] Uppdraget innefattar en rätt och skyldighet för Finansinspektionen att vid regelöverträdelser ingripa och besluta om sanktioner mot finansiella företag.

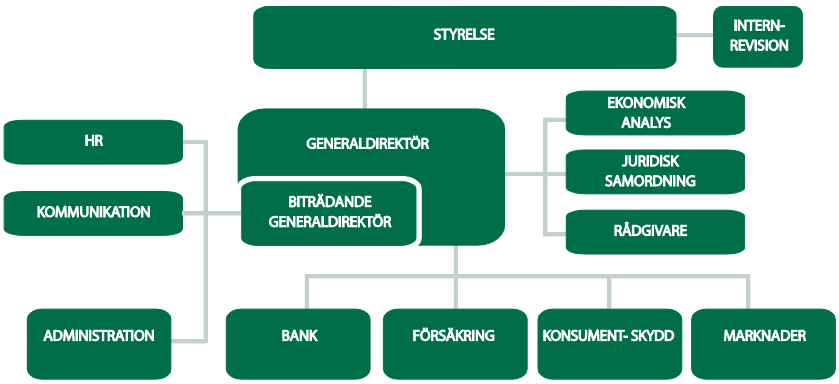
Finansinspektionens verksamhet styrs av regeringens regleringsbrev. Där anges vilka mål inspektionen ska ha för sin verksamhet, och de uppdrag som regeringen vill att inspektionen ska utföra. Handläggningen av ärenden styrs även av förordningen (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen samt, i likhet med andra myndigheter, av myndighetsförordningen (2007:515) som beskriver de uppgifter och ansvar som är gemensamma för alla myndigheter, och förvaltningslagen (1986:223).

Finansinspektionen är en styrelsemyndighet, vilket innebär att myndigheten leds av en styrelse med ansvar för verksamheten.[7] Styrelsen beslutar i principiella frågor och i frågor som i övrigt är av större vikt, exempelvis nya regler, sanktioner och planering av Finansinspektionens verksamhet. Styrelsens ledamöter utses av regeringen för tre år i taget. Ledamöterna ska ha kompetens från näringsliv eller finansmarknad, men får samtidigt inte arbeta i ett företag som står under Finansinspektionens tillsyn.[8] Under styrelsen leds inspektionen av generaldirektören (GD). GD ansvarar för och leder den löpande verksamheten enligt styrelsens direktiv och riktlinjer. Under 2014 utsågs en biträdande generaldirektör av GD.

[5] Information och fakta som ligger till grund för texten i detta avsnitt är, förutom från de referenser som anges direkt i texten eller genom fotnoter, hämtade från en presentation av utredningens expert Marie Jesperson i samband med expertgruppsmöte i utredningen den 6 november 2015.
[6] 1 § förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen.
[7] 8 § förordningen med instruktion för Finansinspektionen, jämförd med 2 § myndighetsförordningen, se även FI:s webbplats.
[8] Jfr 14 § förordningen med instruktion för Finansinspektionen.

Organisationen är indelad i fem verksamhetsområden och fyra staber. Verksamhetsområdena är Bank, Försäkring, Marknader, Konsumentskydd samt Administration. Varje verksamhetsområde (utom Administration) är i sin tur uppdelat i tillsyns- och rättsavdelningar. Varje avdelning är därefter uppdelat i mindre sakenheter. Staberna är Juridisk samordning, Ekonomisk analys, Kommunikation och HR.[9] Se även figur 6.1.

Figur 6.1 Finansinspektionens organisation



Källa: Finansinspektionens webbplats.

Finansinspektionens handläggning av sanktionsärenden

Finansinspektionen har byggt upp sitt arbete runt tre processer; *undersökningsprocessen*, *sanktionsprocessen* och *ingripandeprocessen*. Här kommer inte att redogöras närmare för ingripandeprocessen.[10] Nedan beskrivs hur handläggningen av ett sanktionsärende enligt sanktionsprocessen går till. För att åskådliggöra förhållandet mellan undersöknings- och sanktionsprocessen lämnas en beskrivning av båda dessa processer.

Finansinspektionen handlägger sanktionsärendena i en så kallad tvåstegsprocess, där utredningen av omständigheterna i sak sker inom det verksamhetsområde som ansvarar för tillsynen, varefter

[9] Informationen om FI:s organisation är hämtad från FI:s webbplats.
[10] Ingripandeprocessen avser beredning och hantering av ärenden som bedöms leda fram till ett beslut om ingripande mot ett företag eller fysisk person och där beslutet enligt FI:s beslutsordning fattas av områdeschef eller, efter delegering, av annan.

chefsjuristen gör en självständig bedömning om ärendet i fråga ska föranleda en sanktionsprövning. Denna ”tvåstegsprocess” syftar till att säkerställa att regelöverträdelser blir föremål för grundliga bedömningar och en allsidig belysning.[11]

Alla sanktionsärenden har sin början i *undersökningsprocessen*.[12] Arbetsgången för Finansinspektionens tillsynsaktiviteter inom dess verksamhetsområden delas upp i olika faser. I den *inledande fasen*, *planeringsfasen*, tas beslut om att genomföra en undersökning. Om beslut om undersökning fattas ska ansvarig enhetschef utse en medarbetargrupp och en undersökningsledare som tilldelas uppgiften att samla in data och information, vilket bland annat kan bestå i platsbesök eller enkätundersökning (*insamlingsfasen*). I nästa fas, *analys- och avstämningsfasen*, kvalitetssäkras de uppgifter som inspektionen samlat in. Om det har förekommit ett platsbesök i undersökningen kan avstämningen med institutet i fråga ske genom att mötesanteckningar skickas till institutet för synpunkter, men även i övrigt kan inspektionen skicka en så kallad avstämningsskrivelse till företaget för faktakontroll. Om inspektionen utifrån en preliminär bedömning av den hittills erhållna informationen anser att det förekommer brister hos institutet, kan inspektionen i sin avstämningsskrivelse ange i vilka avseenden inspektionen ser problem eller misstänkta regelöverträdelser. Institutet ges möjlighet att inom viss tid bemöta skrivelsen.

I nästa fas, *beslutsfasen*, föredras ärendet för ansvarig enhetschef. Om denne bedömer att alla fakta är klarlagda och att det är fråga om en regelöverträdelse som sannolikt kan leda till en sanktion, ska denne tillsammans med undersökningsledaren stämma av ärendet med samtliga berörda enhetschefer, berörd/berörda avdelningschef/er och chefen för rättsavdelningen. Ärendet föredras därefter för områdeschefen som avgör om ärendet ska överlämnas för att hanteras inom sanktionsprocessen. Verksamhetsområdena kan inför ett beslut om att föredra ett ärende ta upp ärendet för samråd och diskussion med Samråd juridik.[13]

[11] Finansinspektionens interna arbetsdokument Processbeskrivning – operativa tillsynsaktiviteter, från den 29 december 2011 (dnr 11–11523) s. 2.
[12] Informationen om undersökningsprocessen har bl.a. inhämtats från FI:s interna regelverk Processbeskrivning – undersökningar, från den 26 september 2014 (dnr 14-13439).
[13] Samråd juridik är ett samrådsorgan som leds av chefsjuristen och förutom chefsjuristen består av jurister från Juridisk samordning och samtliga chefer för rättsavdelningarna.

Om ärendet inte ska överlämnas som ett sanktionsärende kan det leda till att ärendet avslutas utan ytterligare åtgärd. Om områdeschefen anser att ärendet ska avslutas har rättsavdelningschefen eller övriga områdeschefer möjlighet att avge avvikande åsikter om ärendets fortsatta hantering. Chefsjuristen kan begära att ärendet föredras för honom eller henne trots att områdeschefen inte tyckte så. Om en områdeschef eller chefsjuristen har olika uppfattningar kan var och en av dem besluta att ärendet ska föredras för generaldirektören.

Inför en föredragning avseende frågan om ärendet ska överlämnas till sanktionsprocessen, ansvarar chefen för tillsynsenheten för att sakförhållandena är tillräckligt utredda. Rättsenhetschefen ska göra en juridisk bedömning av om överträdelserna är sådana att de bör leda till en sanktion samt ansvarar för att ärendet är berett enligt bestämmelserna i förvaltningslagen.

Sanktionsprocessen[14], avser de ärenden där Finansinspektionens styrelse fattar beslut. Om ansvarigt verksamhetsområde anser att ett ärende ska föredras för chefsjuristen sker detta inför samrådsorganet Samråd juridik. Chefsjuristen fattar därefter beslut om ärendet ska tas upp till sanktionsprövning eller inte.

Om chefsjuristen beslutar att ärendet ska gå vidare i sanktionsprocessen flyttas ärendet från tillsynsenheten till rättsenheten inom verksamhetsområdet. Institutet ska informeras om att det är föremål för sanktionsprövning. Chefen för rättsenheten inom verksamhetsområdet ansvarar bland annat för att det upprättas en tidsplan för den fortsatta handläggningen av ärendet. Finansinspektionen ska upprätta ett skriftligt dokument med uppgift om de iakttagelser som inspektionen gjort, institutets inställning som den framkommit under handläggningen av tillsynsärendet, en hänvisning till relevanta lagrum och en saklig redogörelse för de omständigheter som föranleder inspektionen att överväga sanktioner. Institutet ska ges möjlighet att inom en viss tid yttra sig över inspektionens underlag och informeras om att ärendet kan avgöras även om det inte yttrar sig inom utsatt tid.

[14] Informationen om sanktionsprocessen har bl.a. inhämtats från FI:s interna regelverk Sanktionsprocess, från den 1 oktober 2015 (dnr 15–2346). Processbeskrivningen omfattar de ärenden som FI:s styrelse fattar beslut om; det vill säga återkallelse av verksamhetstillstånd, varning, erinran eller anmärkning samt sanktionsavgifter respektive straffavgifter. Se a.a. s. 1.

När ärendet är färdigberett ska ett förslag till beslut om ingripande upprättas. När förslaget granskats av rättsavdelningschefen överlämnas förslaget till Juridisk samordning.

Juridisk samordning förbereder chefsjuristens granskning av beslutsutkastet tillsammans med handläggarna vid tillsynsenheten och rättsenheten. En jurist vid Juridisk samordning avgör vilket förslag som ska överlämnas till chefsjuristen.

Chefsjuristen granskar och beslutar därefter om och i så fall när ärendet ska överlämnas till styrelsen. Institutet informeras om och när ärendet ska överlämnas till styrelsen. Chefsjuristen fastställer det slutliga beslutsförslaget och överlämnar det till styrelsen.

Vid styrelsesammanträdet föredras ärendet av någon från berörd rättsenhet, t.ex. enhetschefen eller den medarbetare som handlagt sanktionsärendet. Normalt deltar också chefer eller medarbetare vid tillsynsavdelningen vid ärendets behandling i styrelsen. Även andra experter vid Finansinspektionen, till exempel redovisningsexperter, aktuarier eller riskexperter, kan delta och bidra till föredragningen. Regelmässigt yttrar sig också chefsjuristen under styrelsens diskussion. Styrelsen fattar beslut i ärendet och tidpunkt för när beslutet ska meddelas.

Om ärendet är av enklare beskaffenhet eller särskilt brådskande kan samråd ske med chefsjuristen om att göra avsteg från processen.

Beslutsbefogenheter

Enligt Finansinspektionens arbetsordning ska styrelsen fatta beslut om sanktioner i ärenden om återkallelse av verksamhetstillstånd, varning, erinran eller anmärkning samt om sanktionsavgifter respektive straffavgifter. Styrelsen fattar även beslut i ärenden som rör lednings- och ägarprövning när det gäller personer som ingått i styrelsen eller varit verkställande direktör i ett företag som fått sitt tillstånd återkallat, eller i ett företag som är ett finansiellt holdingföretag till ett sådant företag, samt personer som varit direkt föremål för ett beslut om anmärkning mot att denne ingår i styrelsen för eller är verkställande direktör i ett företag som står under tillsyn. Övriga sanktionsärenden (föreläggande, förbud eller beslut som riktas mot styrelse eller verkställande direktör) följer

ingripandeprocessen och beslutas inom verksamhetsområdena. Nedan följer en sammanställning i tabellform över beslutade sanktioner de senaste sex åren. Det kan noteras att i samtliga fall har anmärkningar respektive varningar förenats med straffavgift.

Tabell 6.1 Finansinspektionen

Sanktionsbeslut år 2010–2015

Sanktion:	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Summa:
Anmärkning	3	13	3	5	3	0	27 st.
Varning	2	5	3	3	0	2	15 st.
Återkallelse	1	2	3	1	3	0	10 st.
Summa:	**6**	**20**	**9**	**9**	**6**	**2**	**52 st.**

Överklagande och domstolsprövning

Vid överklagande öppnas ett nytt ärende hos Finansinspektionen med hänvisning till sanktionsärendet. Inspektionens beslut kan alltid överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

6.1.3 Skatteverket[15]

Organisation

Skatteverket är en fristående förvaltningsmyndighet under regeringen. Skatteverket ansvarar bl.a. för frågor om skatter, socialavgifter, fastighetstaxering, folkbokföring, registrering av boupptecknin gar, vissa brottsutredningar, borgenärsuppgifter, utfärdande av identitetskort samt äktenskapsregistret. Skatteverket är även förvaltningsmyndighet för frågor om pensionsgrundande inkomst.[16] Skatteverkets uppdrag är att säkerställa finansieringen av

[15] Information och fakta som ligger till grund för texten i detta avsnitt är, förutom från de referenser som anges direkt i texten eller genom fotnoter, hämtade från en presentation av utredningens expert Torbjörn Gerelius i samband med expertgruppsmöte i utredningen den 6 november 2015.
[16] Förordning (2007:780) med instruktion för Skatteverket, 1 §.

den offentliga sektorn, bidra till ett väl fungerande samhälle för medborgare och företag samt motverka brottslighet.[17]

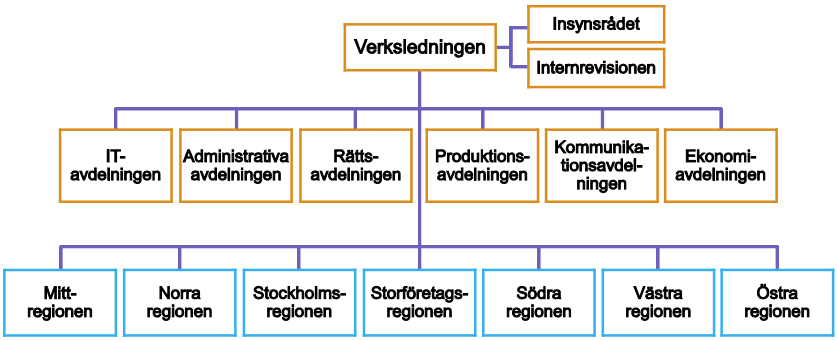
Skatteverkets övergripande mål och ekonomiska ramar för verksamheten styrs av det årliga regleringsbrevet. Liksom hos andra myndigheter styrs handläggningen av ärenden hos Skatteverket av förvaltningslagen (1986:223) och, med ett par undantag, myndighetsförordningen (2007:515). Det finns vidare en förordning (2007:780) med instruktion för Skatteverket som innehåller regler av betydelse för organisation och ärendehandläggning. På skatteområdet är det framför allt skatteförfarandelagen (2011:1244) som reglerar verkets verksamhet.

Skatteverket är en enrådighetsmyndighet, som leds av en myndighetschef, generaldirektören (GD).[18] Verksledningen består förutom av GD även av överdirektören.[19] Överdirektören är generaldirektörens ställföreträdare och träder in för GD när denne inte är i tjänst. Överdirektören ersätter i övrigt generaldirektören i den utsträckning som generaldirektören bestämmer.[20] Skatteverket har även ett insynsråd som ska utöva insyn i verksamheten och ge generaldirektören råd.[21] Generaldirektören är ordförande i insynsrådet och ska hålla rådet informerat om verksamheten. Skatteverkets verksamhet styrs från huvudkontoret. Under verksledningen fanns vid utgången av 2015 sex avdelningar, sju regioner och en internrevision. På Skatteverket finns även ett allmänt ombud som kan överklaga Skatteverkets beslut inom beskattnings och folkbokföringsområdena. Inom huvudkontoret finns också Skatterättsnämnden och Forskarskattenämnden, som är myndigheter under Finansdepartementet. Skatteverket är dessutom värdmyndighet för e-legitimationsnämnden, som är en myndighet under Näringsdepartementet.[22]

Se figur 6.2 för Skatteverkets organisation år 2015.

[17] Se bl.a. Skatteverkets webbplats.
[18] 6 och 21 §§ instruktionen för Skatteverket jämförda med 2 § myndighetsförordningen.
[19] Jfr 22 § instruktionen för Skatteverket.
[20] Jfr 24 § myndighetsförordningen.
[21] Se 7 § instruktionen för Skatteverket, samt bl.a. Skatteverkets webbplats.
[22] Se bl.a. Skatteverkets årsredovisning 2015 samt Skatteverkets webbplats, jfr med 8–9 §§ instruktionen för Skatteverket.

Figur 6.2 Skatteverkets organisation



Källa: Skatteverkets årsredovisning 2015.

Skatteverkets handläggning av ärenden

I Skatteverkets beskattningsverksamhet inleds ärendena oftast genom inlämnade deklarationer. Utöver de uppgifter som ska lämnas enligt deklarationsblanketten i enlighet med 31 kap. skatteförfarandelagen (SFL) avseende inkomstdeklaration respektive 26 kap. 18–25 §§ SFL avseende skattedeklaration ska den skattskyldige i enlighet med 31 kap. 3 § respektive 26 kap. 18 § SFL även lämna de övriga uppgifter som Skatteverket behöver för att kunna fatta riktiga beslut.

Innan Skatteverket fattar ett beskattningsbeslut ska verket enligt 40 kap. 1 § SFL se till att ärendet blir tillräckligt utrett. Innehåller en deklaration oklarheter ska således dessa utredas. Detta kan ske genom en skrivbordsutredning eller, i vissa fall, genom att Skatteverket i enlighet med bestämmelserna i 41 kap. SFL fattar beslut om revision av den skattskyldige.

Om ärendet under utredningen tillförs uppgifter av någon annan än den skattskyldige ska Skatteverket underrätta den skattskyldige om uppgifterna och ge denne tillfälle att yttra sig över dem. Någon sådan skyldighet finns bl.a. inte om Skatteverkets beslut inte är till nackdel för den skattskyldige eller uppgifterna saknar betydelse för ärendet. Om det inte är uppenbart obehövligt ska den skattskyldige dessutom ges tillfälle att yttra sig i ärendet innan Skattverket fattar ett beslut till nackdel för den skattskyldige.

Beslut om revision fattas enligt Skatteverkets arbetsordning av kontorschef eller särskilt förordnad tjänsteman. Både vid skrivbordsutredning och revision får Skatteverket förelägga den skattskyldige att lämna uppgifter och komma in med handlingar. Om det finns anledning att anta att ett föreläggande inte kommer att följas får det förenas med vite i enlighet med bl.a. 37 kap. 6 och 7 §§ respektive 44 kap. 2 § SFL. Ett beslut att förena föreläggandet med vite får enligt arbetsordningen fattas av kontorschef eller särskilt förordnad tjänsteman. Ett föreläggande får enligt 44 kap. 3 § SFL inte förenas med vite om det finns anledning att anta den som ska föreläggas har begått en gärning som är straffbelagd eller kan leda till skattetillägg eller kontrollavgift och föreläggandet avser utredning av en fråga som har samband med den misstänkta gärningen.

Om den reviderade inte frivilligt medverkar vid revisionen får förvaltningsrätten efter ansökan av Skatteverket besluta om bevissäkring i enlighet med 45 kap. SFL. I vissa fall får Skatteverkets granskningsledare enligt 45 kap. 13 och 14 §§ SFL besluta om bevissäkring. Bevissäkring innebär att Skatteverket under tvång får utföra revision i verksamhetslokalerna, eftersöka och omhänderta handlingar och försegla lokaler och andra utrymmen. Syftet är att Skatteverket ska kunna få tillgång till räkenskapsmaterial och annat som behövs för kontrollen även om den granskade motarbetar en skatteutredning.

Om det finns påtaglig risk för att den skattskyldige inte betalar sin skatt m.m. och betalningsskyldigheten avser ett betydande belopp får förvaltningsrätten efter ansökan av Skatteverket, i enlighet med 46 kap. SFL, besluta om betalningssäkring. Betalningssäkring innebär att Skatteverket får ta den skattskyldiges egendom i anspråk för att säkerställa betalning av skatt m.m. Ansökan om betalningssäkring görs enligt Skatteverkets arbetsordning av regionchef eller särskilt förordnad tjänsteman. Om det finns risk för att lös egendom som kan betalningssäkras undanskaffas innan förvaltningsrätten kan fatta beslut får Skatteverkets granskningsledare enligt 46 kap. 16 § SFL besluta om att ta egendomen i förvar. Ett sådant beslut måste, senast inom fem dagar, följas av en ansökan om betalningssäkring i förvaltningsrätten annars måste egendomen omedelbart lämnas tillbaka.

Beslutsbefogenheter

Som myndighetschef är det GD som har den formella rätten att fatta beslut. Det mesta av beslutsfattandet delegeras dock, i många fall ända ner på handläggarnivå.

Handläggare vid Skatteverket beslutar om beskattning med ledning av de uppgifter som lämnats i en deklaration, andra tillgängliga uppgifter och vad som framkommit vid kontroll och utredning. Handläggare beslutar även om skönsbeskattning i enlighet med 57 kap. 1 § SFL när någon deklaration inte har lämnats eller lämnad deklaration är så bristfällig att den inte kan läggas till grund för beskattningen. Skönsbeskattning innebär att skatten eller underlaget för skatten bestäms till vad som framstår som skäligt med hänsyn till uppgifterna i ärendet.

Skatteverket kan fatta beslut om skattetillägg i enlighet med 49 kap. 4 § första stycket 1 p. SFL om en oriktig uppgift under förfarandet lämnats på annat sätt än muntligen till ledning för den egna beskattningen. Något krav på att den oriktiga uppgiften lämnats med uppsåt eller av oaktsamhet uppställs inte. Det är således tillräckligt att en oriktig uppgift har lämnats för att det ska föreligga grund för att ta ut skattetillägg.

Det är Skatteverket som ska bevisa att det enligt 49 kap. 5 § SFL ”klart framgår” att en lämnad uppgift är oriktig. Vid skönsbeskattning finns inget krav på att en oriktig uppgift lämnats för att det ska finnas grund för att ta ut skattetillägg. Det är tillräckligt att en skönsbeskattning sker. Något särskilt beviskrav för att kunna ta ut skattetillägg uppställs således inte vid skönsbeskattning.

I enlighet med 49 kap. 10 § p. 1–3 SFL får skattetillägg inte tas ut om den oriktiga uppgiften framgår av avstämningsuppgifter som varit tillgängliga för Skatteverket inom ett år från utgången av beskattningsåret, om frivillig rättelse sker eller om det undandragna skattebeloppet är obetydligt.

Skattetillägg får enligt 49 kap. 10 b § SFL inte heller tas ut om den felaktighet eller passivitet som kan leda till skattetillägg redan omfattas av ett väckt åtal, ett utfärdat strafföreläggande eller ett beslut om åtalsunderlåtelse för brott enligt skattebrottslagen och åtalet, strafföreläggandet eller beslutet om åtalsunderlåtelse avser samma fysiska person som skattetillägget skulle tas ut av.

Skattetillägg utgår i enlighet med 49 kap. 11 § SFL med 40 % (inkomstskatt) eller 20 % (moms/arbetsgivaravgifter) av undanhållen skatt eller det som felaktigt tillgodoräknats den skattskyldige. I vissa fall kan det i enlighet med 49 kap. 13 § SFL bli aktuellt med en lägre procentsats.

Den skattskyldige kan i enlighet med 51 kap. 1 § SFL bli befriad från skattetillägg helt eller delvis om det är oskäligt att ta ut skattetillägget med fullt belopp. Denna bedömning ska göras tämligen nyanserat och generöst och Skatteverket ska bl.a. särskilt beakta om felaktigheten eller passiviteten berott på hälsa eller ålder, felbedömning av en regel eller faktiska förhållanden eller föranletts av vilseledande kontrolluppgifter. Att avgiften inte står i rimlig proportion till felaktigheten eller passiviteten eller att oskäligt lång tid har gått efter det att Skatteverket funnit anledning att anta att skattetillägg ska tas ut utan att det är den uppgiftsskyldiges fel är skäl som kan leda till hel eller delvis befrielse från skattetillägg.

Beslut om skattetillägg på grund av oriktig uppgift fattas av handläggare efter förankring hos en särskilt kvalificerad beslutsfattare (SKB). En notering av att förankring har skett ska göras i ärendeakten.

Det finns möjlighet att begära omprövning av skattetillägg. Begäran av omprövning ska i enlighet med 66 kap. 7 § första stycket SFL ha kommit in till Skatteverket senast det sjätte året efter utgången av det kalenderår då beskattningsåret har gått ut. En begäran om omprövning ska enligt 66 kap. 5 § första stycket SFL prövas av en SKB som inte tidigare har prövat frågan om Skatteverket och den som begär omprövning är oeniga, om nya omständigheter och ny bevisning åberopas, om sakprövning ska ske samt om prövningen inte är enkel.

Skatteverkets beslut om skattetillägg är omedelbart verkställbara, dock ska anstånd med betalning beviljas enligt 63 kap. 7 § SFL om den som påförts skattetillägget begär omprövning eller överklagar antingen beslutet om skattetillägg eller beskattningsbeslutet som föranlett skattetillägget.

Överklagande och domstolsprövning

Enligt 67 kap. 12 § första stycket SFL ska överklagande av skattetillägg ha kommit in till Skatteverket senast det sjätte året efter utgången av det kalenderår då beskattningsåret har gått ut. Om ett beslut överklagas är Skatteverket skyldigt att fatta ett omprövningsbeslut. Det är en SKB som fattar beslutet om omprövning i enlighet med de premisser som gäller vid begäran om omprövning. Om verket ändrar sitt beslut i enlighet med vad klaganden begär går ärendet inte vidare till domstol.

Om Skatteverket inte ändrar beslutet, eller inte ändrar det fullt ut, överlämnas överklagandet i enlighet med 67 kap. 22 § SFL till förvaltningsrätten. Domstolen gör en fullständig och självständig prövning av det överklagade beslutet avseende skattetillägg. Förvaltningsrättens dom kan överklagas till kammarrätten. Det finns inget krav på prövningstillstånd i kammarrätten. I enlighet med 67 kap. 37 § SFL ska muntlig förhandling i såväl förvaltningsrätten som kammarrätten hållas på begäran av klaganden. Muntlig förhandling behöver dock inte hållas om skattetillägg inte kommer att tas ut. Om kammarrättens dom överklagas krävs prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen.

6.1.4 Post- och telestyrelsen[23]

Organisation

Post- och telestyrelsen (PTS) är en förvaltningsmyndighet med ett samlat ansvar inom postområdet och området för elektronisk kommunikation. De svenska lagar som reglerar PTS verksamhet i sak är framför allt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) och postlagen (2010:1045). PTS har också uppgifter enligt lagen (2000:121) om radio- och teleterminalutrustning, lagen (2006:24) om nationella toppdomäner för Sverige på Internet samt lagen (2000:832) om kvalificerade ekonomiska signaturer. Reglerna bygger i stor utsträckning på rättsakter från EU. Postlagen

[23] Information och fakta som ligger till grund för texten i detta avsnitt är, förutom från de referenser som anges direkt i texten eller genom fotnoter, hämtade från en presentation av Post- och telestyrelsens chefsjurist Karolina Asp i samband med expertgruppsmöte i utredningen den 6 november 2015.

genomför de direktiv som kallas postdirektiven (97/67/EG) och (2008/6/EG). LEK genomför det s.k. ramdirektivet, (2009/21/EG) och tillhörande särdirektiv[24] som behandlar regleringsmyndigheters uppgifter och befogenheter inom området för elektronisk kommunikation, marknadsanalys samt frekvens- och nummerhantering samt det som kallas radiospektrumbeslutet (676/2002/EG). Myndigheten är också tillsynsmyndighet över efterlevnaden av den s.k. roamingförordningen nr 531/2012.

Myndigheten ska, inom ramen för sina uppgifter enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK), verka för att de mål som anges i lagen uppnås. PTS ska särskilt uppmärksamma och analysera eventuella problem inom området och vidta eller lämna förslag till lämpliga åtgärder.[25] PTS har för sin verksamhet formulerat följande övergripande mål: a) långsiktig konsumentnytta, b) långsiktigt hållbar konkurrens, c) effektivt resursutnyttjande, c) säker kommunikation och d) välskött myndighet och attraktiv arbetsplats.[26]

Genom de EU-direktiv som styr PTS verksamhet på området för elektronisk kommunikation har EU-kommissionen möjlighet att påverka myndighetens beslut. PTS är inför vissa typer av beslut skyldig att samråda med kommissionen och kommissionen har ”vetorätt” i vissa frågor. Kommissionen utfärdar också rekommendationer för en harmoniserad tillämpning av det EU-rättsliga regelverket i medlemsländerna. I PTS instruktion anges att myndigheten ska beakta de rekommendationer som EU-kommissionen utfärdar om harmonisering av genomförandet av bestämmelser på området för elektronisk kommunikation. Om myndigheten inte följer en sådan rekommendation ska myndigheten meddela kommissionen detta och motivera sin ståndpunkt. Vidare föreskriver instruktionen att PTS aktivt ska bidra till utvecklandet av den inre marknaden genom att samarbeta med andra behöriga myndigheter inom EES-området, kommissionen samt organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation.[27]

[24] Auktorisationsdirektivet (2002/20/EG), tillträdesdirektivet (2002/19/EG), USO-direktivet (2002/22/EG) och e-privacydirektivet (2002/58/EG).
[25] Förordning (2007:951) med instruktion för Post- och telestyrelsen, 1 §.
[26] Se bl.a. Post- och telestyrelsens webbplats samt Post- och telestyrelsens årsredovisning 2015.
[27] 5 och 6 §§ förordning (2007:951) med instruktion för Post- och telestyrelsen.

PTS handläggning av ärenden styrs, liksom övriga svenska myndigheters, av myndighetsförordningen (2007:515) och förvaltningslagen (1986:223). Ytterligare reglering och information om myndighetens organisation m.m. återfinns i förordning (2007:951) med instruktion för Post- och telestyrelsen, det årliga regleringsbrevet avseende Post- och telestyrelsen samt Post- och telestyrelsens arbetsordning.

PTS är, i likhet med Finansinspektionen, en styrelsemyndighet, vilket innebär att verksamheten leds av en styrelse med ansvar för myndighetens verksamhet.[28] Generaldirektören (GD) är ledamot i styrelsen och även verkställande chef för verksamheten. Myndighetens organisation är uppbyggd av fem sakavdelningar och fyra stödavdelningar samt en GD-stab. Sakavdelningarna är Avdelningen för samhällsfrågor, Konkurrensavdelningen, Nätsäkerhetsavdelningen, Postavdelningen och Spektrumavdelningen. Se närmare hur Post- och telestyrelsens organisation är uppbyggd i figur 6.3.

[28] 14 § instruktionen för Post- och telestyrelsen jfr med 2 § myndighetsförordningen.

Figur 6.3 Post- och telestyrelsens organisation

Källa: PTS webbplats.

Post- och telestyrelsens handläggning av ärenden

PTS arbetar för att med olika medel identifiera problem och undanröja hinder för en väl fungerande postmarknad och marknad för elektronisk kommunikation. PTS har en roll som handlar om att myndigheten ska reglera, utöva tillsyn samt utfärda tillstånd utifrån EU-regler och svensk lag. PTS informerar, stödjer och påverkar t.ex. genom tjänster för personer med funktionsnedsättning, åtgärder för robusta nät och bredbandsstöd. Vid myndigheten finns också kansliet för regeringens Bredbandsforum.

När det förekommer större problem på marknaden kan PTS använda tvingande åtgärder som t.ex. föreskrifter, regleringsbeslut, tillståndsvillkor (t.ex. täckningskrav vid spektrumanvändning), tillsyn och tvistlösning. Myndigheten har också möjlighet att upphandla vissa tjänster om marknaden inte själv kan tillgodose det behov samhället har. Tillsyn eller granskning av operatörerna genomförs med utgångspunkt i lagar, föreskrifter och beslut. Problem som inte kan lösas i dialog löses genom att PTS meddelar tvingande tillsynsbeslut eller förelägganden. PTS har även till uppgift att lösa tvister mellan operatörer på marknaden för elektronisk kommunikation.

Mot bakgrund av att det framför allt är området för elektronisk kommunikation som det är intressant att jämföra med ur utredningens synvinkel, kommer resterande del av avsnittet om PTS att huvudsakligen handla om den delen av myndighetens verksamhet.

Sverige och övriga medlemsstater inom EU har bland annat beslutat om ett gemensamt regelverk där PTS och de övriga europeiska regleringsmyndigheterna ska förhandsreglera marknaden för elektronisk kommunikation för att effektiv konkurrens ska uppstå. I LEK föreskrivs därför att PTS ska analysera marknaderna för elektronisk kommunikation enligt en konkurrensrättslig metod och vid behov reglera dessa genom så kallad ex ante-reglering (dvs. skyldigheter på förhand). Regleringen innebär att PTS på förhand ålägger sådana operatörer som bedöms ha ett betydande marknadsinflytande (Significant Market Power, SMP), det vill säga en dominerande ställning på marknaden, skyldigheter i förhållande till andra operatörer. Besluten om skyldigheter för operatörer med betydande marknadsinflytande bildar spelregler på marknaden för elektronisk kommunikation och är till för att uppnå långsiktigt hållbar konkurrens. SMP-besluten syftar ytterst till att ge enskilda och myndigheter tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och största möjliga utbyte vad gäller urvalet av elektroniska kommunikationstjänster samt deras pris och kvalitet. Ett beslut om skyldigheter gäller i ungefär tre år, till dess nästa generations beslut om skyldigheter tas.[29]

[29] Se bl.a. Post- och telestyrelsens webbplats.

PTS prövar också tillstånd för att använda radiosändare och nummer, villkor för detta samt överlåtelse och uthyrning av beviljade tillstånd. I LEK finns också regler om skyldigheter för operatörer avseende t.ex. integritet och driftsäkerhet i näten.

PTS har rätt till tillträde och rätt att begära in de uppgifter som behövs för myndighetens tillsyn och tvistlösning. Operatörerna har också en lagstadgad uppgiftsskyldighet som används av PTS bl.a. för marknadsanalys och statistik. Tvister, tillstånd, överlåtelser med mera prövas efter ansökan.

Beslutsbefogenheter

Finner PTS skäl att misstänka att den som bedriver verksamhet enligt LEK t.ex. inte efterlever lagen eller de beslut om skyldigheter eller villkor eller de föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen ska myndigheten i enlighet med 7 kap. 4 § LEK underrätta den som bedriver verksamheten om detta förhållande och ge denne möjlighet att yttra sig inom skälig tid. Tillsynsmyndigheten får enligt 7 kap. 5 § LEK meddela de förelägganden och förbud som behövs för att rättelse av dessa överträdelser ska ske omedelbart eller inom skälig tid. Om förelägganden inte följs får PTS enligt samma lagrum återkalla tillstånd, ändra tillståndsvillkor eller besluta om att verksamhet ska upphöra. I vissa fall får PTS enligt 7 kap. 6 § LEK omedelbart återkalla eller ändra tillståndsvillkor. Enligt 7 kap. 8 § LEK får myndigheten i vissa allvarliga fall meddela interimistiska förelägganden, förbud eller beslut om att verksamhet ska upphöra. Enligt artikel 10 i auktorisationsdirektivet ska medlemsländerna ge regleringsmyndigheten möjlighet att använda ekonomiska sanktioner. Förelägganden och förbud kan mot den bakgrunden förenas med vite. Beslut eller föreskrifter som meddelas med stöd av LEK gäller i enlighet med 8 kap. 22 § LEK omedelbart om inte annat bestämts.

I 7 kap. 13 a och 13 b §§ LEK finns bestämmelser om skadestånd. I 7 kap. 14 och 15 §§ LEK finns bestämmelser om straffansvar.[30] Enligt 7 kap. 16 § LEK kan utrustning i vissa fall förklaras förverkad. Vite får, enligt 7 kap. 17 § LEK inte dömas ut om konkurrensskadeavgift eller

[30] Böter eller, för vissa gärningar, fängelse i högst sex månader.

vite enligt konkurrenslagen (2008:579) har dömts ut för samma förfarande.

Sanktionsavgifter har tidigare inte tillämpats inom PTS verksamhetsområde. Genomförandet av det EU-rättsliga radioutrustningsdirektivet[31] genom radioutrustningslag (2016:392), med ikraftträdandedatum den 13 juni 2016, innefattar dock ett införande av en sådan avgift. Bestämmelserna innebär att en ekonomisk aktör ska åläggas att betala en sanktionsavgift om den ekonomiska aktören eller någon som handlar på dennes vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot skyldigheter för ekonomiska aktörer i radioutrustningslagen eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen. Sanktionsavgiften döms ut av förvaltningsdomstol efter ansökan av PTS.[32]

Vid införandet av LEK diskuterades i förarbetena en eventuell funktionsuppdelning. Regeringen konstaterade emellertid att det var mindre lämpligt att dela upp uppgifterna enligt lagen på olika myndigheter. Någon uppdelning av myndighetsuppgifterna avseende olika funktioner var inte heller påkallat. Myndigheten borde dock se till att internt vara organiserad så att normerande, verkställande och dömande uppgifter skiljdes åt. Detta kunde ske genom att tillstånd, tillsyn, tvistlösning och föreskriftsarbete sköttes på olika enheter eller avdelningar inom myndigheten. Regeringen beslutade vidare att en utvärdering av myndighetsstrukturen skulle göras två år efter det att lagen trätt i kraft.[33]

Utredningen om översyn av lagen om elektronisk kommunikation menade i sitt slutbetänkande att den funktionsuppdelning som PTS tillämpat inom myndigheten inte var meningsfull, bland annat av det skälet att alla beslut fattades av samma personer, trots att ärendena handlades vid olika enheter.[34] Regeringen konstaterade i den därpå följande propositionen att det inte fanns något formellt krav på funktionsuppdelning och att PTS kunde bestämma sin organisation i enlighet med de förutsättningar som gavs i då gällande verksförordningen (1995:1322).[35]

[31] Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/53/EU av den 16 april 2014 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om tillhandahållande på marknaden av radioutrustning och om upphävande av direktiv 1999/5/EG.
[32] Jfr prop. 2015/16:93 avsnitt 8, s. 47 ff.
[33] Prop. 2002/03:110 s. 332 f.
[34] SOU 2006:88, Effektivare LEK, jfr prop. 2006/07:119 s. 13 f.
[35] Prop. 2006/07:119 s. 13–14.

I dagsläget är PTS verksamhet sakfrågeindelad. I enlighet med myndighetsförordningen är det styrelsen som avgör ärenden som är av principiell karaktär eller större betydelse, vilket innefattar t.ex. beslut om föreskrifter, SMP-reglering samt inriktning inför tilldelning av spektrum genom auktionsförfarande. GD eller divisionschefen avgör övriga ärenden. I en delegationsordning anges i vilken utsträckning beslutanderätten kan delegeras vidare till berörd avdelningschef eller enhetschef. Myndigheten har också interna riktlinjer för vilka funktioner som bör delta i olika skeden av ärendehandläggningen. Det är chefsjuristen som beslutar om yttranden i domstolsprocesser. Ansökan om utdömande av vite beslutas av GD eller divisionschef.

Överklagande och domstolsprövning

PTS beslut enligt LEK överklagas till allmän förvaltningsdomstol i enlighet med 8 kap. 19 § LEK. Prövningstillstånd krävs för att kammarrätten ska ta upp mål som överklagas från förvaltningsrätten. Kammarrätten är sista instans i mål enligt LEK.

I 8 kap. 19 a § LEK anges att beslut enligt lagen får överklagas av den som är part i ärendet, om beslutet har gått parten emot, och även av annan vars rättigheter påverkas negativt av beslutet. I LEK finns vidare i 8 kap. 20 och 21 §§ särskilda regler som begränsar möjligheten att överklaga vissa beslut. För vissa måltyper finns även, i 23 och 24 §§ i kapitel 8 LEK, särskilda handläggningsregler med skyndsamhetskrav respektive bestämmelser om preklusion. För dessa måltyper gäller också regler om särskild sammansättning med ekonomiska experter för handläggningen i domstol i enlighet med 8 kap. 25–27 §§ LEK.

6.2 Konkurrensmyndigheter i andra EU/EES-länder

6.2.1 Inledning

I utredningens uppdrag ingår att redovisa hur beslutsfattandet är organiserat i likartade frågor i de nordiska länderna och i tillämpliga fall inom EU samt redovisa eventuella pågående förändringsarbeten som berör dessa frågor.[36]

Inom EU är det ett fåtal länder som har system där konkurrensmyndigheten måste ansöka hos domstol om utdömande av sanktionsavgift vid överträdelser av artikel 101 och 102 samt motsvarande nationella bestämmelser liksom om förbud mot företagskoncentrationer. Som redogjorts för i kapitel 3 finns det avseende konkurrensskadeavgiftsärenden också varianter av domstolsmodellen där konkurrensmyndigheten överlämnar ärendet till en åklagare som väcker talan i domstol. De länder där talan måste väckas i domstol beträffande konkurrensskadeavgiftsärenden är Österrike, Danmark (av Statsåklagaren i ärenden avseende böter som inte är administrativa), Estland (vad avser kriminaliserade förfaranden), Finland, Irland och Sverige.[37] Avseende företagskoncentrationer är det inom Norden endast i Finland och Sverige som konkurrensmyndigheterna inte har egen beslutanderätt.[38] I övrigt inom EU är det endast den österrikiska konkurrensmyndigheten som saknar egen beslutanderätt avseende företagskoncentrationer.[39]

I enlighet med direktiven redogörs för hur de nordiska ländernas beslutsfattande är organiserat i likartade frågeställningar. Avseende övriga EU-länder kommer endast att redogöras för hur Storbritanniens konkurrensrättsliga ordning ser ut efter en nyligen genomförd reform samt för vissa överväganden som gjordes i samband med utarbetandet av dessa regler.

[36] Dir. 2015:48 s. 12.
[37] ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process, Decision-Making Powers Report, 31 october 2012, En vision för konkurrenspolitiken – Med blicken mot 2020, rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna nr 1/2014 samt sammanställning över vissa länders beslutandemodeller upprättad av DG Competition och ingiven till utredningen efter möte 7 oktober 2015.
[38] Jfr En vision för konkurrenspolitiken – Med blicken mot 2020, rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna nr 1/2014, s. 61.
[39] Jfr bl.a. den österrikiska konkurrensmyndighetens webbplats.

6.2.2 Norden – gemensamma frågor

Konkurrensreglerna i samtliga nordiska länder är harmoniserade med de mest centrala av EU:s konkurrensregler. Det finns därmed stora likheter i de rättsliga ramverken länderna emellan. Trots grundläggande likheter finns det även en del skillnader när det gäller de befogenheter som de nordiska konkurrensmyndigheterna har för att utreda, utdöma påföljder eller på annat sätt ingripa mot konkurrensproblem.

De nordiska konkurrensmyndigheterna har i en gemensam rapport behandlat frågeställningar relaterade till konkurrens och konkurrenspolitik.[40] Konkurrensmyndigheterna uttalar i rapporten att en stabil och hållbar ekonomisk tillväxt är ett gemensamt mål för alla de nordiska ekonomierna och att en effektiv konkurrenspolitik för väl fungerande marknader bidrar till detta ändamål. Rapporten identifierar ett antal områden av central betydelse. Det fastslås att en effektiv konkurrenspolitik som bidrar till ekonomisk tillväxt kräver starka och aktiva konkurrensmyndigheter som är utrustade med rätt verktyg och rättsliga befogenheter. Vid en jämförelse mellan de nordiska konkurrensmyndigheternas rättsliga befogenheter avseende kartellbekämpning, företagskoncentrationer och sektorstudier både inom de nordiska länderna och gentemot EU-kommissionen kommer rapporten till slutsatsen att det finns både ett behov av och ett utrymme för att stärka de rättsliga instrumenten i syfte att göra konkurrenspolitiken mer effektiv i framtiden. Vidare konstateras att det är av vikt att de nordiska konkurrensmyndigheterna har förmåga att utvärdera sitt arbete för att kunna främja ständig förbättring och ansvarstagande. En annan viktig fråga är hur en effektiv konkurrenspolitik kan bidra till att behålla och förbättra de nordiska ländernas innovationsklimat och innovationsförmåga. Slutligen understryker rapporten den roll som konkurrens kan spela för att öka effektiviteten och förbättra kvalitet och tillgänglighet inom den offentliga sektorn i de nordiska länderna.[41]

Den övergripande slutsatsen från de jämförande översikter som görs i rapporten är att de nordiska konkurrensmyndigheterna

[40] En vision för konkurrenspolitiken – Med blicken mot 2020, rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna nr 1/2014.
[41] A.a. s. 5 ff.

förefaller ha mindre effektiva rättsliga befogenheter än EU-kommissionen med avseende på karteller, missbruksärenden och företagskoncentrationer. Det kan enligt rapporten därför hävdas att det finns såväl behov av som utrymme för att förstärka det konkurrensrättsliga ramverket i de nordiska länderna och på så sätt öka effektiviteten i lagtillämpningen i framtiden.[42]

Nedan följer en kortfattad schematisk genomgång av respektive nordiskt lands institutionella ramverk för tillämpning av konkurrensreglerna med angivande av vilka beslutsbefogenheter konkurrensmyndigheter respektive domstolar har vad gäller sanktionsavgifter samt företagskoncentrationer.

6.2.3 Danmark[43]

Den danska konkurrens- och konsumentmyndigheten (Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen) ansvarar tillsammans med Konkurrensrådet (Konkurrencerådet) för att tillämpa konkurrensreglerna. Rådet har ansvaret för tillämpningen av lagen och myndigheten handlägger det löpande arbetet med att tillämpa lagen. Myndigheten ligger under Danmarks finansministerium medan Konkurrensrådet är fristående från staten och sammansatt av 18 medlemmar med särskild kunskap i de aktuella frågorna. Rådet beslutar i regel om de viktigaste ärendena medan styrelsen beslutar i resterande fall i enlighet med rättspraxis och rådets föreskrifter. Besluten kan överklagas till appellationsdomstolen för konkurrensfrågor och därefter till vanliga domstolar.

I samband med processen att harmonisera den danska konkurrenslagen med artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget år 2000 beslöt man i Danmark att de nationella bestämmelserna om påföljder och överträdelser mot konkurrenslagen skulle stå kvar. Därför är vissa överträdelser mot konkurrenslagen också överträdelser enligt den danska strafflagstiftningen. Där så är fallet fortsätter konkurrensreglerna att styras av de allmänna bestämmelserna om straffbara gärningar. Denna typ av tillämpning ska

[42] En vision för konkurrenspolitiken – Med blicken mot 2020, s. 12, 48 f.
[43] Informationen i detta avsnitt är, om inte annat anges, hämtad från den danska konkurrensmyndighetens webbplats samt rapporten ”En vision för konkurrenspolitiken – Med blicken mot 2020”.

anförtros statsåklagaren för allvarlig ekonomisk brottslighet (Rigsadvokaten) som bestämmer om talan ska väckas i domstol för att få böter utdömda.

Konkurrens- och konsumentmyndigheten har inte befogenhet att själv besluta om bötesförelägganden utan får vända sig till statsåklagaren för att få böter för ett företag utdömda. I fall där brottet medges av de berörda parterna och det finns en tydlig rättspraxis får myndigheten däremot utfärda besked om fasta bötesstraff med samtycke av statsåklagaren.[44] Vad avser kontroll av företagskoncentrationer har Konkurrensrådet möjlighet att förbjuda en koncentration.

Hösten 2015 kom en rapport från OECD som på ett ingående sätt redogjorde för den danska konkurrensrätten och de danska konkurrensrättsliga aktörerna samt pekade på styrkor och svagheter i systemet och gav förslag på förbättringar.[45]

I rapporten pekar OECD på att strukturen och genomdrivandet av den danska konkurrensrättsliga lagstiftningen skiljer sig åt från många andra EU-staters. Trots att den danska konkurrens- och konsumentmyndigheten är en förvaltningsmyndighet med befogenheter att fatta administrativa beslut och utfärda förelägganden med krav på att företag och individer ska upphöra med konkurrensrättsliga överträdelser har myndigheten inte befogenhet att besluta om böter. I Danmark måste böter beslutas av domstolar i straffrättsliga mål. Som en konsekvens av detta är tillämpningen och genomdrivandet av den danska konkurrensrättsliga lagstiftningen uppdelad mellan konkurrensmyndigheten och statsåklagaren. Statsåklagaren har ensam befogenhet att inleda straffrättsliga förfaranden för att begära ålägganden av böter för överträdelser av konkurrensrättslig lagstiftning.

OECD rekommenderar i sin rapport att Danmark överväger förändringar i sin konkurrensrättsliga lagstiftning för att uppnå mer likartade processer avseende utdömandet av ansvar för

[44] Jfr med Konkurrensverkets befogenhet att besluta om konkurrensskadeavgift (*avgiftsföreläggande*) i fall där de materiella omständigheterna för en överträdelse är klara, parterna inte bestrider summan och fallet inte involverar nya eller tveksamma rättsliga frågor som har ett prejudicerande värde.

[45] Se bl.a. den danska konkurrensmyndighetens webbplats där det finns en sammanfattande redogörelse för rapporten samt en länk till en fulltextsversion.

överträdelser samt åläggande av böter vad avser inhemska mål och EU-rättsliga mål.

6.2.4 Finland[46]

Det finska Konkurrens- och konsumentverket (Kilpailu- ja kuluttajavirasto) inledde sin verksamhet år 2013. Myndigheten bildades genom en sammanslagning av Konkurrensverket och Konsumentverket och sorterar under Arbets- och näringsministeriet. I Konkurrens- och konsumentverkets uppgifter ingår att verkställa konkurrens- och konsumentpolitiken, att se till att marknaden fungerar, att verkställa konkurrenslagen och EU:s konkurrensregler och att trygga konsumenternas ekonomiska och rättsliga ställning. Generaldirektören ansvarar för verksamheten och driften av myndigheten, som har omfattande befogenheter att tillämpa konkurrenslagen.

Om ett företag bryter mot förbud om konkurrensbegränsningar genom att t.ex. missbruka sin dominerande ställning eller ingå i kartellsamarbete kan marknadsdomstolen på framställning av Konkurrens- och konsumentverket bestämma en s.k. påföljdsavgift. Även vad avser förbud av företagsförvärv (företagskoncentrationer) är det marknadsdomstolen som fattar beslutet, efter framställning av Konkurrens- och konsumentverket.

Marknadsdomstolen är en specialdomstol som handlägger ärenden som rör konkurrenslagen och offentlig upphandling. Konkurrens- och konsumentverkets beslut kan överklagas till marknadsdomstolen och beslut av marknadsdomstolen kan överklagas vidare till Högsta förvaltningsdomstolen.

6.2.5 Island[47]

Den isländska konkurrensmyndigheten (Samkeppniseftirlitið) är ett självständigt organ under Handelsministeriet. Handelsministern utser myndighetens styrelse som utser generaldirektören.

[46] Informationen i detta avsnitt är hämtad från den finska konkurrensmyndighetens webbplats samt rapporten ”En vision för konkurrenspolitiken – Med blicken mot 2020”.
[47] Informationen i detta avsnitt är hämtad från den isländska konkurrensmyndighetens webbplats samt rapporten ”En vision för konkurrenspolitiken – Med blicken mot 2020”.

Myndigheten har befogenhet att i samtycke med berörda parter avsluta alla frågor som rör överträdelse av reglerna i konkurrenslagen eller myndighetens beslut genom förlikning. Detta inkluderar överträdelser av de förbud som anges i konkurrenslagen samt vid företagskoncentrationer som hindrar en effektiv konkurrens. Större förlikningar är bindande för de berörda parterna så snart de har godkänts.

Större beslut, t.ex. om ogiltigförklaring av koncentrationer eller beslut om att utdöma böter till företag, ska generaldirektören överlämna till styrelsen för godkännande eller avslag. Inom fyra veckor från datumet för myndighetens beslut får beslutet överklagas till överklagandekommittén för konkurrensfrågor, vilken består av tre medlemmar utsedda av ministern efter nominering av Högsta domstolen. Kommitténs beslut kan hänskjutas till en tingsrätt och därefter vidare till Högsta domstolen. När ett beslut hänskjuts till domstolarna är det konkurrensmyndigheten som ska försvara kommitténs beslut inför domstolarna. Om privatpersoner misstänks för brott mot konkurrenslagen ska myndigheten hänskjuta fallet till den Särskilde åklagaren som handlägger ärenden rörande finansiell och ekonomisk brottslighet.

Den isländska konkurrensmyndigheten har samma befogenheter som EU-kommissionen och får utdöma böter för överträdelser av förbuden i artikel 53 and 54 i EES-avtalet (motsvarande artikel 101 och 102 i EUF-fördraget) och även när företag bryter mot konkurrensmyndighetens beslut. Myndigheten har också befogenhet att förbjuda företagskoncentrationer.

6.2.6 Norge[48]

Den norska konkurrensmyndigheten (Konkurransetilsynet) sorterar under Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (ungefär ministeriet för statlig administration, reform och kyrkofrågor). Myndigheten ska tillämpa konkurrenslagen oberoende av ministeriet. Ministeriet får ålägga konkurrens-

[48] Informationen i detta avsnitt är hämtad från den norska konkurrensmyndighetens webbplats samt rapporten ”En vision för konkurrenspolitiken – Med blicken mot 2020”.

myndigheten att undersöka eller handlägga ett visst mål, men myndigheten får inte styras när det gäller beslut i individuella fall.

Ministeriet är överprövningsorgan för myndighetens beslut om företagskoncentrationer medan domstolarna överprövar beslut enligt förbudsförordningen.[49] Även om i princip alla administrativa beslut kan hänskjutas till domstolarna har ministeriets koncentrationsbeslut aldrig tagits dit. Konkurrensmyndigheten handlägger de flesta fall av misstänkta brott mot konkurrenslagen men svåra fall där straffrättsliga påföljder är ett möjligt alternativ ska hänskjutas till den norska ekobrottsmyndigheten.

Den norska konkurrenslagstiftningen är till stor del harmoniserad med EU-rätten, även om Norge inte är medlem i EU. Den norska konkurrensmyndigheten får utdöma böter för företag vid överträdelser av förbuden i artikel 53 and 54 i EES-avtalet, vilket motsvarar artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget. Myndigheten har även befogenhet att förbjuda en företagskoncentration.

6.2.7 Storbritannien

Den 15 mars 2012 fattade departementet med ansvar för bland annat konkurrensfrågor (Department for Business Innovation & Skills, BIS) det slutliga beslutet om en reform av den brittiska konkurrenslagen, både i sak och processuellt, samt om etablerandet av en ny konkurrensmyndighet, the Competition and Markets Authority (CMA). Reformen trädde i kraft den 1 april 2014.[50]

Bakgrunden till beslutet var att man ansåg att det fanns utrymme för att förbättra effektiviteten i tillämpningen av konkurrensreglerna och att strama upp processerna. De mål man från regeringens sida framför allt ville uppnå var att förbättra kvaliteten på besluten och förstärka systemet. Man ville ge konkurrensmyndigheterna stöd att ta fram de rätta målen för prövning och förbättra hastigheten samt förutsägbarheten för

[49] Enligt uppgifter hämtade från norska konkurrensmyndighetens webbplats har norska riksdagen sommaren 2015 beslutat att inrätta en ny ”board of appeals” för överklagande av konkurrensrättsliga mål.
[50] Se bl.a. CMA:s webbplats under www.gov.uk

företagen. Innan lagstiftningen drevs igenom hade man samråd (”consultation”) där de viktigaste aktörerna fick komma till tals.[51]

Den kanske viktigaste skillnaden som reformen medförde var skapandet av CMA. Tanken var att den nya myndigheten skulle kombinera och bygga vidare på det bästa av de två myndigheter som fanns tidigare på konkurrensområdet, the Competition Commission (CC) och the Office of Fair Trade (OFT).[52]

OFT hade till uppgift att utreda misstänkta karteller, antingen på eget initiativ eller efter klagomål, samt att besluta om påföljder för överträdelser av nationella konkurrensregler. Dessa överträdelser motsvarade överträdelser av förbudsbestämmelserna artikel 101 och 102 i EUF-fördraget. Vidare övervakade OFT konkurrenstrycket på olika marknader och kontrollerade företagskoncentrationer i syfte att, om så bedömdes befogat, hänskjuta ärendena till CC. OFT skulle också allmänt verka för en effektiv konkurrens genom bl.a. utbildning och publicering av allmänna råd. Ett företag som medvetet eller av vårdslöshet överträdde något av förbuden i konkurrenslagen kunde av OFT åläggas böter.[53]

CC saknade befogenhet att genomföra undersökningar på eget initiativ, utan utredde ärenden som hänsköts från framför allt OFT, och i vissa fall från departement eller branschmyndigheter, avseende bl.a. företagskoncentrationer och marknadsundersökningar. CC:s prövning utmynnade i en rapport.[54]

Competition Appeal Tribunal (CAT) är den domstol som prövar konkurrensrättsliga mål i Storbritannien. Det är en specialdomstol med ämnesöverskridande expertis inom juridik, ekonomi, företagande och bokföring vars roll är att pröva och besluta i mål som handlar om konkurrens eller ekonomisk reglering. Till CAT:s uppgifter hör bl.a. att pröva överklaganden av CMA:s beslut avseende de konkurrensrättsliga reglerna i artikel 101 och 102 i EUF-fördraget samt motsvarande nationell lagstiftning och att överpröva beslut avseende företagskoncentra-

[51] Growth, Competition and the Competition Regime, Government Response to Consultation, BIS, Department for Business Innovation & Skills, March 2012.
[52] Se bl.a. a.a. s. 5 samt Government announces reform of UK competition law and establishment of a new competition authority and OFT consults on revising its enforcement procedures.
[53] Se bl.a. SOU 2006:99 s. 230 f.
[54] A.a. s. 231.

tioner.[55] CAT:s beslut får överklagas till the Court of Appeal i England, och Wales eller till the Inner House of the Court of Session i Skottland eller till the Court of Appeal of Northern Ireland.[56]

Fördelarna man hoppades uppnå genom skapandet av CMA var bl.a. större likformighet i handläggning och beslutsfattande, större flexibilitet i användandet av resurser, snabbare processer samt en stark myndighet där den konkurrensrättsliga expertisen fanns samlad.[57]

I samband med arbetet med den konkurrensrättsliga reformen granskade man de alternativ som fanns för att stärka de nuvarande svagheterna i det frivilliga anmälningssystemet avseende företagskoncentrationer. Detta system innebar bland annat att en stor andel av företagskoncentrationerna som skulle granskas redan var fullföljda. De flesta av de som besvarade undersökningen var dock starka motståndare till ett införande av obligatorisk anmälan. Regeringen beslutade mot bakgrund av detta att stärka den frivilliga anmälningsproceduren och beslutade bl.a. att CMA skulle ges möjligheten att förbjuda alla steg mot sammangående mellan företag i såväl redan fullbordade företagskoncentrationer som i förväntade koncentrationer. Regeringen beslutade också att lagstifta om att separera CMA:s beslutanderätt mellan fas 1 och fas 2 i koncentrationsärenden så att CMA:s styrelse fattar besluten i fas 1 medan en oberoende expertgrupp fattar besluten i fas 2. Detta var tänkt att motsvara det dittillsvarande systemet som också haft en liknande uppdelning.[58]

Vad avsåg konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning identifierades i samrådsdokumentet ett antal alternativ för förbättring av tillämpningen av förbudsbestämmelserna. Framför allt fanns det olika alternativ avseende förbättring av Storbritanniens system med en konkurrensmyndighet som beslutar i första ledet. Det fanns även funderingar på att utveckla en liknande modell som den Sverige har för närvarande med

[55] Se bl.a. CAT:s webbplats.
[56] Se CAT:s webbplats.
[57] Growth, Competition and the Competition Regime, Government Response to Consultation, BIS, Department for Business Innovation & Skills, March 2012, s. 5 f.
[58] Growth, Competition and the Competition Regime, Government Response to Consultation, BIS, Department for Business Innovation & Skills, March 2012, s. 7 f., 40 ff. samt 94 f.

konkurrensmyndigheten som en slags åklagare som för talan i domstol. Många av de som gav svar i samrådet ansåg att det rådande brittiska systemet inte fungerade så väl. Framför allt framfördes synpunkter på den långa handläggningstiden samt kvaliteten och robustheten i beslutsfattandet. Det fanns olika åsikter om vad som var den bästa lösningen. Vissa aktörer rekommenderade lösningar som baserades på den rådande ”myndighetsmodellen” medan de flesta företagarorganisationer och yrkesverksamma jurister förespråkade ett byte till vad i kapitel 3 har benämnts som ”domstolsmodellen”.[59]

Regeringen övervägde de olika alternativen och beslutade sig för att integrera ett förbättrat konkurrensrättsligt ”antitrust” system byggt på myndighetsmodellen. Förbättringarna innebar bl.a. att processen skulle gå snabbare och att besluten skulle bli mer robusta och man skulle se till att undvika misstanke om partiskhet. Genom inrättandet av CMA infördes bl.a. handläggningsregler om att de som är ansvariga för det slutgiltiga beslutet inte får vara desamma som de som utförde den ursprungliga undersökningen.[60]

Den brittiska regeringen övervägde noga alternativet att övergå till ett system baserat på domstolsmodellen och såg många potentiella fördelar med ett sådant system. Man konstaterade dock att konkurrensmyndigheterna stödde det rådande systemet baserat på myndighetsmodellen och att OFT uttalat att systemet hade förbättringspotential. Detta kombinerat med de ytterligare förbättringsförslag som framfördes samt möjligheten att det konkurrensrättsliga systemet kunde störas genom att det genomgick en genomgripande förändring vid en tid då behovet av tillväxt var grundläggande, gjorde att regeringen beslutade att i det läge som rådde inte fortsätta arbeta för en förändring av det slaget.[61]

[59] A.a. 8 f.
[60] Growth, Competition and the Competition Regime, Government Response to Consultation, BIS, Department for Business Innovation & Skills, March 2012, s. 9.
[61] A.a. s. 9.

6.3 Sammanfattande reflektioner

De kan konstateras att de svenska myndigheter som har redogjorts för i kapitlet alla har en relativt långtgående beslutanderätt och kan fatta beslut som är mycket ingripande för det enskilda företaget respektive den enskilda individen. Myndigheternas beslutanderätt utövas i första hand av styrelse eller generaldirektör, beroende på vilken typ av myndighet det är fråga om. Beslutanderätten delegeras dock i stor utsträckning; inom Skatteverkets verksamhet ända ned till handläggarnivå.

Vad gäller beslutanderätten i aktuella frågor för nationella konkurrensmyndigheter inom EU och Norden tillämpar man i större delen av EU:s medlemsstater samt även i vissa nordiska länder samma modell för beslut om konkurrensskadeavgifter respektive företagskoncentrationer; den så kallade myndighetsmodellen. Det är ett fåtal länder som i likhet med Sverige har en modell där konkurrensmyndigheten måste väcka talan i domstol i dessa mål.

I kapitel 8 kommer att göras ytterligare överväganden med anledning av dessa frågor.

7 Betungande myndighetsbeslut och regleringen i Europakonventionen samt EU:s rättighetsstadga

7.1 Inledning

När det gäller reformer som rör det processuella regelverket inom ett visst rättsområde är utgångspunkten att förslagen ska uppfylla de minimikrav på förfarandet som följer av Sveriges åtaganden enligt bland annat Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen eller EKMR) och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU:s rättighetsstadga).

Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilken trädde i kraft den 1 januari 1995.[1] I lagen föreskrivs att konventionen och dess ändrings- och tilläggsprotokoll ska gälla som lag i Sverige. Samtidigt togs det in en bestämmelse i regeringsformen om att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid mot Sveriges åtagande enligt Europakonventionen.[2]

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna proklamerades den 7 december 2000 och blev gällande genom ikraftträdandet av Lissabonfördraget den 1 december 2009. Genom detta blev EU:s rättighetsstadga rättsligt bindande för såväl EU:s institutioner som för medlemsstaterna.[3] Rättighetsstadgan utgör

[1] Prop. 1993/94:117.
[2] 2 kap. 19 § regeringsformen.
[3] Artikel 6.1 EU-fördraget.

därmed en del av EU:s primärrätt. Av Lissabonfördraget framgår vidare att de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten, som allmänna principer.[4]

Framställningen i detta kapitel har huvudsakligen bäring på ärenden/mål om konkurrensskadeavgift. I det avslutande avsnittet 7.4 kommer dock även kort att redogöras för utredningens synpunkter på hur man bör se på företagskoncentrationer i förhållande till dessa frågor.

7.2 Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga

7.2.1 Rättssäkerhetsgarantier att beakta i Europakonventionen

De bestämmelser i Europakonventionen som behöver beaktas när man överväger en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket är framför allt artikel 6 samt artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen.[5] Artikel 6 gäller vid prövning av en persons civila rättigheter och skyldigheter samt vid anklagelse för brott och här stadgas bland annat om rätten till en rättvis rättegång. Artikel 6 punkten 1 uttrycker att var och en, vid prövningen av sina civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse för brott, ska vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Syftet med artikeln är att ge den enskilde en opartisk prövning av rättsliga anspråk. Artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet anger att var och en som dömts av domstol för brottslig gärning ska ha rätt att få skuldfrågan eller straffet omprövade av högre domstol. Av Europadomstolens rättspraxis framgår att såväl fysiska som juridiska personer omfattas av rättigheterna i artikel 6.[6] Detsamma torde gälla rättigheterna i artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet.

[4] Artikel 6.3 i EU-fördraget. Av artikel 6.2 i fördraget framgår vidare att avsikten är att EU ska ansluta sig till Europakonventionen.
[5] Protokoll nr 7 till konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, antaget i Strasbourg den 22 november 1984.
[6] Se bl.a. fallet Menarini som refereras nedan under 7.3.1.

7.2.2 Gränsdragningen mellan straffrättsliga anklagelser och andra förfaranden

Europadomstolen har i ett stort antal avgöranden tagit ställning till gränsdragningen mellan förfaranden som gäller straffrättsliga anklagelser och andra förfaranden. Vid bedömningen av vad som utgör anklagelse för brott utgår domstolen i princip från de s.k. Engel-kriterierna:[7]

- Klassificeringen i den nationella rätten (the classification under national law).
- Överträdelsens natur (the nature of the offence).
- Påföljdens natur och stränghet (the [nature and] degree of severity of the penalty).[8]

Klassificeringen i den nationella rätten utgör utgångspunkten vid bedömningen av om anklagelse för brott föreligger eller inte. Eftersom begreppet brott är autonomt, dvs. ska ges en självständig och allmängiltig tolkning, är Europadomstolen dock inte bunden härav. Av större betydelse för sakens bedömning är överträdelsens natur. Om det rör sig om en gärning som kan utföras av vem som helst och som lagstiftaren velat sanktionera med ett allmänt förbud, talar detta för att artikel 6 punkten 1 ska anses tillämplig. Är det däremot fråga om överträdelse av förhållningsregler för en viss avgränsad grupp personer med särskild ställning och särskilda skyldigheter, t.ex. offentliga tjänstemän, läkare eller advokater, talar detta mot att det rör sig om brott enligt artikel 6 punkten 1.[9] En annan faktor av betydelse är bestämmelsens syfte. Om syftet är avskräckande och bestraffande och inte att kompensera för skada är förfarandet till sin natur straffrättsligt.[10]

[7] Se Engel m.fl. mot Nederländerna, (App. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), Europadomstolens dom den 8 juni 1976.
[8] I Engelfallet hänvisade Europadomstolen uttryckligen endast till ”the degree of severity of the penalty”. Europadomstolen har dock i senare avgöranden förhållandevis konsekvent gått in för en mer omfattande formulering uttryckt genom ”the nature and degree of severity of the penalty”. Jfr bl.a. Kadubec mot Slovakien, Europadomstolens dom den 2 september 1998.
[9] Danelius, Hans. *Mänskliga rättigheter i Europeisk praxis*, 5 uppl., 2015, s. 176.
[10] Se bl.a. SOU 2014:46 s. 141.

Påföljdens natur handlar om vad påföljden består i, t.ex. om den går ut på frihetsberövande eller innebär en ekonomisk eller annan sanktion. Praxis visar att en frihetsberövande påföljd, generellt sett, talar för att gärningen hör hemma under artikel 6 medan typiska disciplinstraff, såsom suspension och varning, talar i motsatt riktning.[11] Domstolen fäster vikt vid den påföljd som riskeras till följd av en viss gärning, inte den faktiskt utdömda eller ålagda sanktionen. När det gäller ekonomiska påföljder, som exempelvis böter, har i flera fall böterna varit möjliga att omvandla till fängelsestraff, och då har det normalt inte heller rått någon tvekan om att påföljden motiverat att artikel 6 är tillämplig även om böterna i sig varit ganska låga. En sådan omvandlingsmöjlighet har dock inte ansetts avgörande.[12]

Varken när det gäller frihetsberövande eller ekonomiska sanktioner torde det vara möjligt att ur praxis utläsa något entydigt svar på var gränsen går för att påföljden redan med hänsyn till sin stränghet ska vara av straffrättslig natur. Engel-kriterierna har i princip ansetts vara alternativa och inte kumulativa. Det räcker då att ett av kriterierna är uppfyllt för att det ska anses vara fråga om en brottslig anklagelse. En kumulativ tolkning av kriterierna kan dock vara tänkbar i de fall när kriterierna var för sig inte leder till någon säker slutsats om förekomsten av anklagelse för brott.[13]

7.2.3 Tillgång till en oavhängig och opartisk domstol

Rättigheten om tillgång till en oavhängig och opartisk domstol innebär ett krav på att det finns en enligt lag inrättad domstol som den enskilde kan vända sig till vid prövning av hans eller hennes civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom eller henne för brott. Rätten är inte absolut utan kan vara begränsad, om begränsningen tjänar ett legitimt ändamål och står i rimlig proportion till detta. Begränsningen får dock inte vara så långtgående att den urholkar det centrala innehållet i artikel 6. Bestämmelserna i konventionen hindrar inte att ett första beslut

[11] Danelius, a.a. s. 175 f.
[12] Se bl.a. Kadubec mot Slovakien samt Janosevic mot Sverige, Europadomstolens dom den 23 juli 2002.
[13] Kadubec mot Slovakien, p. 51.

om sanktion fattas av en annan myndighet än en domstol, så länge parten har rätt till prövning i domstol enligt artikel 6 och rätt att överklaga enligt artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet.[14]

Att domstolen är oavhängig och opartisk innebär att den, i sin dömande verksamhet, inte får vara beroende av statsmakterna eller parterna. Det får inte heller för en utomstående iakttagare finnas några legitima tvivel om domstolens opartiskhet.

7.2.4 EU:s rättighetsstadga

I artikel 47 i EU:s rättighetsstadga finns bestämmelser om rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol. Där stadgas i första stycket att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som framkommer i artikeln. I andra stycket föreskrivs att var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Artikel 52.3 i stadgan förtydligar att i den mån stadgan omfattar rättigheter som garanteras av Europakonventionen ska dessa ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen, dock finns inget hinder för unionsrätten att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.

EU-domstolen har i sin praxis förklarat att genom artikel 47 i stadgan införlivas det skydd som föreskrivs i artikel 6 punkten 1 i Europakonventionen med unionens rättsordning.[15] Domstolen har dock också anmärkt att även om de grundläggande principer som erkänns av Europakonventionen ingår i unionsrätten som allmänna principer och det finns en skyldighet att ge rättigheter i stadgan vilka motsvarar rättigheterna garanterade av Europakonventionen samma innebörd och räckvidd som i konventionen utgör Europakonventionen inte något rättsligt instrument som formellt

[14] Se bl.a. Le Compte, Van Leuven och De Meyere mot Belgien, Europadomstolens dom den 23 juni 1981 p. 51 (a).
[15] Se bl.a. mål C-386/10 P, Chalkor mot kommissionen, dom den 8 december 2011, p. 51, samt mål C-199/11, Otis m.fl., dom den 11 november 2012, p. 47.

har införlivats med unionsrätten, så länge som unionen inte har anslutit sig till denna konvention.[16]

7.3 Domstolspraxis

7.3.1 Europadomstolen

I ett tidigare avsnitt har redogjorts för rättsfallet Engels och de tre avgörande kriterier som Europadomstolen har ställt upp för när ett förfarande ska karaktäriseras som straffrättsligt. Europadomstolen har under senare år kommit med ett antal avgöranden som bl.a. har handlat om myndigheters beslutsbefogenheter och den efterföljande domstolsprövningen. Några av rättsfallen har fått stor uppmärksamhet och diskuterats flitigt inom rättsvetenskapen. Vi kommer nedan att redogöra för ett par av de rättsfall som kan anses vara av särskilt intresse för utredningen.

Jussila[17]

Målet Jussila mot Finland handlade om ett beslut om skattetillägg på några hundra kronor där den klagande hade blivit nekad muntligt förhör i domstol.

I Europadomstolen uppkom inledningsvis frågan om det finska systemet med skattetillägg innebar ett straffrättsligt (”criminal”) förfarande inom ramen för den autonoma betydelsen av begreppet brott i artikel 6 Europakonventionen och om därigenom rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 blev aktuella.[18] Europadomstolen tillämpade ”Engel-kriterierna” och konstaterade bl.a. att syftet med regeln som ålade skattetillägget var bestraffande och avskräckande. Domstolen ansåg att detta fastställde överträdelsens straffrättsliga natur, vilket innebar att artikel 6 var tillämplig på det aktuella målet.[19]

[16] Se t.ex. mål C 501/11 P, Schindler m.fl. mot kommissionen och rådet, dom den 18 juli 2013, p. 32, mål C 510/11 P, Kone mot kommissionen, dom den 24 oktober 2013, p. 21 samt mål C 295/12 P, Telefónica SA m.fl. mot kommissionen m.fl., dom den 10 juli 2014, p. 41.
[17] Europadomstolens dom av den 23 november 2006 i målet Jussila mot Finland, App. no 730503/01.
[18] Jussila (domen) p. 29.
[19] Jussila p. 37–39.

Domstolen gick sedan vidare till att bedöma om det hade skett någon överträdelse av artikel 6 och uttalade i samband härmed bl.a. att oavsett att det alltid är en viss grad av skärpa förknippad med straffrättsliga förfaranden är det uppenbart att det finns straffrättsliga mål som inte i särskilt hög grad är stigmatiserande. Det var tydligt för domstolen att det finns brottsanklagelser (”criminal charges”) av olika vikt. Domstolen menade att den autonoma tolkningen av begreppet brott genom användandet av Engel-kriterierna i praxis hade lett till en gradvis utvidgning av begreppet till att omfatta mål som vid en strikt tolkning inte hör till de traditionella kategorierna av straffrättsliga mål. Det kunde t.ex. vara fråga om mål avseende administrativa avgifter, lagstiftning om tull samt konkurrensrätt. Domstolen uttalade att rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 inte nödvändigtvis gällde med full stringens för de straffrättsliga mål som inte hörde till den ”hårda kärnan” (”hard core”) av de straffrättsliga målen.[20] I det aktuella fallet riktades inga invändningar mot det finska systemet; det ansågs inte stå i strid med artikel 6.

Diskussionen efter Jussila

Vad avser straffrättsliga förfaranden kräver artikel 6 i Europakonventionen normalt att frågan avgörs i första instans av en oberoende och opartisk domstol som har full jurisdiktion att ta del av och undersöka fakta och göra en rättslig prövning. Diskussionen efter Jussila kom främst att handla om EU:s konkurrensförfaranden med dess höga sanktionsavgifter kunde hänföras till straffrättens ”hårda kärna” eller ej.[21] De flesta har nog tolkat det som att Europadomstolen i Jussila-domen bekräftade att konkurrensrättsliga sanktionsavgifter hänför sig till det bredare, autonoma begreppet ”criminal charge”, men inte under ”the hard core of criminal law”, straffrättens ”hårda kärna”. Detta innebär med Europadomstolens eget resonemang att rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 Europakonventionen inte nödvändigtvis är tillämpliga fullt ut utanför ”den hårda kärnan” och framför allt att utanför ”den hårda kärnan”

[20] Jussila p. 43.
[21] Lidgard, Hans Henrik. Är EU:s konkurrensprocess rättssäker?, *Europarättslig tidskrift*, 2013 nr. 4, s. 11 f.

är det förenligt med artikel 6 Europakonventionen att sanktionsavgifter eller böter påförs av en myndighet, som är såväl utredande som beslutande, i första instans. Förutsättningen för detta är dock att det finns en möjlighet att överklaga till en domstol som har full jurisdiktion, inklusive möjligheten att göra en full prövning i sak såväl som en full rättslig prövning av det överklagade beslutet.[22]

Menarini[23]

Rättsfallet Menarini från 2011 handlar om ett italienskt företag, A. Menarini Diagnostics (Menarini) som i april 2003 fälldes för kartellsamverkan av den italienska konkurrensmyndigheten[24] och dömdes att betala böter om sex miljoner euro. Av beslutet framgick att böterna avsågs ha en avskräckande effekt på hela läkemedelsbranschen.[25]

Menarini överklagade beslutet till den regionala förvaltningsdomstolen som avslog överklagandet med motiveringen att dess prövning begränsades till en laglighetsprövning. Domstolen uttalade i domen bl.a. att den i och för sig gjorde en fullständig värdering av fakta i målet och var fullt behörig att pröva utdömda sanktioner, men vid värderingen av de uppgifter som inhämtats av konkurrensmyndigheten måste domstolens prövning begränsas till beslutets laglighet och värderingen måste baseras på den bevisning som legat till grund för konkurrensmyndighetens beslut.[26]

Menarini överklagade därefter till högsta förvaltningsdomstolen[27] och anförde bl.a. att det var fel av den regionala förvaltningsdomstolen att, genom att begränsa prövningen till en

[22] Se t.ex. EU-domstolens resonemang i rättsfallen Schindler, Kone och Telefónica, som redogörs för nedan. Se även EFTA-domstolens resonemang i Posten Norge samt Wils. Wouter P.J. "The Compatibility with Fundamental Rights of the EU Antitrust Enforcement System in Which the European Commission Acts Both as Investigator and as First-Instance Decision Maker", *World Competition 37*, no. 1 (2014).
[23] Europadomstolens dom av den 27 september 2011 i målet Affaire A. Menarini Diagnostics S.R.L. ./. Italie, App. no 43509/08.
[24] Autorità Garante della Concerrenza e del Mercato.
[25] Menarini (domen) p. 9. För ett referat på svenska av den på franska avgivna domen jfr t.ex. Andersson, Helene. Dags att sätta punkt för debatten om kommissionens dubbla roller i konkurrensärenden?, *Europarättslig tidskrift*, 2012, nr 1, s. 84 ff.
[26] Menarini p. 13–15.
[27] Consiglio di Stato.

laglighetsprövning, inte bedöma de handlingar som låg till grund för det utdömda bötesbeloppet. Vidare hävdades att böterna var olagliga eftersom regelverket inte hade getts någon innebörd av lagstiftaren utan det var upp till konkurrensmyndigheten att i varje fall definiera reglernas innehåll. Slutligen anförde Menarini också att det italienska förvaltningsrättsliga systemet saknade domstolar med full behörighet. Även högsta förvaltningsdomstolen avslog överklagandet. Domstolen menade att även om en domare i förvaltningsdomstol endast är behörig att göra en lagligheтsprövning är denne inte förhindrad att värdera bevisningen. Att konkurrensmyndigheten har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning gör att förvaltningsdomstolen inte kan ersätta myndighetens bedömning med sin egen. Däremot kan domstolen kontrollera att myndigheten inte har gjort sig skyldig till maktmissbruk. Vidare har domstolen full behörighet att pröva utdömda bötesbelopp.[28]

Menarini vände sig sedan till kassationsdomstolen utan framgång.[29] Efter att ha uttömt alla inhemska rättsmedel vände sig bolaget till Europadomstolen.

I ansökan till Europadomstolen åberopade Menarini artikel 6.1 i Europakonventionen och argumenterade för att de krav som uppställdes i artikeln inte var uppfyllda eftersom det italienska förvaltningsrättsliga systemet inte gav bolaget möjlighet att få konkurrensmyndighetens beslut prövat av en oavhängig och opartisk domstol med full behörighet. Vidare pekade Menarini på att domstolen vid prövningen av konkurrensmyndighetens beslut är förhindrad att ersätta myndighetens beslut med sitt eget, endast är behörig att tillämpa de rättsregler som identifierats av konkurrensmyndigheten, samt är förhindrad att påverka utredningen eller att ändra själva beslutet. Den rättsliga prövningen är istället begränsad till en kontroll av beslutets laglighet samt om beslutet är logiskt och sammanhängande.[30]

Europadomstolen slog fast att även om konkurrensrättsliga mål inte rubriceras som brottmål i det italienska rättssystemet är begreppet autonomt. Den utdömda boten bedömdes, bl.a. mot

[28] Menarini p. 17 och 18.
[29] Menarini p. 21.
[30] Menarini p. 51–54.

bakgrund av det höga bötesbeloppet, av domstolen vara av straffrättslig karaktär och målet omfattades därmed av artikel 6.1 i Europakonventionen.[31]

Europadomstolen gick därefter över till att göra en bedömning av om det italienska konkurrensrättsliga systemet stred mot artikel 6.1. Domstolen konstaterade till en början att en administrativ och en straffrättslig process skiljer sig åt i strikt mening, vilket kan motivera vissa skillnader i tillämpningen av artikeln.[32] Vidare konstaterade domstolen att de italienska domstolarna inte hade begränsat sig till en ren laglighetsprövning. Även om konkurrensmyndigheten ges utrymme till viss skönsmässig bedömning hindrar det inte domstolarna från att kontrollera om myndigheten har gjort sig skyldig till maktmissbruk eller använt sin behörighet på ett olämpligt sätt. Domstolarna är även behöriga att bedöma rimligheten och proportionaliteten i de val som ligger till grund för besluten. Framför allt har domstolarna full behörighet att ändra de utdömda böterna och den högsta förvaltningsdomstolen hade också gjort en ingående analys av om boten var adekvat.[33] Europadomstolens slutsats var att det inte hade skett en överträdelse av artikel 6.

7.3.2 EU-domstolen

EU-domstolen har under senare år meddelat domar där man bl.a. behandlat frågan om hur omfattande domstolarnas prövning av kommissionens beslut ska vara för att de företag som ålagts böter ska anses ha haft tillgång till ett effektivt rättsmedel. År 2011, alltså samma år som Europadomstolen meddelade sitt avgörande i Menarini, kom den 8 december två domar från EU-domstolen, KME[34] och Chalkor[35], vilka redogörs för relativt utförligt nedan. Det har därefter kommit ytterligare rättsfall som har förtydligat och förstärkt slutsatserna i 2011 års fall och nedan kommer därför

[31] Menarini p. 39-42, 44.
[32] Menarini p. 62.
[33] Menarini p. 63–66.
[34] Mål C-389/10 P, KME Germany AG m.fl. ./. Europeiska kommissionen, EU-domstolens dom den 8 december 2011 (KME), ett kartellmål.
[35] C-386/10 P, Chalkor AE Epexergasias Metallon, Aten (Grekland) ./. Europeiska kommissionen, EU-domstolens dom den 8 december 2011 (Chalkor), ett kartellmål.

även att redogöras för domarna i Schindler,[36] Kone[37] och Telefónica.[38]

KME

Rättsfallet KME handlade om att de klagande bolagen,[39] tillsammans med andra producenter av halvfabrikat av koppar och kopparlegeringar, hade deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan i syfte att fastställa priser, dela upp marknaden och utbyta konfidentiella uppgifter på marknaden för VVS-kopparrör. EU-kommissionen kom fram till att det var fråga om en mycket allvarlig överträdelse och beslutade om böter på 17,96 miljoner euro för KME Germany och 16,37 miljoner euro för KME France och KME Italy solidariskt.[40]

Kommissionens beslut överklagades till tribunalen, som ogillade talan i dess helhet. I överklagandet till EU-domstolen angav bolagen ytterligare en grund för överklagandet, nämligen åsidosättande av rätten till ett effektivt rättsmedel.[41]

Bolagen menade att tribunalen åsidosatte unionsrätten och deras grundläggande rätt till ett effektivt rättsmedel genom att inte grundligt och ingående pröva deras argument och genom att i alltför hög och oskälig grad hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning.[42] Bolagen hänförde sig till såväl artikel 6 i Europakonventionen som till artikel 47 i EU:s rättighetsstadga.[43]

KME-bolagen menade att doktrinen avseende ”utrymmet för skönsmässig bedömning” och ”hänsyn och återhållsamhet vid domstolsprövningen” inte längre borde vara tillämplig då unionsrätten numera karakteriseras av de enorma bötesbelopp som kommissionen ålägger. Denna utveckling beskrivs ofta som en ”de

[36] Mål C-501/11 P, Schindler Holding Ltd m.fl. mot Europeiska kommissionen och Europeiska unionens råd, domstolens dom den 18 juli 2013, ett kartellmål.
[37] Mål C 510/11 P, Kone mot kommissionen, dom den 24 oktober 2013, ett kartellmål.
[38] Mål C-295/12 P, Telefónica m.fl. mot Europeiska kommissionen m.fl., domstolens dom den 10 juli 2014, ett mål om missbruk av dominerande ställning.
[39] KME Germany, KME France och KME Italy.
[40] KME (domen) p. 15–17, 20–24.
[41] Jfr art. 47 i EU:s rättighetsstadga.
[42] KME p. 108.
[43] KME p. 114.

facto-kriminalisering" av unionens konkurrensrätt.[44] Eftersom tribunalen har tillerkänts en obegränsad behörighet i artikel 261 EUF-fördraget och artikel 31 i förordning nr 1/2003, borde kommissionen inte tillerkännas något utrymme för skönsmässig bedömning av om bötesbeloppet, eller den metod som använts för att räkna fram beloppet är lämplig och proportionerlig.[45]

EU-domstolen konstaterade inledningsvis att domstolsprövningen av beslut fattade av institutioner regleras i de grundläggande fördragen. Förutom granskningen av lagenligheten av de rättsakter som antas av kommissionen och andra EU-rättsliga institutioner, vilket föreskrivs i artikel 263 i EUF-fördraget, föreskrivs i artikel 261 att Europeiska unionens domstol får ges en obegränsad behörighet i fråga om de påföljder som föreskrivs i förordningarna.[46]

Domstolen konstaterade vidare att när bötesbeloppet fastställs ska hänsyn tas till en mängd olika faktorer, bl.a. till hur länge överträdelserna pågått och till alla omständigheter som kan påverka bedömningen av överträdelsernas allvar. En sådan mängd faktorer fordrar enligt EU-domstolen en fördjupad prövning av de faktiska omständigheterna.[47]

Vidare ska domstolen, på grundval av de omständigheter som klaganden har anfört till stöd för sina grunder, utföra en laglighetsprövning av beslutet. Domstolen underströk här att rätten i samband med den prövningen inte får hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning och därmed avstå från att göra en fördjupad prövning av rättsliga och faktiska omständigheter.[48]

Laglighetsprövningen kompletteras med den obegränsade behörighet som unionsdomstolarna tillerkänns i artikel 31 i förordning nr 1/2003 att ersätta kommissionens bedömning med sin egen och undanröja, sätta ned eller höja de ålagda böterna.[49]

Domstolen underströk dock att utövandet av denna obegränsade behörighet inte är detsamma som prövning ex officio

[44] KME p. 109.
[45] KME p. 112.
[46] KME p. 120.
[47] KME p. 123–125.
[48] KME p. 129.
[49] KME p. 130.

och att förfarandet vid unionsdomstolarna är kontradiktoriskt. Det ankommer alltså på klaganden att åberopa grunder och ge in bevisning till stöd för sin talan mot kommissionens beslut.[50]

EU-domstolen påpekade i slutet av domen att även om tribunalen upprepade gånger i den överklagade domen hänvisade till kommissionens ”betydande utrymme för skönsmässig bedömning” och liknande formuleringar utförde tribunalen ändå en fullständig prövning av de rättsliga och faktiska omständigheterna.[51] Överklagandet ogillades.

Chalkor

Chalkor var ett grekiskt företag som deltog i samma konkurrensbegränsande samverkan som KME-bolagen.[52] Kommissionen fastställde bötesbeloppet för Chalkor till drygt 9 miljoner euro. Chalkor överklagade till tribunalen, som satte ned böterna med 10 % men i övrigt avslog Chalkors överklagande.[53]

Chalkor överklagade till EU-domstolen och åberopade följande fyra grunder: felaktig domstolsprövning, åsidosättande av principen om likabehandling, tribunalens irrationella och godtyckliga prövning av böterna respektive bristfällig motivering av de böter som företaget hade ålagts.[54] I överklagandet argumenterade bolaget bland annat för att skyldigheten att göra en fördjupad kontroll hade förstärkts genom EU:s rättighetsstadga och genom artikel 261 EUF-fördraget jämförd med artiklarna 47 och 49 i stadgan. Detta innebar enligt bolagets mening att tribunalen, eftersom kommissionen inte är en ”opartisk och oberoende domstol”, är skyldig att göra en fullständig prövning av kommissionens beslut vad gäller både faktiska och rättsliga omständigheter. Chalkor menade bl.a. att tribunalen felaktigt hade begränsat sig till att enbart pröva lagligheten.[55]

EU-domstolen slog inledningsvis fast att dess roll i ett mål om överklagande var att kontrollera om tribunalen hade gjort felaktiga

[50] KME p. 131.
[51] KME p. 136, 138.
[52] Chalkor (domen) p. 15.
[53] Chalkor p. 25, 28 och 29.
[54] Chalkor p. 33.
[55] Chalkor p. 37 och 38.

rättstillämpningar i samband med sin prövning av den talan som anhängiggjorts i det enskilda fallet, inte en kontroll av tribunalens samlade praxis. Det ankom inte heller på domstolen att ex officio göra en fullständig prövning av den överklagade domen, dock var den skyldig att pröva de grunder som klaganden hade anfört.[56]

Precis som i KME uttalade EU-domstolen att rätten, på grundval av de omständigheter som klaganden hade anfört till stöd för sina grunder, måste utföra den granskning av lagenligheten som ålåg den och i samband med denna prövning inte hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning och avstå från att göra en fördjupad prövning av såväl rättsliga som faktiska omständigheter.[57] Vidare underströks på nytt att lagenlighetsgranskningen kompletterades med den obegränsade behörighet som domstolarna har tillerkänts genom artikel 31 i förordning nr 1/2003, enligt artikel 261 EUF-fördraget, att ersätta kommissionens bedömning med sin egen och undanröja, sätta ned eller höja de böter som ålagts. Vad avser fastställandet av bötesbeloppet ska domstolen ta hänsyn till en mängd olika faktorer, vilket fordrar en fördjupad prövning av de faktiska omständigheterna.[58]

Sammanfattningsvis menade domstolen, liksom i KME, att granskningen innebar att unionsdomstolarna kontrollerade rättsliga såväl som faktiska omständigheter samt att de hade behörighet att pröva bevisningen, ogiltigförklara det angripna beslutet och ändra bötesbeloppet, vilket innebar att förfarandet inte föreföll strida mot principen om ett effektivt rättsmedel i artikel 47 i EU:s rättighetsstadga.[59]

Domstolen menade slutligen, liksom i KME, att även om tribunalen upprepade gånger i den överklagade domen hade hänvisat bland annat till kommissionens ”betydande utrymme för skönsmässig bedömning”, hindrade inte dessa uttryck tribunalen från att företa en sådan fullständig prövning av de rättsliga och faktiska omständigheterna som den var skyldig att göra.[60] Överklagandet ogillades.

[56] Chalkor p. 46, 48 och 49.
[57] Chalkor p. 54, 62.
[58] Chalkor p. 56-58, 63.
[59] Chalkor p. 67.
[60] Chalkor p. 82.

Schindler

Schindlermålet handlade om en kartell mellan Europas största tillverkare av hissar och rulltrappor med verksamhet inom EU, däribland Schindlerkoncernen. Kommissionen dömde ut böter till de inblandade företagen. Schindlerkoncernen ålades böter solidariskt med respektive nationellt dotterbolag och böterna varierade från 17,8 miljoner euro upp till 69,3 miljoner euro.[61]

Schindlerkoncernen överklagade Kommissionens beslut till tribunalen som ogillade talan i dess helhet. Bolagen överklagade därefter tribunalens dom till EU-domstolen och yrkade bl.a. att domen skulle upphävas.[62]

Schindlerkoncernen åberopade ett flertal grunder för sitt överklagande och förde ett omfattande resonemang kring dessa. Den första grunden avsåg åsidosättande av maktdelningsprincipen och av kravet att förfarandet ska följa rättsstatliga principer. Bolagen menade att kommissionens förfarande stred mot maktdelningsprincipen och de rättsstatliga principer som gäller för brottsmålsförfaranden. Man gjorde gällande att även konkurrensrättsliga mål innefattades i ”straffrättens hårda kärna”, enligt det resonemang som förs i Jussila-domen. Vidare menade bolagen, mot bakgrund av att Lissabonfördraget trätt i kraft och Europakonventionen blivit direkt tillämplig, att böterna borde ha ålagts av en domstol och inte av ett administrativt organ som kommissionen. Med hänsyn till bötesbeloppens storlek ansåg man inte att det gick att tillämpa Europadomstolens praxis enligt vilken en påföljd kan åläggas av en administrativ myndighet om en fullständig domstolsprövning kan garanteras. Klagandena gjorde också gällande att de principer som framgick av Menarini-målet inte var tillämpliga eftersom kommissionen inte var en oberoende administrativ myndighet och då tribunalen inte hade gjort en obegränsad prövning av de faktiska omständigheterna.[63]

EU-domstolen konstaterade inledningsvis att det var en felaktig premiss att den omständigheten att Lissabonfördraget trätt i kraft hade lett till förändringar vad avsåg vilka rättsregler som var

[61] Mål C-501/11 P, Schindler Holding Ltd m.fl. mot Europeiska kommissionen och Europeiska unionens råd, domstolens dom den 18 juli 2013, p. 10–13.
[62] Schindler p. 19 och 20.
[63] Schindler p. 24–26, 28.

tillämpliga i förevarande fall, så att beslutet skulle strida mot artikel 6 i Europakonventionen för att det meddelats av kommissionen och inte av en domstol.[64] Vidare ingick de grundläggande principer som erkänns av Europakonventionen, vilket också bekräftas genom Lissabonfördraget, i unionsrätten som allmänna principer och artikel 52.3 i rättighetsstadgan innebär en skyldighet att ge rättigheter i stadgan som motsvarar sådana rättigheter som garanteras av Europakonventionen samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Domstolen anmärkte dock att även om så är fallet utgör Europakonventionen inte något rättsligt instrument som formellt har införlivats med unionsrätten, så länge som unionen inte har anslutit sig till konventionen.[65]

Domstolen anförde att det inte i sig är oförenligt med artikel 6 Europakonventionen, såsom den tolkats av Europadomstolen, att kommissionen beslutar om böter i konkurrensärenden. I Menarini ansåg Europadomstolen att det höga bötesbeloppet gjorde påföljden så ingripande att den måste inordnas under straffrätten. Europadomstolen uttalade dock i Menarini att det inte är oförenligt med konventionen att ge administrativa myndigheter i uppdrag att utreda och bestraffa överträdelser av konkurrensrätten, förutsatt att den berörde har möjlighet att få beslutet överprövat av en domstol som erbjuder sådana garantier som föreskrivs i artikel 6 Europakonventionen.[66] Bland karaktärsdragen hos en sådan domstol ingår en behörighet att på varje punkt, avseende såväl faktiska omständigheter som rättslig bedömning, ta ställning till fakta och ändra ett beslut som har fattats av en lägre instans.[67]

Vad avsåg lagenlighetsgranskningen hänvisade domstolen till domen i Chalkor och förde ett liknande resonemang som den gjort i det målet. EU-domstolen upprepade vidare de uttalanden som den gjort ibland annat i Chalkor om innebörden av lagenlighetsgranskning kompletterad med den obegränsade behörigheten för domstolarna avseende böter. Slutsatsen i

[64] Domstolen konstaterade även att det omtvistade beslutet meddelades innan Lissabonfördraget antogs den 13 december 2007 och därmed också innan det trädde i kraft den 1 december 2009. Man måste dock bedöma rättsaktens lagenlighet inom ramen för en talan om ogiltigförklaring i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag rättsakten antogs, p. 31.
[65] Schindler p. 32.
[66] Schindler p. 33 och 34, jfr Menarini p. 58.
[67] Schindler p. 35, jfr Menarini p. 59.

Schindlermålet, liksom i Chalkor, blev således att lagenlighetsgranskningen kompletterad med den obegränsade behörigheten angående bötesbeloppet alltså inte föreföll strida mot principen om rätten till ett effektivt domstolsskydd i artikel 47 i rättighetsstadgan.[68]

Efter att ha prövat samtliga grunder fann domstolen att överklagandet inte kunde vinna bifall på någon grund och att det därför skulle ogillas.

Kone

Kone-gruppen bedriver verksamhet genom nationella dotterbolag, inom bland annat hissbranschen, och var inblandat i samma kartell som Schindlerkoncernen.[69] Kone-gruppen lämnade in en eftergiftsansökan (”leniency application”) med information avseende Belgien, Tyskland och Nederländerna. Kommission beslutade om immunitet vad avsåg böter för överträdelser i Belgien och Luxemburg, men dömde ut böter avseende överträdelser av konkurrensreglerna i Tyskland med 62,3 miljoner euro och Nederländerna med 79,75 miljoner euro.[70]

Kone-gruppen överklagade kommissionens beslut till tribunalen som ogillade talan i dess helhet. Bolagen överklagade därefter tribunalens dom till EU-domstolen och yrkade bl.a. att domen skulle upphävas.[71]

Bolagen åberopade sex grunder för överklagandet, bl.a. att det var fråga om en överträdelse av bolagets rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 47 i rättighetsstadgan och artikel 6 i Europakonventionen. I flera av grunderna anförde Kone-gruppen att prövningen som tribunalen gjort inte var fullständig och EU-domstolen inledde därför domen med en redogörelse för de underliggande unionsrättsliga principerna om lagenlighetsgranskning samt den obegränsade prövningsrätt som finns i vissa avseenden.[72]

[68] Schindler p. 36, jfr Chalkor p. 63 samt Schindler p. 37–38, jfr Chalkor p. 62 och 67.
[69] Kone Oyj samt de nationella bolagen i Tyskland och Nederländerna kommer hädanefter att benämnas ”Kone-gruppen” eller ”bolagen”.
[70] Mål C-510/11 P, Kone Oyj m.fl. mot kommissionen, domstolens dom den 24 oktober 2013, p. 8–12.
[71] Kone p. 13–16.
[72] Kone p. 18 och 19.

EU-domstolen slog på nytt fast att principen om effektivt domstolsskydd i artikel 47 i rättighetsstadgan är en generell princip inom EU-rätten och överensstämmer med artikel 6 Europakonventionen, vilket framgår bl.a. av Chalkor-domen och Schindler-domen. Domstolen upprepade även resonemangen som förts i Schindler om Europakonventionens tillämplighet samt under vilka premisser det är tillåtet att en administrativ myndighet fattar det första beslutet om böter. Vidare underströk domstolen på nytt betydelsen av lagenlighetsprövningen kombinerad med domstolarnas obegränsade behörighet avseende böter.[73]

Domstolen fortsatte sedan med en genomgång av hur prövningen skulle göras och upprepade slutsatsen från tidigare mål att lagenlighetsgranskningen i artikel 263 EUF-fördraget, kompletterad med den obegränsade behörigheten avseende bötesbeloppet i artikel 31 i förordningen nr 1/2003, inte föreföll strida mot principen om ett effektivt rättsmedel i artikel 47 i stadgan.[74] Domstolen upprepade även tidigare domars slutsatser om kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning gällande komplicerade ekonomiska överväganden.[75]

Efter att ha prövat samtliga grunder fann domstolen även i Kone-målet att överklagandet inte kunde vinna bifall på någon grund och att det därför skulle ogillas till sin helhet.

Telefónica

I juli 2003 gav bolaget Wanadoo España SL (nu France Telecom España SA) in ett klagomål till kommissionen avseende Telefónica SA och Telefónica de España SAU. Det klagande bolaget gjorde gällande att Telefónica gjorde sig skyldig till missbruk av dominerande ställning.[76]

Kommissionen fann vid sin prövning att Telefónica hade gjort sig skyldig till missbruk av dominerande ställning på de relevanta marknaderna. Kommissionen bedömde missbruket som allvarligt

[73] Kone p. 20–23, jfr med t.ex. Schindler p. 36, Chalkor p. 63 och även Menarini p. 59.
[74] Kone p. 24 f., jfr bl.a. Schindler p. 37, KME p. 106, Chalkor p. 67.
[75] Kone p. 28, jfr bl.a. Chalkor p. 54.
[76] Mål C-295/12 P, Telefónica m.fl. mot Europeiska kommissionen m.fl., domstolens dom den 10 juli 2014 p. 3.

och det slutliga bötesbeloppet bestämdes till cirka 152 miljoner euro.[77]

Telefónica överklagade kommissionens beslut till tribunalen och väckte talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet eller, i andra hand, upphävande eller nedsättning av de böter som bolaget hade ålagts. Tribunalen ogillade talan i dess helhet.

Bolaget överklagade tribunalens beslut till EU-domstolen och anförde tio grunder till stöd för yrkandet om upphävande av den överklagade domen. Telefónica gjorde bl.a. gällande att tribunalen åsidosatte sin skyldighet att utöva sin obegränsade behörighet i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen såvitt avsåg bedömningen av missbruk av dominerande ställning och dess påverkan på konkurrensen, men även vad gällde fastställandet av överträdelsen.[78]

Även i detta rättsfall erinrade EU-domstolen om principen om rätten till ett effektivt domstolsskydd i artikel 47 rättighetsstadgan samt redogjorde för överväganden om hur Europakonventionen inverkar på unionsrätten.[79] Domstolen uttalade vidare att det enligt fast rättspraxis inom unionsrätten finns ett system för domstolsprövning av kommissionsbeslut i förfaranden enligt artikel 102 i EUF-fördraget, vilket erbjuder alla de garantier som krävs enligt artikel 47 i stadgan. Detta system för domstolsprövning består av en sådan granskning av lagenligheten av institutionernas rättsakter som föreskrivs i artikel 263 i EUF-fördraget. Lagenlighetsprövningen kan kompletteras med en obegränsad behörighet i fråga om de påföljder som föreskrivs i förordningar, i enlighet med artikel 261 EUF-fördraget. Prövningen av lagenligheten omfattar alla kommissionens beslut i fråga om förfaranden enligt artikel 102 EUF-fördraget, medan den obegränsade behörigheten enligt artikel 31 i förordning nr 1/2003 är begränsad till de delar av besluten i vilka böter eller vite fastställs.[80]

Telefónica gjorde även gällande att tribunalen åsidosatt sin skyldighet att utöva sin obegränsade behörighet i den mening som avses i artikel 47 i rättighetsstadgan vad avsåg bedömningen av

[77] Telefónica p. 9.
[78] Telefónica p. 10, 20, 36, 37.
[79] Telefónica p. 40 och 41.
[80] Telefónica p. 42, 44 och 45.

missbruket av den dominerande ställningen och dess påverkan på konkurrensen.[81]

EU-domstolen redogjorde härvid för tidigare rättspraxis från Europadomstolen som uttalat att iakttagandet av artikel 6 i Europakonventionen inte utesluter att en administrativ myndighet utmäter ett ”straff” inom ramen för ett administrativt förfarande. Detta förutsätter dock att beslutet kan bli föremål för en senare prövning av en domstol med obegränsad behörighet. I den obegränsade behörigheten ingår en behörighet att på varje punkt, avseende både faktiska och rättsliga bedömningar, ändra det överklagade beslutet. Domstolen måste bl.a. vara behörig att ta ställning till samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter i den tvist den har att avgöra.[82]

EU-domstolen menade vidare att det av dess egen rättspraxis framgick att lagenlighetsgranskningen enligt artikel 263 i EUF-fördraget innebar att unionsdomstolen ska pröva sökandenas argument avseende det överklagade beslutet med avseende på både rättsliga och faktiska omständigheter. Vidare framgick att domstolen är behörig att pröva bevisningen, ogiltigförklara beslutet och ändra bötesbeloppet.[83] Även om kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning på de områden som kräver komplicerade ekonomiska bedömningar innebar detta inte att unionsdomstolarna ska avstå från att pröva kommissionens tolkning av ekonomiska uppgifter.[84]

Avsaknaden av en prövning ex officio av hela det överklagade beslutet innebar inte heller att principen om ett effektivt domstolsskydd hade åsidosatts. Prövningen av lagenligheten ska ske på grundval av de omständigheter som sökanden har anfört till stöd för sina grunder.[85] I det aktuella fallet påpekade EU-domstolen att tribunalen vid lagenlighetsprövningen inte bara prövade förekomsten av uppenbart oriktiga bedömningar utan också gjorde en fördjupad prövning av det överklagade beslutet avseende rättsliga och faktiska omständigheter mot bakgrund av de

[81] Telefónica p. 47–51.
[82] Telefónica p. 51 och 52, jfr även Menarini p. 59 och Schindler p. 35. Här och nedan hänvisade EU-domstolen till tidigare rättspraxis i mål enligt artikel 101.
[83] Telefónica p. 53, jfr även Schindler p. 38.
[84] Telefónica p. 54.
[85] Telefónica p. 55 och 56.

grunder som klagandena hade åberopat. På så sätt uppfylldes kraven på en prövning med obegränsad behörighet enligt artikel 47 rättighetsstadgan.[86]

EU-domstolen fann att klagandenas argument att tribunalen åsidosatt sin skyldighet att utöva obegränsad behörighet vid prövningen av om överträdelsen var styrkt inte kunde godtas. Efter prövning av samtliga grunder ogillades överklagandet i dess helhet.[87]

7.3.3 EFTA-domstolen

Kort efter att såväl Europadomstolen som EU-domstolen hade prövat frågor om hur omfattande domstolsprövningen i konkurrensmål måste vara för att kraven i artikel 6 i Europakonventionen respektive artikel 47 i rättighetsstadgan ska vara uppfyllda kom det en dom även från EFTA-domstolen som behandlade frågan om domstolsprövning.

Posten Norge

Posten Norge hade slutit exklusivitetsavtal med ett antal kedjor som innebar att dessa åtog sig att enbart tillhandahålla Posten Norges posttjänster.[88] Det svenska företaget Privpak som gett sig in på den norska marknaden om leverans av paket via detaljhandel inkom den 24 juni 2002 med ett klagomål till ESA avseende dessa.[89]

ESA, ”the EFTA Surveillance Authority”, slog den 14 juli 2010 fast att norska Posten hade gjort sig skyldig till missbruk av dominerande ställning i strid med artikel 54 i EES-avtalet och bötfällde Posten Norge med 12,89 miljoner euro.[90]

I överklagandet av ESA:s beslut till EFTA-domstolen anförde Posten Norge att det var ESA som hade bevisbördan för att en överträdelse av konkurrensreglerna hade skett. Det innebar att de

[86] Telefónica p. 59, jfr Chalkor p. 82 och KME p. 109.
[87] Telefónica p. 60.
[88] Konceptet ”Post-i-butikk”.
[89] Posten Norge p. 2, 31.
[90] Posten Norge (domen) p. 2, 48, 66. Artikel 54 EES-fördraget motsvaras av artikel 102 i EUF-fördraget.

omständigheter som myndigheten menade utgjorde överträdelsen måste vara ställda utom rimligt tvivel. Posten Norge menade att dessa höga beviskrav var nödvändiga eftersom utdömandet av höga böter var likvärdigt med en brottsanklagelse i enlighet med syftet i artikel 6 i Europakonventionen.[91]

Vidare gjorde Posten Norge gällande att domstolen måste ha full behörighet att pröva såväl sak- som rättsfrågor för att förfarandet ska vara förenligt med artikel 6. Mot bakgrund av artikel 2 i tilläggsprotokoll 7 till Europakonventionen menade Posten Norge att kraven på full behörighet måste vara tillämpliga i ännu högre grad i processen inom ramen för EES-avtalet eftersom EFTA-domstolen är den enda instans som det går att överklaga ESA:s beslut till.[92]

ESA vitsordade att den konkurrensrättsliga processen var straffrättslig enligt Europakonventionens artikel 6. Myndigheten menade dock att de krav som ställs på straffrättsliga processer i artikel 6 inte nödvändigtvis gällde fullt ut (”apply with their full stringency”) i konkurrensmål.[93] EU-domstolen har tillåtit begränsade prövningar vad gäller komplexa ekonomiska eller tekniska bedömningar, vilket är i enlighet med rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6. ESA menade att dess analys av hela konkurrenssituationen på marknaden innebar en sådan komplex ekonomisk bedömning, vilket fick till följd att EFTA-domstolen måste fastställa beslutet om inte domstolen fann att ESA hade gjort en uppenbart felaktig bedömning.[94]

EFTA-domstolen konstaterade inledningsvis att det enligt praxis fastställts att EES-avtalet ska tolkas i ljuset av grundläggande rättigheter. Europadomstolens domar utgör en viktig källa när EFTA-domstolen har att bestämma innebörden av dessa rättigheter. Rätten till ett effektivt rättsmedel, vilket inkluderar rätten till en rättvis rättegång och framgår av artikel 6, är en allmän princip också inom ramen för EES-avtalet. Domstolen hänvisade även till EU:s rättighetsstadga artikel 47.[95]

Domstolen menade att för att vara kompatibla med artikel 6 punkten 1 Europakonventionen och artikel 2 i tilläggsprotokoll 7

[91] Posten Norge, p. 81.
[92] Posten Norge p. 82.
[93] Jfr med resonemanget i Jussila, vilket redogjorts för i avsnitt 7.3.1.
[94] Posten Norge p. 83.
[95] Posten Norge p. 85–86.

måste straffrättsliga påföljder (”criminal penalties”) av det slag målet handlade om i första instans inte nödvändigtvis beslutas av en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Sådana sanktioner kunde påföras av en administrativ myndighet som inte själv uppfyllde kraven, förutsatt att myndighetens beslut undergick en kontroll av en domstol som har full jurisdiktion och gjorde en fullständig prövning av samtliga omständigheter i målet. Om så var fallet var den konkurrensrättsliga processen i sin helhet överensstämmande med de tillämpliga garantierna i Europakonventionen.[96]

När det kom till frågan om hur ingående domstolsprövningen måste vara tog EFTA-domstolen inte ställning i frågan om ESA:s analys av konkurrenssituationen på marknaden utgjorde en komplex ekonomisk bedömning eller inte. Domstolen slog dock fast att vad gällde frågor som rörde komplexa ekonomiska bedömningar får ESA inte anses ha något utrymme för skönsmässig bedömning annat än vad som följer av ”the leeway that necessarily flows from the limitations inherent in the system of legality review”.[97] EFTA-domstolen hänvisade därefter till oskuldspresumtionen och kravet på att domstolen måste vara övertygad om att de slutsatser som ESA har dragit stöds av fakta i målet.[98] EFTA-domstolen gjorde en grundlig prövning av såväl de faktiska som de rättsliga omständigheterna och gav ESA ett mycket begränsat utrymme till skönsmässig bedömning. Domstolen avslog Posten Norges överklagande i huvudsaken, däremot sänktes böterna något.

7.3.4 Högsta domstolen

Högsta domstolen (HD) har under senare år avgjort ett stigande antal mål som på olika sätt har beröring med Europarätten. Vad avser förhållandet mellan svensk rätt, Europakonventionen och unionsrätten har HD uttalat sig i frågan i ett beslut från 2014 som avsåg ett miljörättsligt mål.[99]

[96] Posten Norge p. 91.
[97] Posten Norge p. 95, 100.
[98] Posten Norge p. 101, jfr med t.ex. Chalkor p. 54 avseende att de slutsatser som dras ska styrkas av fakta i målet.
[99] Högsta domstolens beslut den 25 februari 2014 i mål Ö 461–11 som avsåg ansökan om resning och klagan över domvilla.

HD konstaterade i beslutet bl.a. att de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras enligt Europakonventionen ingår i unionsrätten som allmänna principer, vilket framgår såväl av EU-fördraget som av EU-domstolens praxis. Bestämmelser i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som motsvaras av bestämmelser i Europakonventionen, ska ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Ingen bestämmelse i stadgan får tolkas så att den inskränker eller inkräktar på de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som erkänns i Europakonventionen.[100]

HD konstaterade vidare att EU-domstolen beaktar Europadomstolens praxis vid tolkningen av unionsrätten. Europadomstolen framhöll i en dom år 2005, dvs. före tillkomsten av bestämmelserna i rättighetsstadgan, att skyddet av mänskliga rättigheter inom EG fick anses vara likvärdigt med skyddet enligt konventionen och att det därför finns en presumtion för att EG-rätten respekterar konventionen. Presumtionen kan motbevisas om det i det enskilda fallet finns omständigheter som innebär att skyddet för konventionsrättigheterna är uppenbart otillräckligt (manifestly deficient).[101]

Högsta domstolens uttalade vidare att principen om unionsrättens företräde innebär att svenska domstolar och myndigheter är förhindrade att tolka en bestämmelse som har beslutats på EU-nivå på ett sätt som ändrar dess innehåll eller effekt samt att de svenska domstolarna är bundna av EU-domstolens tolkning av EU-rätten. Sverige har samtidigt en folkrättslig förpliktelse och ett eget ansvar för att se till att rättigheterna enligt Europakonventionen inte kränks i det enskilda fallet. En svensk domstol kan frångå vad som följer av EU-domstolens tolkning av en EU-bestämmelse endast om tillämpningen i det enskilda fallet annars skulle utgöra en allvarlig och otvetydig kränkning av Europakonventionen. Detta betydde enligt HD att det faktiska utrymmet för en sådan avvikelse är ytterst begränsat.

[100] Jfr art. 52.3 och art. 53 i stadgan.
[101] Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi [Bosphorus Airways] mot Irland, no. 45036/98, dom 30 juni 2005, p. 165 med hänvisningar till p. 155 och 156.

7.4 Rättssäkerhetskrav i fråga om en utökad beslutanderätt

7.4.1 Vilka är de rättssäkerhetskrav som måste beaktas?

När utredningsdirektiven föreskriver att rättssäkerhetskraven inte får eftersättas är det framför allt de krav som har redogjorts för i kapitlets inledning, som ställs i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som ska tillgodoses. Det är vad avser överväganden i fråga om utökade beslutsbefogenheter för Konkurrensverket främst bestämmelserna i artikel 6 Europakonventionen och artikel 2 i sjunde tilläggsprotokollet samt artikel 47 i EU:s rättighetsstadga som det blir aktuellt att ta hänsyn till.

7.4.2 Vilka argument med avseende på rättssäkerhet har framförts mot en utökad beslutanderätt?

Som vi tidigare redogjort för (se kapitel 5) har EU-kommissionen beslutanderätt vad avser fastställandet av konkurrensrättsliga överträdelser (”antitrust”) och kan även ålägga företag böter (”fines”) på grund av detta. Rättssäkerhetsfrågor avseende konkurrensrättsliga förfaranden hos kommissionen har debatterats under relativt lång tid men debatten har intensifierats under senare år. Detta kan till viss del antas bero på det ökade fokus på rättssäkerhetsfrågor som Lissabonfördragets ikraftträdande innebar men även på kommissionens hårdare linje mot konkurrensrättsliga överträdelser, framför allt i form av de allt högre bötesbelopp som kommissionen har ålagt företagen att betala vid överträdelser de senaste åren.[102]

Inom rättsvetenskapen har man kommenterat och argumenterat kring vad man anser vara problematiskt med kommissionens beslutanderätt ur rättssäkerhetssynpunkt. Vid överväganden om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket kan det därför vara värdefullt att ta denna diskussion som utgångspunkt. Under

[102] Se bl.a. http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf

utredningsarbetet har vi tyckt oss kunna urskilja följande två huvudspår i fråga om den kritik och problematik som lyfts fram ifråga om det EU-rättsliga systemet.[103]

- Kombinationen av utredande och beslutande befogenheter inom ramen för samma myndighet.
- Omfattningen och utformandet av den efterföljande domstolsprövningen.

Dessa argument stämmer väl överens med de skäl emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket som har framförts under utredningens gång. I den kvalitativa intervjuundersökning som utredningen har tagit fram (se bilaga 3) anför respondentgrupperna ombud och bolagsjurister i första hand rättssäkerhetsargument mot en ordning med utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. De hävdar att en utökad beslutanderätt gör Konkurrensverket till ”*polis, åklagare och domare*” och att rättssäkerheten är starkare om företagen får sina ärenden prövade i domstol.[104]

Det har även förekommit kritik mot att det slutliga beslutet i fråga om stora sanktioner fattas av de politiskt valda kommissionärerna varav det stora flertalet (med undantag av konkurrensrättskommissionären) saknar särskild kunskap om konkurrensrätt och vilka inte är involverade vare sig i utarbetandet av besluten eller vid hörandet av parterna.[105] Eftersom de svenska förhållandena ser annorlunda ut har vi valt att inom ramen för utredningen inte redogöra närmare för den kritiken.

Vidare har framförts kritik mot att det är samma tjänstemän på kommissionen som utför det mesta av arbetet med ett ärende; de bl.a. utreder, upprättar utkast till beslut (SO), sammankallar till muntligt förfarande samt skriver beslutet.[106] I och med att denna

[103] Se bl.a. Möllman, Martin. Due Process in Antitrust Proceedings Before the European Commission: Fundamental Rights are Not Enough, *CPI Antitrust Chronicle* juni 2014 (1), Berrisch, Georg M. The EU Courts Play a Crucial Role in Ensuring Compliance of the EU´s System of Competition Law Enforcement With Due Process Rights, *CPI Antitrust Chronicle* juni 2014 (1), Bellamy, Christopher. ECHR and competition law post Menarini: An overview of EU and national case law, *e-Competitions, N°47946*, 5 juli 2012 och Forrester, Ian S. Due process in EC competition cases: A distinguished institution with flawed procedures, *European Law Review*, volume No. 6, december 2009.
[104] Se bilaga 3.
[105] Se bl.a. Möllman a.a., Berrisch a.a., Bellamy a.a. och Forrester a.a.
[106] Se bl.a. Möllman a.a., Berrisch a.a., Bellamy a.a. och Forrester a.a.

kritik huvudsakligen är inriktad på utformningen av myndighetens interna organisation kommer vi att beröra den diskussionen under avsnitt 9.6.3 där vi behandlar bland annat organisationsfrågor.

7.4.3 Diskussion kring rättssäkerhetsargument

Utredande och beslutande befogenheter inom ramen för samma myndighet

Artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget har i allt väsentligt haft samma lydelse (även om numreringen har ändrats) sedan Romfördraget trädde i kraft, dock har tillämpningen av artiklarna förändrats genom åren. Framför allt under de senaste 10–15 åren har kommissionen intensifierat jakten på konkurrensrättsliga överträdelser.[107] Det främsta verktyget i kommissionens arbete är möjligheten att bötfälla företag som gör sig skyldiga till överträdelser och kommissionen har kontinuerligt skärpt de böter som ålagts vilket har inneburit att den hittills högsta kartellboten, vilken utdömdes år 2012, uppgick till sammanlagt 1,4 miljarder euro.[108]

Kommissionens hårdare linje har, som redan konstaterats, mött kritik framför allt från olika marknadsaktörer som hävdar att kommissionen inte respekterar de grundläggande rättigheter som företag har. En av de allvarligaste bristerna som kritikerna menar finns i det nuvarande EU-rättsliga systemet är att kommissionen har både utredande och dömande makt (jfr formuleringen ovan ”*polis, åklagare och domare*”). Man menar att detta strider mot Europakonventionens artikel 6 och rätten till en rättvis rättegång (jfr även artikel 47 EU:s rättighetsstadga).

Som tidigare redogjorts för (under avsnitt 7.2.1) slår artikel 6 i Europakonventionen fast att var och en, vid prövningen av sina civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse för brott, ska vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Syftet med artikeln är att ge den enskilde en

[107] Se bl.a. Andersson, Helene. Dags att sätta punkt för debatten om kommissionens dubbla roller i konkurrensärenden?, *Europarättslig tidskrift* nr 1 2012, s. 81 f.
[108] Jfr http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf

opartisk prövning av rättsliga anspråk. Europadomstolen har prövat ett stort antal mål avseende artikel 6 genom åren och tillämpat reglerna olika beroende på om det har rört sig om ett civilrättsligt mål eller ett brottmål.[109] För civilrättsliga mål har det ansetts tillräckligt att det finns möjlighet att överklaga ett myndighetsbeslut och att ett sådant överklagande prövas av domstol. Det har alltså inte ställts upp krav på domstolsprövning redan i första instans.[110]

Artikel 23 (5) i förordning nr 1/2003 anger att beslut som fattas enligt punkterna 1 och 2 (dvs. beslut om böter; ”fines”) inte ska vara av straffrättslig natur. Trots detta finns det de som menar att konkurrensrättsliga mål är att likställa med brottmål, vilket man bl.a. stöder på avgöranden från Europadomstolen och då främst ”Engel-målet” som redogjorts för under avsnitt 7.2.2.[111] I målet uppställdes de s.k. ”Engel-kriterierna”; a) klassificeringen i den nationella rätten, b) överträdelsens natur och c) påföljdens natur och stränghet, vilka har kommit att bli utgångspunkten när en domstol avgör om ett mål ska anses vara ett brottmål eller inte. Definitionen av begreppet ”brott”, liksom även av begreppet ”brottmål”, ska tolkas autonomt, dvs. ges en självständig och allmängiltig tolkning. Av detta följer att en påföljd kan anses straffrättslig även om den nationella lagstiftningen inte klassificerar den som sådan.[112]

För tio år sedan kom ett avgörande från Europadomstolen, *Jussila ./. Finland*, som har blivit omdiskuterat.[113] Domstolen uttalade i domen att den autonoma tolkningen av begreppet brott genom användandet av Engel-kriterierna i praxis hade lett till en gradvis utvidgning av begreppet till att omfatta mål som vid en strikt tolkning inte hörde till de traditionella kategorierna av straffrättsliga mål, t.ex. konkurrensmål. Vidare uttalades att rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 inte nödvändigtvis gällde med

[109] Andersson a.a., s. 83.
[110] Se bl.a. dom i Albert and Le Compte v. Belgium (Application no. 7299/75; 7496/76), Strasbourg, 10 February 1983, p. 29.
[111] Engel m.fl. mot Nederländerna, (App. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), Europadomstolens dom den 8 juni 1976.
[112] Jfr bl.a. Andersson a.a.
[113] Europadomstolens dom av den 23 november 2006 i målet Jussila mot Finland, App. no 730503/01.

full stringens för de straffrättsliga mål som inte hörde till den ”hårda kärnan” (”hard core”) av de straffrättsliga målen.[114]

Diskussionen efter Jussila-målet har, som redogjorts för under 7.3.1, bland annat handlat om konkurrensmålen skulle anses tillhöra ”straffrättens hårda kärna”, eller den ”yttre kretsen”. Som tidigare har konstaterats har de flesta nog tolkat det som att Europadomstolen i Jussila-domen bekräftade att konkurrensrättsliga sanktionsavgifter hänför sig till det bredare, autonoma begreppet ”criminal charge”, den ”yttre kretsen”. Detta innebär i praktiken att det är förenligt med artikel 6 Europakonventionen att en myndighet fattar beslut om sanktionsavgifter eller böter i första instans, så länge beslutet går att överklaga till en oavhängig och opartisk domstol med full behörighet; inklusive möjligheten att göra en full prövning i sak såväl som en full rättslig prövning av det överklagade beslutet.[115]

Även om det genom Europadomstolens avgöranden är klarlagt att det inte strider mot rådande rättssäkerhetskrav att en myndighet både utreder och fattar beslut i konkurrensmål kan det finnas anledning att kort redogöra lite närmare för hur frågan om en eventuell beslutanderätt för Konkurrensverket har hanterats i Sverige. Redan i förarbetena till konkurrensbegränsningslagen från 1953 kan man hitta tankegångar som utmynnade i att en myndighet inte ska fungera som både utredare och beslutsfattare.[116] Denna föreställning förefaller därefter i viss mån ha levt kvar inom svensk konkurrensrätt även om beslutanderätten egentligen inte har övervägts så många gånger sedan dess.[117]

Beslutanderätt för Konkurrensverket togs upp på nytt inom ramen för SOU 2006:99, under arbetet med nuvarande konkurrenslag. Utredningens direktiv byggde på tanken att man i första hand borde överväga att effektivisera förfarandet genom att

[114] Jussila p. 43.
[115] Se t.ex. EU-domstolens resonemang i rättsfallen Schindler, Kone och Telefónica, som redogjorts för ovan. Se även EFTA-domstolens resonemang i Posten Norge samt Wils, Wouter P.J. ”The Compatibility with Fundamental Rights of the EU Antitrust Enforcement System in Which the European Commission Acts Both as Investigator and as First-Instance Decision Maker”, *World Competition 37*, no. 1 (2014), s. 9.
[116] Jfr med redogörelsen i kapitel 3.
[117] I SOU 1997:20 föreslog man beslutanderätt om förvärv, men det föranledde inget förslag i efterföljande prop. 1997/98:130. Frågan om en beslutanderätt har även berörts i SOU 2000:4 och SOU 2004:47 utan att det har resulterat i några lagförslag. Se kapitel 3 för en närmare redogörelse av historiken.

föreslå en ordning där Konkurrensverket beslutade om konkurrensskadeavgift och där verkets beslut överprövades direkt av Marknadsdomstolen.[118] Man kom dock fram till att detta av rättssäkerhetsskäl inte var möjligt om inte Konkurrensverket organiserades som något sorts domstolsliknande organ, vilket förväntades leda till effektivitetsförluster.

Mot bakgrund av att rättssäkerhetsskäl anfördes som ett av de avgörande skälen till att Konkurrensverket inte föreslogs få beslutanderätt om sanktioner i SOU 2006:99 förefaller det inte osannolikt att betänkandet kan ha bidragit till att det, vid sidan av sedan tidigare rådande skepsis, har etablerats en uppfattning i Sverige att en ordning med beslutanderätt för Konkurrensverket i sanktionsärenden inte är rättssäker och strider mot Europakonventionens krav. Denna uppfattning var t.ex. vanligt förekommande bland ombud och bolagsjurister i den intervjustudie som redovisas i bilaga 3.[119]

Det kan avslutningsvis konstateras att det enligt svensk förvaltningsrättslig tradition inte är ovanligt att myndigheter har beslutanderätt och det finns inte heller något egentligt hinder mot att en tillsynsmyndighet både utövar tillsyn och fattar beslut, något som till exempel såväl Finansinspektionen som Post- och telestyrelsen gör.[120]

Domstolsprövningen

Hittills har redogjorts för kritiken mot kommissionens beslutande makt och de rättssäkerhetsaspekter som har diskuterats kring detta. De som har invändningar mot det EU-rättsliga systemet anser dock att även om kommissionens beslutande makt skulle anses förenlig med artikel 6, så är systemet ändå inte förenligt med rådande rättssäkerhetskrav, eftersom den rättsliga prövningen av kommissionens beslut inte är tillräckligt ingripande och då

[118] Jfr SOU 2006:99 s. 312 samt dir. 2004:128 s. 9 f.
[119] Jfr även en artikel som uttrycker liknande åsikter. Lagerlöf, Erik, Should the Swedish Competition Authority be Allowed to Adopt Legally Binding Decisions on Antitrust Fines? A comment in the perspective of procedural rights, the role of the Commission and EU law, *Europarättslig tidskrift*, nr 2 2016, s. 265 ff.
[120] Jfr bl.a. SOU 2014:46 s. 335 ff.

Tribunalen och EU-domstolen ger kommissionen alltför stort utrymme för skönsmässig bedömning.

Som vi har redogjort för ovan[121] har Europadomstolen i det s.k. Menarinimålet från 2011 behandlat dessa frågor. Domstolen slog inledningsvis fast att även om konkurrensrättsliga mål inte rubriceras som brottmål i det italienska rättssystemet är begreppet autonomt. Den utdömda boten bedömdes, bl.a. mot bakgrund av det höga beloppet, vara av straffrättslig karaktär varför målet omfattades av artikel 6.1 i Europakonventionen.[122] Domstolen konstaterade att en administrativ (i det här fallet konkurrensrättslig process) och en straffrättslig process skiljer sig åt i strikt mening, vilket kan motivera vissa skillnader i tillämpningen av artikel 6.1.[123] Man upprepade även det man uttalat i Jussila-målet, att det inte var oförenligt med Europakonventionen att ge administrativa myndigheter i uppdrag att utreda och bestraffa överträdelser av konkurrensrätten, förutsatt att den berörde hade möjlighet att få beslutet överprövat av en domstol som erbjöd sådana garantier som föreskrivs i artikel 6 Europakonventionen.[124] Domstolen menade att de italienska domstolarna inte hade begränsat sig till en ren laglighetsprövning. Även om konkurrensmyndigheten gavs utrymme till viss skönsmässig bedömning hindrade det inte domstolarna från att kontrollera om myndigheten hade gjort sig skyldig till maktmissbruk eller använt sin behörighet på ett olämpligt sätt. Domstolarna var även behöriga att bedöma rimligheten och proportionaliteten i de val som låg till grund för besluten. Framför allt hade domstolarna full behörighet att ändra de utdömda böterna och den högsta förvaltningsdomstolen hade också gjort en ingående analys av om boten var adekvat.[125] Europadomstolens slutsats var att överprövningen av konkurrensmyndighetens beslut hade utförts på ett tillräckligt ingripande sätt och att det därmed inte hade skett en överträdelse av artikel 6 och reglerna om en rättvis rättegång.

Även EU-domstolen har under senare år meddelat domar där man bl.a. behandlat frågan om hur omfattande domstolarnas

[121] Jfr avsnitt 7.3.1.
[122] Menarini p. 39–42, 44.
[123] Menarini p. 62.
[124] Menarini p. 58.
[125] Menarini p. 63–66.

prövning av kommissionens beslut ska vara för att de företag som ålagts böter ska anses ha haft tillgång till ett effektivt rättsmedel. År 2011, alltså samma år avgörandet i Menarini, kom den 8 december två domar från EU-domstolen, i målen KME[126] och Chalkor[127]. I dessa domar slogs fast att den granskning av EU-kommissionens beslut som föreskrivs i fördragen vid en s.k. ogiltighetstalan enligt artikel 263 EUF-fördraget innebär att unionsdomstolarna kontrollerar både rättsliga och faktiska omständigheter och att de har behörighet att pröva bevisningen, ogiltigförklara det överklagade beslutet samt ändra bötesbeloppet. En sådan rättslig prövning som ogiltighetstalan utgör, strider därmed inte mot principen om ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i EU:s rättighetsstadga.[128] EU-domstolen påpekade i slutet av KME-domen att även om tribunalen upprepade gånger i den överklagade domen hänvisade till kommissionens ”betydande utrymme för skönsmässig bedömning” utförde domstolen ändå en fullständig prövning av de rättsliga och faktiska omständigheterna.[129] Även i senare avgöranden som i Schindlermålet har EU-domstolen på nytt slagit fast att lagenlighetsgranskningen kompletterad med den obegränsade behörigheten angående bötesbeloppet inte föreföll strida mot principen om rätten till ett effektivt domstolsskydd i artikel 47 i rättighetsstadgan.[130] Även EFTA-domstolen har gjort liknande överväganden om vad som krävs för att uppfylla rättsäkerhetskraven i Europakonventionen när sanktioner påförs av en administrativ myndighet.[131]

Begreppet ”full behörighet” som har uppställts som ett krav för domstolar vid överprövning av myndighetsbeslut i konkurrensärenden har i EU-domstolens och Europadomstolens praxis som redogjorts för ovan snarast inneburit att domstolen är opartisk och oavhängig och gör en tillräckligt ingripande prövning av myndighetens beslut.[132] Tidigare, bl.a. i ett mål mot Sverige, har

[126] Mål C-389/10 P, KME Germany AG m.fl. ./. Europeiska kommissionen, EU-domstolens dom den 8 december 2011 (KME), ett kartellmål.
[127] C-386/10 P, Chalkor AE Epexergasias Metallon, Aten (Grekland) ./. Europeiska kommissionen, EU-domstolens dom den 8 december 2011 (Chalkor), ett kartellmål.
[128] Jfr rättsfallen KME och Chalkor som redogörs för tidigare i kapitlet under avsnitt 7.3.2.
[129] KME p. 136, 138.
[130] Schindler p. 36, jfr Chalkor p. 63 samt Schindler p. 37–38, jfr Chalkor p. 62 och 67.
[131] Posten Norge p. 91.
[132] Helene Andersson a.a. s. 89.

Europadomstolen uttalat att ”full behörighet” innefattar möjligheten att undanröja det överklagade beslutet i alla avseenden, såväl av sakskäl som av laglighetsskäl.[133]

Det som är gemensamt för EU-domstolen och Europadomstolen är att de lägger vikten vid vilken prövning som faktiskt sker, inte vid vilka ord man använder för att beskriva prövningen. Som EU-domstolen påpekade i KME-domen hade Tribunalen, trots att domstolen hänvisat till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning utfört en fullständig prövning av såväl rättsliga som faktiska omständigheter. Något liknande tycks ha varit fallet i Menarini. Trots att tillämpningen av begreppet ”full behörighet” kanske kan ifrågasättas har alltså den överprövning som gjorts av kommissionens beslut förklarats förenlig med föreliggande rättssäkerhetskrav.

Det bör här understrykas att den svenska rättsordningen alltid tillhandahåller en fullständig prövning av statliga förvaltningsmyndigheters beslut i domstol. Svenska domstolar har full behörighet att överpröva ett myndighetsbeslut på alla punkter, såväl sakliga som rättsliga, och kan ändra beslutet fullt ut. Detta skulle självklart vara fallet även med ett beslut om konkurrensskadeavgift som meddelats av Konkurrensverket.

Vid en överprövning i domstol av Konkurrensverkets beslut om konkurrensskadeavgift skulle ekonomiska experter finnas med i rätten[134] och domstolen skulle göra en fullständig prövning av beslutet. Med andra ord skulle det inte finnas fog för att framställa motsvarande kritik i rättssäkerhetshänseende mot den konkurrensrättsliga domstolsprövningen i Sverige som det har gjorts mot det EU-rättsliga systemet. Vid en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket i fråga om konkurrensskadeavgifter skulle i Sverige därmed uppfyllas de rättssäkerhetskrav som finns såväl inom ramen för Europakonventionen som för EU:s rättighetsstadga.

[133] Janosevic mot Sverige, (App. no. 34619/97), Europadomstolens dom den 23 juli 2002, p. 81 och 82.
[134] Vilket bl.a. kan sägas ha till syfte att inte ge verket något ”skönsmässigt utrymme”, vilket EU-domstolarna fått kritik för att de gett kommissionen, även om kritiken har tillbakavisats i praxis.

7.4.4 Företagskoncentrationer

De rättsfall som har redogjorts för ovan har samtliga handlat om sanktionsavgifter. Det är framför allt på detta område som diskussionen kring rättssäkerhet har uppstått i praxis. I många fall har sanktionsavgifterna bestämts till mycket höga belopp och som vi har redogjort för har kritik framförts bl.a. mot kommissionens tre roller som utredande, processande och beslutande organ. I fråga om förbud mot företagskoncentrationer finns inte samma problematik. Företagskoncentrationer godkänns dessutom i de flesta fall av kommissionen, även om det ibland sker med vissa villkor. Endast i några enstaka fall per år fattar kommissionen beslut om ett totalt förbud mot en koncentration.[135]

Som redogjorts för bl.a. i kapitel 3, har man i svensk rätt i resonemang kring handläggningen av företagskoncentrationer ofta hänvisat till ärenden om konkurrensskadeavgift. I förarbetena har bland annat gjorts uttalanden om att det är naturligt att frågor om företagskoncentrationer ges samma behandling som konkurrensskadeavgifter.[136] Dessa resonemang, det faktum att företagskoncentrationer inte har samma ”straffrättsliga inslag” som konkurrensskadeavgiftsärenden och då det även i dessa ärenden kommer att ske en fullständig prövning av Konkurrensverkets beslut, ger stöd för att rättssäkerhetsargumenten inte bör utgöra något hinder mot en utökad beslutanderätt avseende koncentrationsärenden.

7.4.5 Slutsatser avseende rättssäkerhet

Bedömning: Om den efterföljande domstolsprövningen är fullständig finns det inga rättssäkerhetsskäl vare sig enligt Europakonventionen eller enligt EU:s rättighetsstadga emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

[135] Se bl.a. statistik på kommissionens webbplats för perioden 21 september 1990 till 31 december 2015, av vilken framkommer att det endast är i ett fåtal ärenden förbud mot företagskoncentrationer har meddelats.
[136] Jfr bl.a. prop. 1997/98:130 s. 53 ff.

Mot bakgrund av de principer som slogs fast genom Europadomstolens dom i Menarini, vilka sedan har bekräftats och vidareutvecklats av EU-domstolen och EFTA-domstolen, kan man dra slutsatsen att det i nuläget inte kan sägas vara oförenligt med vare sig Europakonventionen eller EU:s rättighetsstadga att en myndighet både utreder misstänkta överträdelser och fattar beslut om sanktioner på det konkurrensrättsliga området. Detta förutsätter dock att en full domstolsprövning är möjlig, både rättslig och i sak, av myndighetsbeslutet. Samma bedömning har gjorts av domstolarna oavsett om målet har avsett karteller eller missbruk av dominerande ställning.

Det är därmed också klart att ett svenskt system där Konkurrensverket gavs utökad beslutanderätt i mål avseende konkurrensskadeavgift skulle uppfylla de krav på rättssäkerhet som uppställs av både Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga. Här kan noteras att Menarini i och för sig inte var ett Grand Chamber-avgörande men att samma principer har upprepats även i senare rättsfall av EU-domstolen. Det är den efterföljande domstolsprövningen som är avgörande för myndighetens möjlighet att få beslutanderätt.

Utredningen menar att det inte heller finns några rättssäkerhetsskäl som ställer hinder i vägen för en beslutanderätt i fråga om företagskoncentrationer.

8 En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket

8.1 Konkurrensverket bör ges utökad beslutanderätt

Förslag: Konkurrensverket ges utökad beslutanderätt såväl avseende konkurrensskadeavgiftsärenden som avseende företagskoncentrationer.

I kapitlet redogörs närmare för skälen till ställningstagandet.

Det svenska näringslivet, såväl små och mellanstora som stora företag, står inför stora framtidsutmaningar. Den globala handeln och ekonomin är ett sedan länge etablerat faktum. Sverige blir för varje år allt mer integrerat med omvärlden och produktionen genomgår en ständig internationalisering. Handel med varor och tjänster i digitala miljöer gör det möjligt för producenter i andra länder att direkt nå konsumenter i Sverige i närmast obegränsad utsträckning. Utvecklingen leder till ökad handel, produktivitet och tillväxt. Samtidigt tilltar den internationella konkurrensen.

Näringslivets förutsättningar förändras i snabb takt, särskilt beroende på den digitala tekniken. På digitala marknader finns färre inträdeshinder och fler möjligheter. De digitala marknaderna växer i omfattning, samtidigt som affärsmetoderna blir mer kortlivade. Handel med varor och tjänster i en digital miljö gör det möjligt för producenter att mycket snabbt implementera nya marknadsstrategier. Detta ökar i sin tur kraven på att företag kan ställa om och anpassa sig till nya tiders förutsättningar. Oberoende av storlek måste svenska företag ha förmåga att ta vara på digitaliseringens möjligheter.

Den globala ekonomins och digitaliseringens möjligheter medför nya utmaningar för företag, men även för konkurrenstillsynen.

En konkurrenslagstiftning som ger samhället möjlighet att ingripa mot allvarliga konkurrensbegränsningar och en effektiv konkurrenstillsyn är nödvändiga medel för att främja konkurrens. Konkurrens gynnar de företag som klarar av att ständigt förnyas och som kan ställa om sin produktion och sina produkter i takt med att marknaderna förändras. Det är de innovativa och anpassningsbara företagen som har förutsättningar att framgångsrikt klara av en ökad konkurrens.

En väl fungerande konkurrens på marknaderna gynnar alla företag och även konsumenterna. En begränsning av konkurrensen försämrar däremot marknadens effektivitet som styrande mekanism. Med en effektiv konkurrenstillsyn kan marknadens aktörer känna förtroende för att konkurrensen på enskilda marknader inte begränsas av andra aktörers lagstridiga agerande. En synlig och effektiv konkurrenstillsyn är kanske den enskilt viktigaste åtgärden för att små och mellanstora företag ska känna trygghet i att försöka öka sina marknadsandelar och våga träda in på nya marknader.

Enligt utredningens mening bör varje möjlighet till ökad effektivisering av Konkurrensverkets och domstolarnas handläggningsprocess av konkurrensrättsliga mål, med bibehållen rättssäkerhet realiseras. Det främsta argumentet är att handläggningstiden, från det att verkets utredning påbörjas till dess att domstolarnas avgörande vinner laga kraft, i dagsläget är alltför lång och fortfarande tar uppemot ett halvt decennium eller mer. Den nyligen beslutade domstolsreformen med införandet av Patent- och marknadsdomstolen och Patent- och marknadsöverdomstolen kommer visserligen kunna leda till effektivare domstolshandläggning. Men det är viktigt att försöka korta även den sammanlagda handläggningstiden hos både myndighet och domstolar.

Genomgången i avsnitt 4.6 omfattar de åtta överträdelseärenden där Konkurrensverket lämnat in en stämningsansökan sedan den 1 november 2008. Endast två av dessa ärenden har vunnit laga kraft, då tingsrättens dom inte har överklagats. Tidsåtgången från att verket inleder sin undersökning till dess att *en* domstolsinstans har avgjort målen är tre år och sju månader[1] respektive fem år och fem

[1] Scandorama AB och Ölvemarks Holiday AB, Stockholms tingsrätts dom 2012-02-24 i mål T 19974-10.

månader[2]. I ett ärende där Stockholms tingsrätt meddelat dom, men där denna överklagats till Marknadsdomstolen, hade ärendet i mars 2016 pågått i fyra år och en månad[3]. I de fem ärenden där Stockholms tingsrätt den 1 mars 2016 ännu inte hade meddelat dom har målen pågått i två år och nio månader, tre år och tre månader, tre år och fem månader, tre år och åtta månader respektive fem år och två månader.[4] Efter tingsrättens avgöranden, överklagas kanske målen till sista instans. Målen kommer att kunna ta fem år eller mer innan de är rättskraftigt avgjorda. För skeenden på marknader, där såväl de aktörer som är föremål för konkurrensrättsliga processer som dessa företags konkurrenter agerar, är det av största vikt med korta handläggningstider och så är det inte idag.

I fråga om effektivitet – med vilket avses snabbt beslutsfattande med hög träffsäkerhet och med iakttagande av krav på saklighet, objektivitet och rättssäkerhet – kan det förväntas att en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket kan medföra faktiska och konkreta effektivitetsvinster. I de båda mål som nämns i fotnot 1 ovan har företagen valt att inte överklaga det första auktoritativa beslutet, vilket var tingsrättens dom. Om vi gör antagandet att dessa företag inte heller hade överklagat det första beslutet om detta hade varit verkets beslut, så hade tiden från det att ärendet inleddes till dess att det avslutades utgjort två år och fyra månader respektive två år och två månader. Tidsbesparingen i det första ärendet hade varit ett år och tre månader respektive tre år och tre månader. Givetvis är det rimligast att utgå från att företag vill överklaga Konkurrensverkets beslut. Det kan dock inte uteslutas att företag kan vilja godta verkets beslut utan överklagande. I fråga om beslut om företagskoncentrationer är sannolikheten högre att företag avstår från att överklaga det första beslutet om att förbjuda en företagskoncentration, vare sig det kommer från en domstol eller Konkurrensverket, eftersom tillfället att genomföra koncentrationen snabbt kan gå förlorat. Om det hade varit Konkurrensverket som hade beslutat som första instans, hade

[2] Däckia Euromaster, Stockholms tingsrätts dom 2014-01-21 i mål T 18896-10.
[3] Aleris Diagnostik AB, Capio S:t Görans Sjukhus AB och Hjärtkärlgruppen i Sverige AB.
[4] Swedavia AB, Alfa Quality Moving AB, NFB Transport Systems AB och ICM Kungsholms AB TeliaSonera Sverige AB och Göteborg Energi GothNet AB, Swedish Match respektive Nasdaq OMX Stockholm AB, OMX AB och OMX Technology AB.

samtliga ärenden varit avgjorda inom tre till fem månader efter anmälan, istället för som nu från fyra till tretton månader.

Sverige har i över sextio år tillämpat en ordning där Konkurrensverket svarar för utredningen av överträdelser av regelverket, men sanktionerna mot överträdelserna beslutas av domstol. Som redovisats i kapitel 6 skiljer sig ordningen för Konkurrensverkets beslutsfattande jämfört med vad som gäller för likartade myndigheter som Finansinspektionen, Post- och Telestyrelsen och Skatteverket. I jämförelse med den ordning som EU-kommissionen och en stor majoritet av EU:s medlemsländer tillämpar, krävs i Sverige minst ytterligare en beslutsinstans i varje ärende om konkurrensskadeavgift eller förbud mot företagskoncentration innan ett eller flera företag får ett första besked om deras agerande står i strid med konkurrensreglerna eller inte. Detta betyder att det konkurrensrättsliga förfarandet sett på en aggregerad nivå tar längre tid i Sverige, än i andra jämförbara länder. Även om det rör sig om ett begränsat antal ärenden varje år, rör det sig om ett effektivitetstapp som pågår över lång tid.

Här kan någon vilja invända att en ordning med utökad beslutanderätt för Konkurrensverket innebär att det blir ”beslutsfattande i tre instanser” (alltså först Konkurrensverkets beslut, som sedan överklagas i två domstolsinstanser). Då bortses från att även en stämningsansökan kräver ett mycket omfattande utredningsarbete. Den sammanlagda tid myndigheten lägger ned på ärendet före stämningsansökan, vilket kan utläsas av redovisningen i avsnitt 4.6, bedömer utredningen vara oförändrad om myndigheten istället avslutar ärendet med ett beslut i sak.

Inom EU tillämpar samtliga konkurrensmyndigheter sedan år 2004 ett och samma regelverk avseende överträdelser av konkurrensreglerna. EU-kommissionen har i november 2015 presenterat en plan med syfte att ytterligare effektivisera de nationella konkurrensmyndigheternas tillämpning av unionens konkurrensregler. Kommissionens inriktning är att utjämna olikheter mellan de nationella konkurrensmyndigheternas utrednings- och beslutsbefogenheter genom att införa en minimistandard för vilka befogenheter myndigheterna måste ha tillgång till. Ett uttalat mål med kommissionens harmoniseringsinitiativ är att säkerställa att samt-

liga nationella konkurrensmyndigheter ska kunna besluta om konkurrensskadeavgifter.[5] En viktig bakgrund till strävan att harmonisera förfarandeprocessen mellan olika konkurrensmyndigheter inom EU är att olikheter i förfarandet kan leda till ökade kostnader för berörda företag, både för de som klagar och de som är föremål för överträdelseutredningar. Avsaknad av effektiva beslutsbefogenheter utgör ett problem när det gäller en tillämpning av EU:s konkurrensregler, då det kan innebära att nationella konkurrensmyndigheter avstår från att vidta åtgärder eller endast vidtar begränsade åtgärder som inte helt möter behovet.

En ordning med utökad beslutanderätt underlättar för Konkurrensverket att samarbeta med andra konkurrensmyndigheter inom EU som sedan länge har denna beslutsbefogenhet.[6] Det blir också en större överensstämmelse mellan vad företag möter på svenska marknader jämfört med vad de möter på marknader i Europa.

Resterande del av kapitlet kommer, mot bakgrund av de utgångspunkter och med en fördjupning av vissa av de resonemang som redogjorts för ovan, att användas till att redogöra för och överväga olika argument som har bäring på en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. Avsnitt 8.2 behandlar argument som har lyfts fram främst vid tidigare överväganden i samband med lagstiftningsarbete, vilka talar emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. Avsnitt 8.3 utgörs av en sammanfattning av den kvalitativa intervjuundersökning som utredningen genomfört. I avsnitt 8.4 diskuteras effektivitetsvinster vid en reform, avsnitt 8.5 behandlar frågan om mer enhetliga regler för europeiska konkurrensmyndigheter och avslutningsvis redogörs i avsnitt 8.6 för de slutsatser utredningen menar att man kan dra av det presenterade materialet.

[5] Se en utveckling av dessa resonemang nedan under avsnitt 8.5.
[6] Effektivitetsresonemang redogörs för utförligare under avsnitt 8.4.

8.2 Tidigare argument mot en reform

8.2.1 Inledning

I kapitel 3 har redogjorts för olika lagstiftningsärenden som har behandlat konkurrensrätt samt för andra sammanhang där det har framförts argument mot att Konkurrensverket ska få utökad beslutanderätt. Med stöd av dessa argument har uttalanden gjorts om att det inte är lämpligt för Konkurrensverket att få egen beslutanderätt; vare sig i fråga om konkurrensskadeavgifter eller i fråga om företagskoncentrationer. I vart fall har man menat att en sådan reform inte bör genomföras vid just det tillfället.[7] Ambitionen i detta avsnitt har varit att försöka lista dessa argument och syna dem på nytt mot bakgrund av de förhållanden som råder i dag; i Sverige och inom EU.

SOU 2006:99 var den senaste utredningen där man grundligt gick igenom hela konkurrenslagstiftningen i syfte att effektivisera förfarandet. Det kan noteras att den utredningen, mot bakgrund av hur direktiven var skrivna samt de klara ställningstagandena som gjorts tidigare, inte fann anledning att överväga instansordningen för prövningen av företagskoncentrationer. Instansordningen avseende konkurrensskadeavgifter övervägdes dock och bedömningen som utredningen gjorde i den delen delades av regeringen.[8]

Inledningsvis kommer de skäl som framfördes mot en utökad beslutanderätt avseende konkurrensskadeavgifter i SOU 2006:99 att behandlas. Därefter kommer en redogörelse för de skäl emot en beslutanderätt för Konkurrensverket i koncentrationsärenden som förekommit i tidigare lagstiftningsärenden, och vilka SOU 2006:99 hänvisar till. Slutligen görs en sammanställning av de övriga argument mot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket som har kunnat uppfattas inom ramen för utredningen. Framställningen gör inte anspråk på att vara helt uttömmande men ambitionen har varit att lyfta fram och behandla de mest centrala av argumenten emot en reform.

[7] Jfr avseende konkurrensskadeavgifter bl.a. prop. 2007/08:135 s. 81 ff. samt SOU 2006:99 En ny konkurrenslag, s. 332 och avseende företagskoncentrationer bl.a. prop. 1997/98:130 s. 52 samt prop. 1998/99:144 s. 73.

[8] Se prop. 2007/08:135 s. 81 ff. där regeringen uttalade att man delade utredningens bedömning att ”det inte finns tillräckliga skäl att ge Konkurrensverket en generell behörighet att fatta rättsligt bindande beslut om konkurrensskadeavgifter”.

8.2.2 Argument i SOU 2006:99 En ny konkurrenslag

Ett uttalat syfte med det arbete som utmynnade i betänkandet SOU 2006:99 var enligt direktiven att intensifiera kampen mot olagliga karteller. Utredaren skulle mot denna bakgrund bl.a. överväga om statsmakterna borde övergå till en ordning där Konkurrensverket beslutade om konkurrensskadeavgift och där instansordningen ändrades så att verkets beslut överprövades direkt av Marknadsdomstolen. Vid dessa överväganden skulle även de bestämmelser som fanns om rätt till överprövning av myndighetsbeslut i Europakonventionen beaktas.[9]

I betänkandet uttalades att man försökt belysa olika aspekter på frågan om att införa en ordning där Konkurrensverket gavs en generell behörighet att fatta det första rättsligt bindande beslutet om konkurrensskadeavgift. Man diskuterade bl.a. följande skäl som hade anförts för att Konkurrensverket borde få beslutanderätt; a) att Konkurrensverket mer effektivt kunde medverka i nätverket ECN, b) att en sådan rätt kunde verka disciplinerande för verket, c) att det torde innebära ett ökat incitament för företagen att medverka i förfarandet hos Konkurrensverket, d) att den avhållande och avskräckande effekten som ett lagakraftvunnet avgörande om konkurrensskadeavgift innebar skulle följa snabbare inpå det agerande som föranlett sanktionen under förutsättning att verkets beslut inte överklagades och e) att långdragna rättsprocesser inte i onödan skulle binda upp de konkurrensvårdande myndigheternas resurser.[10]

Utredningen fann dock att en befogenhet för Konkurrensverket att besluta om konkurrensskadeavgift, med hänsyn till rådande rättssäkerhetskrav, inte innebar att man kunde ta bort en domstolsinstans ur systemet.[11] Frågan blev då om förfarandet hos Konkurrensverket kunde utformas på sådant sätt att verket kunde anses utgöra en domstolsinstans i Europakonventionens mening. I denna del blev bedömningen att en ordning där verket fattade beslut om konkurrensskadeavgift förutsatte inrättandet av ett råd eller ett liknande organ som var separerat från myndighetens

[9] SOU 2006:99 s. 312 och 681 (bilaga med utredningens direktiv, Dir. 2004:128).
[10] SOU 2006:99 s. 330 f.
[11] Jfr redogörelsen i kapitel 3 om förarbetena till nuvarande konkurrenslag under avsnitt 3.2.8 samt redogörelsen för rättssäkerhetsargument i 7.4.

utredande verksamhet, och att en naturlig följd av detta var att förfarandet vid verket skulle ta längre tid. Detta innebar enligt utredningen att den relevanta frågan avseende de skäl som anförts för att ge Konkurrensverket rätt att besluta om konkurrensskadeavgift var om de positiva effekter som kunde tänkas vara förknippade med en rätt att besluta om konkurrensskadeavgift kunde väga upp de effektivitetsförluster som skulle uppstå i förfarandet vid verket med en sådan ordning. Utredningens bedömning var att det inte var sannolikt att så skulle bli fallet.[12] Det måste betonas att 2006 års utredning inte utredde och därför inte heller tog ställning till en ordning med beslutanderätt för Konkurrensverket och därefter prövning i två domstolsinstanser. I avsnitt 8.4 återkommer en diskussion kring effektivitetsfrågor.

I SOU 2006:99 redogjordes för följande skäl, vilka talade emot att ge Konkurrensverket rätt att besluta om konkurrensskadeavgift, nämligen

- att det EG-rättsliga systemet sannolikt inte grundat sig på några mer ingående överväganden om att detta för kartellmålens vidkommande skulle vara det optimala systemet,
- att det vid en internationell jämförelse framstod som något ologiskt från effektivitetssynpunkt att i Sverige överge ett fullt kontradiktoriskt förfarande i mål om konkurrensskadeavgift, samtidigt som den europeiska utvecklingen i övrigt när det gällde synen på karteller verkade gå mot ett mer gärningsorienterat synsätt och att denna bild förstärktes av den då pågående europeiska diskussionen om att kriminalisera allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna,
- att det vid en jämförelse med hur administrativa sanktionsavgifter tillämpades på andra svenska rättsområden framstod som systematiskt mindre lämpligt att införa en ordning där Konkurrensverket beslutade om konkurrensskadeavgift,
- att regelsystemet var uppbyggt på sådant sätt att marknadens intresse av snabba och auktoritativa besked var av underordnad betydelse i mål om konkurrensskadeavgift, och

[12] SOU 2006:99 s. 331.

- att det fanns en tydlig potential till förbättring inom ramen för det nuvarande systemet bara systemet fått tid att ”sätta sig”.[13]

Dessa skäl kommer nedan att granskas mot bakgrund av dagens förhållanden.

Överväganden vid tillkomsten av det EG-rättsliga systemet

Konkurrensrätten är ett ungt rättsområde där det har skett en snabb utveckling. Rättsutvecklingen har främst ägt rum i USA på grundval av antitrustlagstiftningen. I Europa kom utvecklingen i gång betydligt senare och inledningsvis ansågs avtalsfriheten i allmänhet även gälla för kartellavtal.[14] Den europeiska konkurrensrätten utgör dock inte enbart övertagen amerikansk rätt utan har även en egen viktig utvecklingshistoria. Här har den tyska s.k. ordoliberalismen spelat en stor roll, särskilt under tiden efter andra världskriget, genom utvecklandet av idéerna om en lagfäst social marknadsekonomi, vilket delvis har legat bakom utvecklingen inom EU. Det fanns även liknande konkurrensregler i fördraget om Kol- och stålunionen från 1951.[15]

EEG-fördraget hade som ett av sina mål att skapa ett system som tillförsäkrade att konkurrensen på den gemensamma marknaden inte blev snedvriden.[16] För att uppnå detta mål infördes bland annat artiklar med förbud mot konkurrensbegränsande avtal samt mot missbruk av dominerande ställning.[17] Bestämmelserna var brett skrivna och de skulle komma att få sitt innehåll närmare bestämt genom rättspraxis. Medlemsstaterna och de gemensamma institutionerna skapade under de första 15 åren av den europeiska gemenskapens existens gradvis ett konkurrensrättsligt system med hänsynstagande till de individuella staternas intressen och relationerna mellan institutionerna samt mellan institutionerna och medlemsstaterna. Målet om en gemensam marknad dominerade

[13] SOU 2006:99 s. 331 f.
[14] Jfr här bl.a. de överväganden som gjordes inför den svenska konkurrensbegränsningslagen, vilka redogörs för i kapitel 3.
[15] Bernitz, Ulf. *Svensk och europeisk marknadsrätt 1*, 2015, s. 57 f., Gerber, David J. *Law and Competition in Twentieth Century Europe*”, 2003. s. 232 ff. och s. 334 ff.
[16] Jfr artikel 3 (f).
[17] Artikel 85 respektive 86 i EG-fördraget.

konstruktionsprocessen av det konkurrensrättsliga systemet, även om bland annat lägre priser och snabbare teknisk utveckling också förväntades som ett resultat av förbättrad konkurrens.[18]

I utformandet av det konkurrensrättsliga systemet förefaller inte medlemsstaterna ha varit så intresserade av att bli direkt involverade i arbetet utan i stället fick kommissionen en nyckelroll. Det främsta målet med arbetet var ekonomisk integration. Förberedelserna för ett institutionellt ramverk för implementering av artiklarna 85 och 86 [101 och 102] dominerade arbetet för kommissionens konkurrensrättsliga tjänstemän under cirka fem år innan förordning nr 17/62 var färdig. Processen hade involverat omfattande och ibland svåra förhandlingar mellan rådet, kommissionen, Europaparlamentet och medlemsstaternas regeringar. Förordning nr 17/62 skapade ett konkurrensrättsligt system i vilket tillämpningen och beslutsfattandet centrerades hos kommissionen och där de nationella rättsliga systemen marginaliserades. Den dåvarande EG-domstolen kom också att få en nyckelroll i det konkurrensrättsliga systemet och såg sin roll som en ”motor” för integrationen. Systemet var framför allt utarbetat i juridiska termer, snarare än politiska, och fokus var på de förfaranden som mest troligt skulle kunna skada integrationsprocessen, som exempelvis vertikala konkurrensbegränsningar.[19]

Det EU-rättsliga systemet för konkurrens är nu, liksom vid den tid det tillkom, främst inriktat på att undanröja hinder för den gemensamma inre marknaden. Redan inledningsvis fanns det regler om förbud mot karteller. Även om det konkurrensrättsliga systemet inom EU kanske inte kan sägas ha grundat sig på några mer ingående överväganden om att detta för kartellmålens vidkommande skulle vara det optimala systemet, gavs kommissionen tidigt en stor och beslutande roll i utformningen av det konkurrensrättsliga systemet, vilket inte förefaller ha varit självklart utan snarare något som medlemsstaterna inom ramen för samarbetet inom rådet valde att göra.[20] Det är vidare naturligt, för att inte säga nödvändigt, att system utvecklas med tiden för att kunna hantera nya utmaningar. Kommissionens centrala och starka position har

[18] Gerber a.a. s. 344 ff.
[19] Gerber a.a. s. 349 ff.
[20] Jfr Gerber a.a. 348 f.

fortsatt att utvecklas över de år som har gått sedan det konkurrensrättsliga systemet inom EU infördes. Parallellt har man också vidareutvecklat det interna kontrollsystemet och bland annat infört olika s.k. ”checks and balances” och andra kontroller för att systemet ska upprätthålla krav på rättssäkerhet vid hanteringen av karteller och andra konkurrensrättsliga överträdelser.

Mot denna bakgrund anser utredningen att oavsett vilka överväganden som gjordes när det dåvarande EG-rättsliga systemet på konkurrensrättens område infördes i slutet av 1950-talet, kan dessa i dag inte anses utgöra argument vare sig för eller emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket avseende konkurrensskadeavgift.

Den europeiska utvecklingen mot ett gärningsorienterat synsätt

Ett annat argument som framfördes mot en beslutanderätt för Konkurrensverket var att det vid en internationell jämförelse framstod som något ologiskt från effektivitetssynpunkt att i Sverige överge ett fullt kontradiktoriskt förfarande i mål om konkurrensskadeavgift, samtidigt som den europeiska utvecklingen i övrigt när det gällde synen på karteller verkade gå mot ett mer gärningsorienterat synsätt.[21] Man menade att genom att kommissionen i allt större utsträckning börjat lagföra karteller kunde detta anses ha inneburit ett närmande till det amerikanska systemet där man har ett sådant synsätt, med förbud i sig för vissa typer av särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar. Vidare menade utredningen att bilden förstärktes av den då pågående europeiska diskussionen om att kriminalisera allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna.[22] Det har i tiden efter SOU 2006:99 förts fram argument i linje med detta som går ut på att enhetligheten hos andra EU-länder, i bemärkelsen att de flesta länder tillämpar myndighetsmodellen, endast är skenbar.

Inledningsvis kan konstateras att flertalet konkurrensrättsliga system inom EU i de frågor som avser konkurrensskadeavgift är uppbyggda enligt myndighetsmodellen där konkurrensmyndig-

[21] Gärningsorienterat synsätt innebär förbud mot vissa typer av särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar.
[22] SOU 2006:99, s. 204 f.

heten utreder och fattar beslut i fråga om sanktionsavgifter.[23] Det förekommer dock system som exempelvis det svenska, österrikiska, irländska och finska där domstolsmodellen är rådande och konkurrensmyndigheten i stället måste gå till domstol och väcka talan om utdömande av sanktionsavgiften/böterna alternativt överlämna ärendet till en åklagare som väcker talan i domstol.[24]

Det finns olika nationella inslag inom ramen för de två huvudsakliga modellerna. I Danmark är några överträdelser mot konkurrenslagen också överträdelser enligt den danska strafflagstiftningen, vilket innebär att i dessa fall måste konkurrensmyndigheten vända sig till statsåklagaren som för talan i domstol för att få böter för ett företag utdömda.[25] Enligt irländsk rätt är det sedan 1996 kriminaliserat att bryta mot förbuden avseende konkurrensbegränsande samarbete samt missbruk av dominerande ställning enligt de nationella reglerna samt artikel 101 och 102 i EUF-fördraget och där blir det fråga om en straffrättslig process.[26] Det kan noteras att även Storbritannien i början av 2000-talet valde att kriminalisera karteller i syfte att förstärka det befintliga administrativa sanktionssystemet för allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna.[27] Det finns även andra länder inom EU där det förekommer straffrättsliga inslag inom konkurrensrätten.[28] Det krävs dock viss försiktighet när man försöker tolka den sammanlagda bilden. Vissa länder som Tyskland och Österrike kriminaliserar till exempel bara ett visst beteende, ”bid rigging” (anbudsfusk), vilket i dessa länder kategoriseras som bedrägeri. Fängelse ingår inte heller i straffskalan i alla länder.[29] I andra länder inom EU har det under senare år i stället varit fråga om en motsatt trend med avkriminalisering. Som exempel kan nämnas vårt eget land där kriminalisering av anbudskarteller och bruttoprisförbud länge förekom, men avskaffades år 1993 genom den konkurrenslag som då trädde i kraft. Även i Österrike, Frankrike, Luxemburg och Nederländerna har en av-

[23] Jfr bl.a. Frankrike, Storbritannien, Italien, Spanien och Nederländerna; se respektive konkurrensmyndighets webbplats.
[24] Se bl.a. dessa konkurrensmyndigheters webbplatser.
[25] En vision för Konkurrenspolitiken, Med blicken mot 2020, Rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna nr 1/2014, s. 67 f.
[26] Jfr bl.a. SOU 2006:99 s. 227 f. samt irländska konkurrensmyndighetens webbplats.
[27] Se bl.a. SOU 2006:99 s. 231 f. samt Harding, Christopher and Joshua, Julian. *Regulating Cartels in Europe*, 2010, s. 336.
[28] Bl.a. Österrike, Cypern och Estland, se även Harding and Joshua a.a. s. 342.
[29] Harding and Joshua, a.a. s. 342 f.

kriminalisering skett.[30] I Sverige övervägdes kriminalisering på nytt för ungefär 10 år sedan då Moderniseringsutredningens förslag[31] med tillhörande remissyttranden behandlades inom ramen för SOU 2006:99. Syftet med en kriminalisering angavs vara att komplettera och förstärka det administrativa systemet. I betänkandet slogs dock fast att de skäl som talade mot en kriminalisering var starkare än de skäl som talade för en sådan reform och man avstod från att lämna något förslag i den delen.[32]

Mot bakgrund av de fakta som har redogjorts för ovan förefaller det, trots den diskussion som redogjordes för i SOU 2006:99, sedan dess inte ha skett någon utveckling mot kriminalisering på det konkurrensrättsliga området inom EU.[33] I detta sammanhang kan det också vara intressant att notera att Danmark så sent som under 2015 fått rekommendationer från OECD att överväga förändringar i sin konkurrensrättsliga lagstiftning för att uppnå mer likartade processer avseende utdömandet av ansvar för överträdelser samt åläggande av sanktionsavgifter.[34]

Det finns vidare inte heller något som tyder på att fler av medlemsstaterna i EU skulle ha bytt till ett fullt kontradiktoriskt förfarande. Systemet i Storbritannien har, som vi har konstaterat i kapitel 6, nyligen genomgått en omfattande reform på konkurrensrättens område där man övervägde att övergå till ett system med en kontradiktorisk process, liknande Sveriges, avseende konkurrensskadeavgiftsärenden, men där man av olika anledningar bestämde sig för att avstå.[35]

Tjänstemän på GD Konkurrens har vid ett möte med utredaren uttryckt att det från kommissionens sida finns en övertygelse om

[30] A.a. s. 342.
[31] SOU 2004:131 Konkurrensbrott En lagstiftningsmodell.
[32] Jfr SOU 2006:99 s. 535 och 571 f. Man lyfte bl.a. fram att en straffsanktion inte krävdes med hänsyn till gärningens allvar, att en straffsanktion inte torde utgöra ett effektivt medel för att motverka kartellsamarbeten samt att rättsväsendet inte hade tillräckliga resurser för att klara den ytterligare belastning som en kriminalisering skulle innebära och att ett resurstillskott inte framstod som försvarbart med hänsyn till alternativa användningssätt av motsvarande belopp.
[33] Möjligen med undantag för Estland, där man har ”ciminal procedure”, men det är svårt att få fram exakt uppgift om när detta infördes. Jfr här bl.a. ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process, Decision Making Powers Report, 31 oktober 2012 och Commission Staff Working Document, Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues, Bryssel 9 juli 2014.
[34] Jfr redogörelsen ovan i 5.2.3.
[35] Jfr Growth, Competition and the Competition Regime. Government Response to Consultation, utgiven av Department for Business, Innovation and Skills, mars 2012.

att system med inslag av kriminalisering är de klart minst effektiva bland annat då konkurrensmyndigheterna drar sig för att vända sig till brottmålsdomstol eller åklagare, vilket innebär att färre mål avgörs. Kommissionen menar att detta inte är önskvärt eftersom man anser att det krävs relativt många avgöranden för att genomdriva den konkurrensrättsliga regleringen och uppnå en generell laglydnad från företagen. Kommissionen menar även att ett kontradiktoriskt system är mindre effektivt än ett system som bygger på myndighetsmodellen.[36]

Med ledning av det material som utredningen har tagit del av, framför allt den utvärdering som gjorts av förordning nr 1/2003 samt rapporten om beslutsfattande från ECN, går det att utläsa att det inte finns något entydigt stöd inom EU för kriminalisering inom det konkurrensrättsliga området.[37] Mot bakgrund av de överväganden som gjorts i Storbritannien på senare år och då övriga länder förefaller ha behållit sina system kan man inte heller tala om någon trend som går mot att länder byter till ett kontradiktoriskt system. Även om ländernas system för tillämpning av beslutanderätten i ärenden om konkurrensskadeavgift inte är fullständigt enhetliga, utan skiljer sig åt sinsemellan vad avser olika detaljer, går det ändå tydligt att urskilja att myndighetsmodellen är den modell som dominerar inom EU.

Sammanfattningsvis menar utredningen att argumentet avseende den europeiska utvecklingen i dag inte utgör ett skäl emot en utökad beslutanderätt i konkurrensskadeavgiftsärenden för det svenska Konkurrensverket.

Systematiskt mindre lämpligt att Konkurrensverket beslutar om konkurrensskadeavgift

I SOU 2006:99 konstaterade man bland annat att det som var gemensamt för sanktionsavgifter som till exempel Finansinspektionen och Skatteverket beslutade om, var att det inte fordrades att några subjektiva förutsättningar förelåg för att avgiften skulle utgå. Utredningen konstaterade vidare att mål om konkurrensskadeavgift i flera väsentliga avseenden skiljde sig från andra svenska

[36] Uppgifter lämnade i samband med möte vid GD Konkurrens, Bryssel, 8 oktober 2015.
[37] Jfr not 26.

administrativa sanktionssystem. Konkurrensskadeavgift kunde utgå endast vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av konkurrensreglerna. Dessutom var det sällan fråga om enkla och schabloniserade bedömningar utan krävdes i allmänhet ett omfattande utredningsarbete och ett flertal komplexa bedömningar av såväl bevis- som rättsfrågor för att finna om förutsättningarna var uppfyllda för att döma ut konkurrensskadeavgift. Utredningens slutsats blev att jämförelsen med hur administrativa sanktionsavgifter tillämpas på andra svenska rättsområden snarast talade emot att införa en ordning där Konkurrensverket hade beslutanderätt om konkurrensskadeavgift.[38]

Inledningsvis kan konstateras att det i regeringsformen, vid sidan av bestämmelser i 11 kap. 3 § (ingen myndighet får bestämma hur en domstol ska döma) och 2 kap. 9 § (som avser domstolsprövning vid frihetsberövande), inte finns någon reglering som binder lagstiftaren i fråga om arbetsfördelningen mellan domstol och förvaltning. Det finns dock vissa grundläggande principer, framför allt baserade på rättssäkerhetsskäl, som man brukar ta hänsyn till vid aktuella överväganden. Det finns även konventioner, som Europakonventionen, vilka Sverige är bundna av. Dessa frågor har behandlats i kapitel 7.

Utredningen har valt att redogöra för tre svenska myndigheter som har beslutanderätt om sanktionsavgifter och liknande ingripande beslut; nämligen Skatteverket, Finansinspektionen och Post- och telestyrelsen (PTS) och kommer utifrån diskussionen i SOU 2006:99 att göra jämförelser i förhållande till dessa.[39]

Vad avser Skatteverket kan konstateras att verket inom ramen för sin verksamhet hanterar stora mängder ärenden per år, vilka framför allt bygger på deklarationer, det vill säga människors intygande om att vissa uppgifter stämmer. Skatteverket har en lång tradition av att delegera beslutanderätten, ofta ända ner på handläggarnivå, för att verksamheten ska fungera på ett tillfredsställande sätt. Som redogjorts för i SOU 2006:99 ingår det inte i verkets beslutsfattande att ta ställning till några subjektiva rekvisit. Utredningen gör bedömningen att Skatteverkets verksamhet, i jämförelse med Konkurrensverkets, är så särpräglad att den egent-

[38] SOU 2006:99 s. 319 ff.
[39] För närmare beskrivningar av myndigheternas verksamheter, se kapitel 6.

ligen vare sig kan sägas utgöra argument för eller emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

Även Finansinspektionen har en verksamhet med särdrag, där inspektionen utövar tillsyn över verksamheter som är tillståndspliktiga, vilket ställer andra krav på verksamhetsutövaren än på de företag som Konkurrensverket undersöker. Utöver sanktionsavgifter riskerar nämligen de tillståndspliktiga bolagen att vid överträdelser av vissa regler bli av med sina tillstånd och därmed möjligheten att utöva verksamhet. Det är ofta fråga om komplicerade överväganden och ingripande beslut, vilket i och för sig kan sägas påminna om de slags ärenden Konkurrensverket hanterar. Även vid jämförelse med Finansinspektionen menar dock utredningen att Konkurrensverkets verksamhetsutövande skiljer sig åt så pass mycket att man egentligen inte kan använda detta som ett avgörande argument vare sig för eller emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

PTS är en myndighet som också bedömer konkurrensrättsliga ärenden, men på två avgränsade områden; postmarknaden och marknaden för elektronisk kommunikation. Myndigheten kan sägas vara en ”systermyndighet” till Konkurrensverket och gör också komplicerade bedömningar på konkurrensrättens område. Även om det inte finns några krav på subjektiva rekvisit i förhållande till PTS anser utredningen att det faktum att PTS har beslutanderätt i sina frågor, mot bakgrund av bandet mellan myndigheterna och den liknande verksamhet med svåra överväganden som PTS bedriver, snarast talar för att Konkurrensverket också borde kunna få beslutanderätt i de frågor som utredningen gäller.

I de allra flesta fall kan sanktionsavgifter som förekommer i den svenska lagstiftningen påföras utan hänsyn till subjektiva omständigheter. På konkurrensrättens område infördes sanktionsmöjligheten konkurrensskadeavgift genom 1993 års konkurrenslag och samtidigt infördes även kraven på subjektiva rekvisit. 1993 års konkurrenslag tog i många delar sin utgångspunkt i den dåvarande EG-rätten och i enlighet med denna fordrades uppsåt eller oaktsamhet för att ett företag skulle kunna påföras avgifter för överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning i dåvarande artiklarna 85.1 respektive 86 i EG-fördraget. Regeringen menade vid införandet av den svenska lagen att det av rättsäkerhetsskäl var att föredra att

konkurrensskadeavgift bara skulle kunna dömas ut vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av förbuden.[40]

Enligt svensk förvaltningsrättslig tradition har en tillsynsmyndighet rätt att fatta beslut. Beslut av komplicerad natur fattas också av samtliga de myndigheter som utredningen redogjort närmare för i kapitel 6. Som konstaterats handlägger och beslutar PTS i ärenden som också har konkurrensrättslig inriktning även om besluten inte innefattar subjektiva överväganden. Att det infördes subjektiva rekvisit i prövningen om konkurrensskadeavgift förefaller till stor del ha berott på den EU-rättsliga förlagan, där kommissionen redan då hade beslutanderätt i dessa frågor. Motiveringen för de subjektiva rekvisiten har även angetts vara rättssäkerhetsskäl. En eventuell beslutanderätt för Konkurrensverket var inget som diskuterades då konkurrensskadeavgift infördes i den svenska lagstiftningen och kraven på subjektiva rekvisit är enligt utredningens mening inget som egentligen kan användas till stöd för att verket inte skulle kunna få egen beslutanderätt.

Sammanfattningsvis menar utredningen att inte heller argumentet att det skulle vara ”systematiskt mindre lämpligt” kan sägas tala emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

Marknadens intresse av snabba besked av underordnad betydelse

Att regelsystemet är uppbyggt på sådant sätt att marknadens intresse av snabba och auktoritativa besked är av underordnad betydelse i mål om konkurrensskadeavgift är ett annat argument som förs fram i 2006 års utredning. Utredningen anknöt till ett resonemang som förts av den s.k. Förtroendekommissionen; att det från ett förtroendeperspektiv är olyckligt med en alltför lång tidsutdräkt från det att en undersökning om överträdelser av konkurrensreglerna inleds till dess att slutgiltig dom fallit i sådana mål samt att långdragna rättsprocesser riskerar att leda till osäkerhet på marknaden.[41] Förtroendekommissionen grundade sin slutsats på att den avskräckande effekt som ett utslag kan ge förskjuts i tiden, och att långdragna rättsprocesser binder upp resurser vid de

[40] Prop. 1992/93:56 s. 30 f.
[41] SOU 2004:47 Näringslivet och förtroendet, s. 367, SOU 2006:99 s. 326.

konkurrensvårdande myndigheterna som i stället kunnat användas för att ytterligare effektivisera konkurrenspolitikens genomförande. 2006 års utredning delade uppfattningen att långdragna rättsprocesser i vissa fall kan leda till osäkerhet på marknaden, men drog av olika skäl slutsatsen att marknadens intresse av snabba och auktoritativa besked var av underordnad betydelse i mål om konkurrensskadeavgift.

Utredningens bedömning är att det utan faktaunderlag inte går att uttala sig om huruvida marknadens intresse av snabba besked är av underordnad betydelse i mål om konkurrensskadeavgift eller inte. Sådant faktaunderlag förefaller 2006 års utredning ha saknat, liksom även denna utredning. Det kan dock nämnas att det i utredningens samtal med aktörer verksamma på konkurrensrättens område har framhållits att det kan vara nog så viktigt att hela processen kring ett överträdelseärende avslutas så snabbt som möjligt, vilket alltså snarast talar emot den slutsats som man kom fram till i SOU 2006:99.

Utredningen anser därför att det som fördes fram i denna fråga inom ramen för 2006 års utredning inte utgör något avgörande argument vare sig för eller emot en utökad beslutanderätt.

Förbättringspotential inom nuvarande system

I SOU 2006:99 uttalade man att det fanns en tydlig potential till förbättring inom ramen för det nuvarande systemet bara det fått tid att ”sätta sig”. Som utredningen tolkar det innefattar denna formulering såväl systemet som helhet som handläggningen vid respektive instans. Det har nu gått snart tio år sedan utredningens betänkande lämnades till regeringen och det är åtta år sedan den nuvarande konkurrenslagen trädde i kraft, vilket bör vara tillräckligt med tid för systemet att bli inarbetat och nå den potential som utredningen menade fanns.

Vissa uttalanden i den rapport som har tagits fram av utredningen (se bilaga 3) kan möjligen användas som argument till stöd för att en förbättring har skett inom systemet som helhet de senaste åren. Samtidigt kvarstår enligt rapporten kritiken mot Konkurrensverkets handläggning, till exempel vad avser tidsåtgången och att verket ibland ändrar sin talan efter det att stäm-

ningsansökan getts in. Även tidsåtgången i domstolarna har kritiserats genom åren vilket har vunnit gehör och resulterat i tillkomsten av den nya Patent- och marknadsdomstolen (se vidare under avsnitt 8.4 om effektivitet).

Systemet förefaller alltså inte ha förbättrats i sådan mån att det inte skulle finnas behov av nya reformer på sanktionsområdet. Inte heller detta argument framstår alltså längre som ett skäl mot en reform.

8.2.3 Argument avseende företagskoncentrationer

I SOU 2006:99 fann man inte anledning, framför allt mot bakgrund av de klara ställningstaganden som tidigare gjorts, att överväga instansordningen för prövningen av företagskoncentrationer. De ställningstaganden man hänvisade till hade bland annat gjorts i propositioner som hade följt den s.k. Konkurrenslagsutredningens olika betänkanden.

Redan i propositionen som föregick 1993 års konkurrenslag hade regeringen uttalat att mål om företagsförvärv var av så ingripande karaktär att det måste finnas en möjlighet att få ett ingripande bedömt i mer än en domstolsinstans.[42] Konkurrensutredningen, som fått till uppgift att utvärdera tillämpningen av 1993 års lag, föreslog bland annat att Konkurrensverket som första instans skulle pröva ärenden om företagsförvärv och att verkets beslut skulle kunna överklagas till Marknadsdomstolen.[43] Regeringen uttalade i den följande propositionen att tunga skäl talade för att koncentrationsmålen kunde prövas av två instanser, som principiellt borde vara domstolar och framhöll också att det var naturligt att frågor om företagsförvärv gavs samma behandling som bland andra mål om konkurrensskadeavgift. Regeringens samlade bedömning blev därför att den nuvarande ordningen var välgrundad och inte borde förändras.[44] Denna bedömning upprepades även i en senare proposition med fokus på företagskoncentrationer.[45]

[42] Prop. 1992/93:56 s. 56 f.
[43] SOU 1997:20 Konkurrenslagen 1993–1996.
[44] Prop. 1997/98:130 s. 54 f.
[45] Prop. 1998/99:144 s. 73 f.

Genom införandet av det nya domstolssystemet med patent- och marknadsdomstolarna kommer alla konkurrensrättsliga mål och ärenden att prövas av minst två domstolsinstanser oavsett om Konkurrensverket först fattat beslut eller om verket väckt talan i domstol. Vidare överväger utredningen även en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket avseende konkurrensskadeavgift. Sammanfattningsvis anser utredningen att det inte heller i fråga om företagskoncentrationer finns några avgörande argument framförda i tidigare konkurrensrättsliga utredningar emot en beslutanderätt för Konkurrensverket.

8.2.4 Slutsatser

Bedömning: Utredningen bedömer att de skäl som anförts under avsnitt 8.2 inte längre utgör några avgörande argument emot en utökad beslutanderätt.

Bedömningen är, utifrån de överväganden som har gjorts ovan, att de argument som har behandlats hittills inte utgör hållbara skäl emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

8.3 Intervjuer med marknadsaktörer

8.3.1 Sammanfattning av intervjuundersökningen

Utredningen har låtit genomföra en intervjuundersökning för att kartlägga hur aktörer verksamma på konkurrensrättens område upplever nuläget i frågan om Konkurrensverkets beslutanderätt, samt vilka argument de menar talar för respektive emot en utökad beslutanderätt.[46]

En av anledningarna till att utredningen låtit utföra intervjustudien var att det kom fram påståenden om att bolagsjurister och ombud har större respekt för EU-kommissionen än för Konkurrensverket, och att detta skulle hänga samman med att

[46] All fakta i avsnitt 8.3 är hämtad från Oxford Research undersökning, *En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket – en kvalitativ intervjustudie*, mars 2016, se bilaga 3 till betänkandet.

verket inte har beslutanderätt om sanktioner. Frågan är intressant och direkt relaterad till effektivitetsaspekter på domstolsmodellen. Det visade sig dock att ganska få respondenter har erfarenhet av att ha interagerat med både EU-kommissionen och Konkurrensverket i överträdelseärenden. Frågan om bemötandet av EU-kommissionen respektive Konkurrensverket fick därför bli en delfråga. Fokus för studien har varit hur aktörer verksamma inom konkurrensrättens område upplever nuläget vad avser Konkurrensverkets beslutanderätt samt argument för och emot en utökad beslutanderätt.

Underlaget till studien har samlats in med hjälp av intervjuer med sammanlagt 26 personer ur följande tre respondentgrupper; ombud, bolagsjurister samt tjänstemän på Konkurrensverket. Antalet kan tyckas lågt, men ska ses mot bakgrund av att det är ett begränsat antal individer som verkar i Sverige som tjänstemän, ombud eller bolagsjurister i direkt anslutning till konkurrensrättsärenden. Intervjustudien tyder på att de flesta som är yrkesverksamma inom området känner eller känner till varandra. Nedan följer en kort sammanfattning av undersökningen, men en genomläsning av rapporten i dess helhet (bilaga 3) rekommenderas varmt. Rapporten fungerar som en kartläggning av argument för och emot en beslutanderätt som finns bland yrkesverksamma inom konkurrensrättsområdet.

Många av respondenterna i intervjustudien upplever ett tydligt motpartsförhållande mellan tjänstemän på Konkurrensverket å ena sidan och bolag samt ombud på den andra. Den ömsesidiga relationen präglas av misstänksamhet och lågt förtroende för den andra partens förmåga att agera transparent och ärligt. Flera tjänstemän menar att relationen mellan Konkurrensverket och företagen präglas av antagonism. Ombud och bolagsjurister karaktäriserar Konkurrensverkets agerande i pågående utredningar som präglat av avsaknad av objektivitet och opartiskhet.

Den ömsesidiga misstron mellan parterna kan å ena sidan förklaras med respondentgruppernas skilda uppdrag och bevekelsegrunder.

I fråga om relationen till Konkurrensverket respektive EU-kommissionen menar flertalet ombud/bolagsjurister att Konkurrensverket är lättare att komma till tals med och inte så byråkratisk som man upplever EU-kommissionen vara. Företagen är ”mer rädda för

kommissionen” för att de vet att EU-kommissionen kan ta beslut i ärenden, hävdar en bolagsjurist. Tjänstemän vid Konkurrensverket relaterar till egna upplevelser av att verket blir mindre respektfullt bemött än EU-kommissionen, när både verket och kommissionen genomförde separata utredningar. Det förekommer enligt tjänstemän att ett företag förnekat förekomsten av viss information då den begärs av Konkurrensverket, medan samma information i stället lämnats till en konkurrensmyndighet i utlandet (med egen beslutanderätt).

En viktig fråga som rör ärendehandläggningens effektivitet är huruvida företagen bistår verket med information och upplysningar till verket. Konkurrensverket har som nämnts i kapitel 4 befogenhet att begära in information som är relevant för en utredning från de parter som är involverade i en misstänkt överträdelse eller företagskoncentration. Konkurrensverket kan förena krav på information med vite om parterna inte tillhandahåller informationen. EU-kommissionen har också möjlighet att ålägga företag att lämna information, men kan därutöver också bötfälla företag för att ha lämnat falsk eller vilseledande information.

Bolagsjurister och ombud menar att man tar Konkurrensverkets frågor om att tillhandahålla information på största allvar och att de besvaras noggrant, oavsett om det rör sig om ett koncentrations- eller överträdelseärende. Flera tjänstemän upplever dock å sin sida att företagen ibland agerar uppenbart strategiskt när det gäller att tillhandahålla information. Det är framför allt i överträdelseärenden som dessa situationer uppstår enligt tjänstemännen, där man upplever att företagen undanhåller relevant information från verket, för att i stället kunna föra fram informationen först i domstol. Att underlag och information kommer fram först i domstolsprocessen är enligt tjänstemännen bekymmersamt av två skäl. Det innebär dels att Konkurrensverkets utredningar riskerar att bli bristfälliga och att det inte längre går att vidare utreda ärendet. För det andra medför det att ett ärendes totala tidsomfattning blir mycket längre om ny information framkommer efter att stämning gjorts. Tjänstemännen upplever situationen som problematisk och menar att det vore att föredra att all relevant information i ärendet framkommer innan ärendet når domstol.

Det stora flertalet respondenter upplever att Konkurrensverkets utredningar i nuläget är mycket tidskrävande. Tjänstemän på verket

anser att detta orsakas av att företagen medvetet kan fördröja och försvåra utredningar medan bolagsjurister och ombud menar att Konkurrensverkets tjänstemän är överdrivet noggranna och begär in för mycket information i förhållande till ärendets omfattning. Några tjänstemän upplever att företag medvetet förhalar utredningar genom att inte svara på frågor eller lämna in begärd information. Påståendet bekräftas av ett ombud som menar att det kan vara ett taktiskt val från företagens sida att förhala processen. Ett flertal tjänstemän på Konkurrensverket anser att de i nuläget saknar tillräckliga befogenheter för att bedriva kvalitativa utredningar medan de flesta bolagsjurister och ombud anser att verkets befogenheter är tillräckliga.

De flesta tjänstemän på Konkurrensverket är positivt inställda till att utöka verkets beslutanderätt. Några tjänstemän har en neutral inställning, men ingen är emot en utökad beslutanderätt. De positiva effekter som skulle uppnås genom en utökad beslutanderätt anges bland annat vara att det skulle bidra till ökad effektivitet, ge förutsättningar för bättre utredningar samt underlätta samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter. Vidare skulle företagen ges incitament att tidigare i processen säkerställa att Konkurrensverket har allt relevant underlag. Avseende koncentrationsärenden har enbart ett fåtal ärenden gått till domstol och ofta agerar företagen som om verkets stämningsansökan vore ett beslut.

En övervägande majoritet av ombud och bolagsjurister är emot en utökad beslutanderätt avseende båda ärendetyperna. Ett fåtal förhåller sig neutrala och endast ett ombud är för en utökad beslutanderätt, men enbart avseende koncentrationsärenden. Huvudargumentet emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket är att en sådan ordning påverkar företagens rättssäkerhet negativt. Respondenterna ställer sig också frågande till om det verkligen finns ett problem med dagens ordning och ifrågasätter därmed även nödvändigheten av en utökad beslutanderätt. Ombud och bolagsjurister tror inte att en utökad beslutanderätt skulle bidra till ökad effektivitet och kvalitet i utredningarna och inte heller att företagens incitament att samarbeta skulle öka. Vidare menar dessa respondenter att samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter kan ske även om verket inte ges utökad beslutanderätt.

En intressant iakttagelse är att respondentgruppen tjänstemän motiverar sin positiva hållning till utökad beslutanderätt med att det skulle öka konkurrenslagens effektivitet, men utan att klart och tydligt kunna redogöra för varför effektiviteten ökar. Respondentgruppen ombud och bolagsjurister är å sin sida snabba med att anföra rättssäkerhetsskäl mot en ordning med utökad beslutanderätt, men har svårt att redogöra för varför myndighetsmodellen hotar rättssäkerheten. De hävdar att en utökad beslutanderätt gör Konkurrensverket till ”*polis, åklagare och domare*” och att rättssäkerheten är starkare om företagen får sitt ärende prövat i domstol. Någon respondent uttrycker det att det är som att låta en åklagare döma till fängelse.

Här måste det anmärkas att detta synsätt helt verkar bortse från att den svenska rättsordningen alltid tillhandahåller en fullständig prövning av statliga förvaltningsmyndigheters beslut i domstol.

Majoriteten av respondenterna anser att för det fall att Konkurrensverket ges en utökad beslutanderätt och ska både utreda och besluta i ärenden om konkurrensskadeavgift och företagskoncentrationer förutsätter det att verkets organisation och struktur anpassas för att säkerställa att förutsättningar för objektiva beslut och en rättssäker beslutsprocess finns.

8.3.2 Argument framförda inom ramen för undersökningen

Varför ändra på ett fungerande system?

I den kvalitativa intervjuundersökningen är det argument som förts fram av ombud och bolagsjurister mot en reform, vid sidan av rättsäkerhetsargument (vilka har redogjorts för ovan under avsnitt 7.4), att det inte finns någon anledning att ändra på ett fungerande system.

Utredningen har uppfattat detta argument som att de invändningar som finns framför allt handlar om att a) man anser att det nuvarande systemet fungerar, i alla fall någorlunda bra, och att det finns en misstro i fråga om ett system med en beslutanderätt för Konkurrensverket överhuvudtaget skulle fungera på ett godtagbart sätt; hur ska verket t.ex. organisera sig för att hålla isär utredande och beslutande funktioner b) vid byte av system förekommer alltid omställningskostnader av olika slag; blir det mer ekonomiskt och

handläggningsmässigt effektivt att byta system, c) är det sammantaget ”värt” att ändra på det nuvarande systemet; väger fördelarna tyngre än nackdelarna.

Det kan konstateras att dessa frågeställningar delvis kommer in även på rättssäkerhetsfrågor (för närmare behandling av dessa frågor se kapitel 7) och andra frågor som vi också behandlar under andra avsnitt i betänkandet. I förekommande fall hänvisar vi nedan till dessa avsnitt.

Nuvarande systemet fungerar bra

Det står klart (jfr nedan under avsnitt 8.4.1) att både domstolsmodellen och myndighetsmodellen fungerar och de förekommer såväl i länder inom EU som i andra delar av världen. Det kan emellertid finnas andra skäl för att ändra ett system än att systemet inte fungerar. Vi redogör nedan för såväl effektivitetsskäl som för harmoniseringsskäl och framför allt harmoniseringsskälen talar för att det finns fördelar med att byta system till myndighetsmodellen (se vidare under avsnitt 8.5, för effektivitetsskälen se 8.4). Detta resulterar i den prelimnära slutsatsen att även om ett rättsligt system fungerar relativt väl kan det likväl finnas ett annat system som skulle fungera bättre, i vart fall på sikt och beroende på den förväntade rättsliga utvecklingen.

Vad avser den delen av invändning som avser Konkurrensverkets organisation och därmed sammanhängande frågor hänvisas dels till avsnitt 7.4, dels till avsnitt 9.6.

Omställningskostnader

Vad gäller frågan om omställningskostnader kommer vi att återkomma till detta i kapitel 10, som handlar om konsekvenser för olika aktörer. Här kan dock kort konstateras att Konkurrensverket räknar med att dess eventuella extra kostnader kommer att rymmas inom ramen för befintliga anslag och verket räknar inte heller med någon egentlig ytterligare tidsåtgång avseende ärendehanteringen för det fall att man ges utökad beslutanderätt.

Vidare kan på nytt konstateras att det från och med den 1 september 2016 kommer att träda ikraft en domstolsreform som

får till följd att Marknadsdomstolen upphör och att nya patent- och marknadsdomstolar inrättas inom ramen för Stockholms tingsrätt (Patent- och marknadsdomstolen) respektive Svea hovrätt (Patent- och marknadsöverdomstolen). Detta innebär nya domstolar och en del nya rättsliga regler att förhålla sig till. Systemet kommer under alla omständigheter att reformeras och aktörerna kommer med anledning av detta mest troligt att behöva införa en del nya rutiner.

Vi återkommer till frågan om systemets effektivitet och därtill hörande frågor om kostnader och handläggningstid nedan under 8.4 samt i kapitel 10.

Överväger fördelarna nackdelarna?

En bedömning av om fördelarna med att övergå till myndighetsmodellen överväger nackdelarna kommer vi att återkomma till sist i kapitlet, under avsnitt 8.6.

8.4 Effektivitetsvinster med en reform

8.4.1 Inledning

I uppdraget ingår att bedöma om och i så fall på vilket sätt som en förändring i beslutsnivån medför effektivisering av den sammanlagda beslutsprocessen. Det ingår även att bedöma hur eventuella förslag till förändringar när det gäller utökad beslutanderätt kan förbättra förutsättningarna för väl fungerande konkurrens och höja effektiviteten i lagtillämpningsprocessen, dock utan att kraven på rättssäkerhet eftersätts.[47] Rättssäkerhetsöverväganden har redogjorts för i kapitel 7 och det finns inte skäl att ytterligare behandla den frågan i följande avsnitt.

Ingångsvärdet i en diskussion om myndighetsmodellen eller domstolsmodellen är att båda modellerna fungerar och finns företrädda i olika länder inom EU och i andra delar av världen. I det följande är ambitionen att försöka lyfta fram vissa effektivitets-

[47] Direktiv 2015:48 s. 13.

faktorer som utredningen menar kan vara av betydelse vid en avvägning mellan de två modellerna.

8.4.2 Vad menas med effektivitet?

Begreppet effektivitet

I departementspromemorian som föregick propositionen om ny Patent- och marknadsdomstol lyftes frågan om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket på nytt och man uttalade att i syfte att få till stånd en mer *effektiv tillämpning* (utredningens kursivering) av det konkurrensrättsliga regelverket fanns det anledning att kontinuerligt överväga hur tillsynen av marknaden kunde förbättras och en fråga i det sammanhanget var möjligheten för Konkurrensverket att fatta beslut i fler fall, till exempel avseende sanktioner vid överträdelser.[48] I propositionen om de nya patent- och marknadsdomstolarna uttalade regeringen att domstolsprövningen på konkurrensrättens område ska leva upp till *högt ställda krav på kvalitet och effektivitet* (utredningens kursivering).[49] Ett gemensamt mål för såväl den nya domstolsprövningen som för en reform innebärande utökad beslutanderätt för Konkurrensverket är alltså ökad effektivitet.

Något som tydligt har framträtt under utredningens gång, och som nyss gjorda redogörelse är exempel på, är att effektivitet är ett vanligt förekommande begrepp i utredningar och annat offentligt tryck. Samtidigt förefaller effektivitet, kanske särskilt i rättsliga beslutsprocesser, vara mycket svårt att egentligen mäta och utvärdera.

Ett konsultföretag har för utredningens räkning dels genomfört en kvalitativ studie, vilken sammanfattningsvis har redogjorts för i avsnitt 8.3, dels analyserat bland annat frågan om en utökad beslutanderätt kan medföra en ökad effektivitet. Båda rapporterna finns bifogade utredningen (se bilaga 3 och 4) och nedan kommer delvis att anknytas till dessa. Därutöver diskuteras effektivitetsfrågorna även i kapitel 10 om samhällsekonomiska konsekvensanalyser.

[48] Ds 2014:2 s. 208.
[49] Prop. 2015/16:57 s. 128 f.

Effektivitet inom ramen för utredningen

När man talar om effektivitet inom rättsväsendet, vilket utredningen ansluter sig till, är det ofta ett ”snabbt” beslutsfattande samt en hög träffsäkerhet som eftersträvas. Med detta menas normalt att tiden från det att ett mål eller ärende inkommer till dess att ett beslut fattas ska vara så kort som möjligt samt att besluten ska vara riktiga och inte följas av ändring i högre instans vid ett eventuellt överklagande. Detta är något som enligt utredningens mening även gör sig gällande i fråga om effektivitetskrav på Konkurrensverket vid en utökad beslutanderätt. För att verkets beslut ska vara korrekta måste de bland annat bygga på en gedigen ekonomisk analys som domstolarna i efterföljande led också har en förmåga att värdera och bedöma.

Regeringen uttalade i propositionen om de nya patent- och marknadsdomstolarna att det inte är antalet domstolsinstanser i sig som avgör hur effektiv handläggningen är eller inom vilken tid ett slutligt avgörande kan nås. I stället är det framför allt utformningen av det processuella regelverket och att detta på ett ändamålsenligt sätt tillämpas av domstolarna och efterlevs av parterna som avgör snabbheten i förfarandet.[50]

8.4.3 Faktiska effektivitetsvinster

Om Konkurrensverket ges utökad beslutanderätt innebär det att det första beslutet i ett ärende kan komma väsentligt tidigare jämfört med i dag. Detta leder till att signalen till marknaden och dess aktörer om vilka villkor som gäller för att driva verksamhet kommer tidigare, vilket är särskilt betydelsefullt på digitala marknader med snabba variationer av affärsmodeller och liknande. Tar beslutsprocessen för lång tid kan den marknad utredningen avser i vissa fall mer eller mindre ha avvecklats eller konkurrenter ha lämnat marknaden när det första beslutet kommer. En snabb beslutsprocess främjar också företag med innovativa affärsidéer. Vidare innebär ett tidigare avgörande att det finns en större chans att det företag som har begått överträdelsen har samma ledning och organisation/ägare när beslutet kommer jämfört med om det blir

[50] Prop. 2015/16:57 s. 161 ff.

fråga om en mer utdragen procedur, vilket är tillfredsställande ur ett allmänt samhällsperspektiv.

Under den av utredningen undersökta tidsperioden från den 1 november 2008 till den 31 december 2015 har tre mål avseende konkurrensbegränsande samarbete avgjorts i tingsrätt. Två av dessa tre mål har vunnit laga kraft, eftersom tingsrättens dom inte överklagades. Som nämndes ovan i avsnitt 8.1 är tidsåtgången från att verket inlett sin undersökning till dess att *en* domstolsinstans har avgjort målen tre år och sju månader[51] respektive fem år och fem månader[52]. Det tredje målet som tingsrätten har avgjort har överklagats till Marknadsdomstolen och handläggning pågår. I ytterligare fem mål pågår prövning i Stockholms tingsrätt. Det mål som har pågått kortast tid har sedan Konkurrensverket påbörjade sitt ärende pågått i två år och nio månader. Det mål som har pågått längst tid har en hittillsvarande handläggningstid på fem år och två månader. När dessa fem mål är avgjorda, återstår att se om de överklagas till Marknadsdomstolen eller om de får laga kraft. I överläggningar som utredningen haft med Marknadsdomstolen har det kommit fram att Marknadsdomstolens målsättning är att handlägga målen inom ett år från att de kommer in.

I fråga om företagskoncentrationer har dessa under den undersökta tidsperioden sällan fullföljts efter det att Konkurrensverket väckt talan, vilket innebär att det inte alltid utförs någon domstolsprövning i sak av dessa mål. Samtliga beslut som verket har fattat under tidsperioden har fått laga kraft inom fyra till tretton månader från anmälan.

Som har nämnts inledningsvis gäller att i de fall företag inte överklagar beslutet i första instans, så kan tiden från det att ett ärende inleds hos verket till dess att det avslutas kortas avsevärt, oftast med minst ett år. Givetvis är det rimligast att utgå från att företag vill överklaga Konkurrensverkets beslut, men företag kan också vilja godta verkets beslut utan överklagande.

I fråga om beslut om företagskoncentrationer är sannolikheten högre att företag avstår från att överklaga det första beslutet om att förbjuda en företagskoncentration, eftersom tillfället så att säga går

[51] Scandorama AB och Ölvemarks Holiday AB, Stockholms tingsrätts dom 2012-02-24 i mål T 19974-10.
[52] Däckia Euromaster, Stockholms tingsrätts dom 2014-01-21 i mål T 18896-10.

förlorat. Här finns också faktiska effektivitetsvinster att göra med en ordning där Konkurrensverket är beslutsfattare i första instans.

Antalet ärenden som inte skulle överklagas efter verkets beslut är förmodligen inte stort. För varje ärende där det skulle hända, frigörs emellertid resurser från verket och domstolar. Sett över tid är detta en av många enskilda åtgärder som förbättrar konkurrenstillsynen och därmed även konkurrensförhållandena på marknaderna.

8.4.4 Potentiella effektivitetsvinster

Utredningen har valt att nedan försöka lista några potentiella positiva effekter som skulle kunna bli aktuella. Utredningen har gjort bedömningen att det inte är möjligt att inom ramen för de resurser man förfogar över klart belägga om dessa potentiella effektivitetsvinster kan komma att förverkligas, men de framstår ändå som klart rimliga.

Genom en ordning där Konkurrensverket är beslutsmyndighet i första instans i fråga om sanktioner och beslut om företagskoncentrationer finns det skäl att anta att företagens incitament att interagera med verket ökar och att de tillhandahåller verket den information som finns tillgänglig.[53] I dag möts företag och Konkurrensverket som två parter i ett indispositivt tvistemål vid domstol, och det är domstolen som äger beslutet om sanktioner respektive, i förekommande fall, företagskoncentrationer. Det är mot den bakgrunden fullt tänkbart att företag kan se ett taktiskt värde i att vilja överraska Konkurrensverket med invändningar och faktaupplysningar först i domstolsprocessen, vilket leder till onödiga tidsförluster. Det kan i och för sig inte uteslutas att företag kan vilja fortsätta med ett sådant taktiskt agerande även efter en reform, men det framstår som mer rationellt för ett företag som riskerar kännbara sanktioner eller förbud mot ett önskat företagsförvärv att förse den första egentliga beslutsfattaren med all tillgänglig information som kan tala till företagets fördel.

Vid en egen beslutanderätt för Konkurrensverket menar utredningen att det mot bakgrund av att verket ensamt styr processen fram till första beslutet finns ökade incitament såväl för ett snabbt

[53] Se bl.a. konsekvensanalysen i bilaga 4 till betänkandet.

beslutsfattande som för ett beslutsfattande av hög kvalitet.[54] I och med att verket är den instans som fattar det första beslutet kan verket välja hur man vill lägga upp beslutet och argumentationen och behöver inte anpassa sig till att framställa yrkanden vid en domstol som i dag när man ansöker om stämning. Varje tidsförlust som kan tänkas uppstå till följd av att Konkurrensverket måste arbeta fram en stämningsansökan istället för ett eget myndighetsbeslut skulle elimineras. Det bör i konkurrensskadeavgiftsmål också vara av intresse för verket att ett beslut kommer så snabbt som möjligt så att signalerna till andra företag kan komma på ett tidigt stadium för att beivra ytterligare överträdelser. Detta sammantaget kan leda till att processen från det att ärendet inleds till dess att ett första beslut föreligger förkortas. Ett snabbt beslutsfattande kan i sin tur förväntas frigöra resurser hos verket vilket leder till att ytterligare beslut kan fattas. Detta gör lagtillämpningen mer synlig och leder även till ökad upptäcksrisk och att fler företag riskerar granskning och sanktioner. Enligt rapporten avseende konsekvensanalys kan fler beslut i ett längre perspektiv antas leda till ökad samhällsekonomisk effektivitet.[55]

En annan potentiell positiv effekt är ett mer effektivt och väl fungerande eftergiftsprogram eftersom Konkurrensverket nu skulle äga frågan om sanktioner. Det företag som överväger att ”ange” sina affärspartners kan lättare våga utnyttja den möjligheten om det kan ha direkt dialog med den egentliga beslutsfattaren.

En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket kan därför tillsammans med den domstolsreform på det konkurrensrättsliga området som träder i kraft den 1 september 2016 även ge förutsättningar för att processerna, ”från ax till limpa”, går snabbare jämfört med i dag, i vart fall avseende konkurrensskadeavgiftsärendena.

Som nämnts i avsnitt 8.1 kan någon vilja invända att en ordning med egen beslutanderätt för Konkurrensverket innebär att det blir ”beslutsfattande i tre instanser” (alltså först Konkurrensverkets beslut, som sedan överklagas i två domstolsinstanser) vilket skulle ta längre tid och vara mindre effektivt. Här hänvisar utredningen till genomgången av ärendena i avsnitt 4.6 och den avsevärda tid

[54] A.a.
[55] Jfr ovan nämnda konsekvensanalys, se bilaga 4 till betänkandet.

som Konkurrensverket alltid måste lägga på ärenden där överträdelser av konkurrensregler misstänks, eller i fråga om företagskoncentrationer. Varje stämningsansökan kräver ett mycket omfattande utredningsarbete. Om utredningsarbetet avslutas med att verket väcker talan eller beslutar om att en överträdelse ägt rum är av mindre betydelse för själva utredningsarbetet.

Att Konkurrensverket ges beslutanderätt kan också antas ge verket en förstärkt roll och ökad tyngd som tillsynsmyndighet nationellt. Vidare är det troligt att Konkurrensverkets roll förstärks även inom ramen för ECN-samarbetet i och med att verket inte längre är en av de få nationella konkurrensmyndigheter inom EU som saknar befogenhet att besluta om sanktioner. Att ha beslutanderätt kan även underlätta för Konkurrensverket att agera gemensamt med andra konkurrensmyndigheter, vilket i sin tur även underlättar för verket att ta till sig ”best-practice”.

8.4.5 Potentiella effektivitetsförluster

Nedan har utredningen försökt lista några av de potentiella negativa effekter som går att urskilja vid en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

Som vi redan har varit inne på innebär en reform av det slag som nu övervägs omställningsproblem, om än vanligtvis tillfälliga sådana. Såväl Konkurrensverket som parterna behöver vid en utökad beslutanderätt vänja sig vid en annan processordning. Det kan även ta viss tid för Konkurrensverket att finna sig till rätta i sin nya roll som beslutsfattare till skillnad mot den nuvarande ”åklagarrollen”. Av den kvalitativa intervjuundersökningen framgår i detta avseende bl.a. att ombud och bolagsjurister anser att en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket där verket både utreder och beslutar självt skulle leda till försämrad kommunikation mellan verket och aktörerna samt till ett minskat förtroende hos aktörerna. Det finns även farhågor om att besluten skulle bli mindre väl underbyggda jämfört med dagens stämningsansökan och att det skulle bli fråga om fler överklaganden.[56]

[56] Jfr bilaga 3 till betänkandet.

En annan negativ effekt, vilken även kan komma att hämma effektiviteten vid en påföljande domstolsprövning, är att eventuell muntlig bevisning tillförs processen först i domstol. Det kan här noteras att det redan i dag förekommer s.k. muntligt förfarande vid Konkurrensverket och även om det vid ett sådant inte hålls regelrätta vittnesförhör under ed som i domstol så håller man förhör och nedtecknar dessa utsagor och det finns också en möjlighet att åberopa dessa skriftliga vittnesutsagor som bevisning vid en senare rättegång.

8.4.6 Slutsatser avseende effektivitet

Bedömning: Det finns såväl faktiska som potentiella effektivitetsvinster vid en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket i fråga om konkurrensskadeavgiftsärenden. Effektivitetsvinsterna framstår som mer framträdande än de potentiella negativa effekterna vad avser båda ärendetyperna.

I fråga om företagskoncentrationer är dessa redan i dag snävt reglerade med tidsgränser. Skulle Konkurrensverket vara beslutsfattare i första instans kan det dock även här blir fråga om förkortade handläggningstider jämfört med dagens förhållanden.

Som har konstaterats ovan innebär en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket att det första beslutet i ett konkurrensskadeavgiftsärende kan komma väsentligt tidigare än vad som är möjligt i dag, vilket leder till att signalen till marknaden och dess aktörer kommer tidigare. För det fallet att Konkurrensverkets beslut inte överklagas utan vinner laga kraft blir det dessutom fråga om en betydande tidsvinst jämfört med i dag till dess att det finns ett verkställbart avgörande. I fråga om företagskoncentrationsärenden är sannolikheten större att beslutet i första instans inte överklagas. Med utökad beslutsbefogenhet för Konkurrensverket kan tiden från anmälan till ett första beslut förkortas med ett antal månader per ärende (se angående tidsåtgången från anmälan till verket till nuvarande stämningsansökan i avsnitt 4.6).

8.5 Större överensstämmelse med andra europeiska konkurrensmyndigheters befogenheter

8.5.1 Inledning

En utgångspunkt för utredningen, vid sidan av att ytterligare effektivisera handläggningsprocessen, är att skapa större överensstämmelse mellan de nationella konkurrensrättsliga regler som finns i dag och de befogenheter som kommissionen har vad avser sanktioner av överträdelser.[57] Harmonisering av nationell lagstiftning inom EU har kommit att bli en allt mer aktuell fråga de senaste åren bland annat beroende på en ökad gränsöverskridande företagsverksamhet. Det kan påpekas att även om Storbritannien, till följd av utfallet av folkomröstningen i juni 2016, lämnar EU, så minskar inte behovet hos Konkurrensverket att bedriva sitt tillsynsarbete i nära samarbete med konkurrensmyndigheterna i de kvarstående EU-länderna.

8.5.2 Kommissionens harmoniseringsinitiativ

Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003

Genom rådets förordning nr 1/2003 fick de nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna behörighet att direkt tillämpa artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget. Samtidigt infördes nya, nära samarbetsformer mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna, bland annat inom ramen för ECN, European Competition Network. Utgångspunkten var att ett förfarande skulle prövas av den eller de mest lämpade myndigheterna inom ECN. Vid den utvärdering som gjordes år 2014 av förordning nr 1/2003 framkom emellertid att det var flera medlemsstater som fortfarande saknade vissa, enligt kommissionen grundläggande, beslutsbefogenheter.[58]

Vid utvärderingen konstaterade kommissionen att förordning nr 1/2003 har förstärkt de EU-rättsliga konkurrensreglernas tillämpning betydligt, genom det arbete som utförts av kommis-

[57] Dir. 2015:48 s. 8.
[58] Se bl.a. Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet Tio år av antitrustregler enligt förordning 1/2003: Resultat och framtidsutsikter, Bryssel den 9 juli 2014, s. 3.

sionen, ECN och de nationella konkurrensmyndigheterna. Bland annat har de nationella konkurrensmyndigheterna blivit en viktig pelare i tillämpningen av EU:s konkurrensregler vilket har stärkt kontrollen av efterlevnaden avsevärt. Konkurrensen har bidragit till att skapa ett större utbud av produkter av bättre kvalitet för konsumenterna och tjänster till konkurrenskraftigare priser. Konkurrensen har även spelat en central roll när det gäller att skapa villkor som höjer produktiviteten och effektiviteten hos europeiska företag, vilket är avgörande för att göra det möjligt för ekonomin i EU att bli mer konkurrenskraftig samt för att uppnå en hållbar tillväxt.[59]

För att säkerställa en effektiv tillämpning av EU:s konkurrensregler ansåg kommissionen att det krävdes att de nationella konkurrensmyndigheterna var oberoende när de utövar sina funktioner samt att de behövde ha tillräckliga resurser. Vidare menade kommissionen att det var nödvändigt att säkerställa att alla nationella konkurrensmyndigheter hade fullständiga, omfattande och effektiva befogenheter till sitt förfogande. Det återstod fortfarande skillnader inom EU bland annat beträffande utredningsbefogenheter och förbudsbeslut. Även om ECN:s rekommendationer hade varit användbara kan harmonisering inte alltid uppnås genom sådana ”mjuka verktyg”. Kommissionen menade vidare att skillnader i förfarandebestämmelser ledde till rättsliga kostnader och osäkerhet för företag som bedriver gränsöverskridande verksamhet.[60] För att tillämpningen av EU:s antitrustregler skulle bli mer enhetlig och effektiv i hela EU var det enligt kommissionen vidare nödvändigt att se till att alla nationella konkurrensmyndigheter hade effektiva befogenheter att ålägga företag och företagssammanslutningar böter.[61]

För att skapa ett verkligt gemensamt område för kontroll av efterlevnaden av konkurrensreglerna inom EU menade kommissionen sammanfattningsvis att man behövde bygga vidare på de framsteg som gjorts sedan förordning nr 1/2003 trädde i kraft. I det arbetet uttalade kommissionen att följande mål var särskilt nödvändiga att uppnå:

[59] A.a. s. 12 f.
[60] A.a. s. 9 f.
[61] A.a. s. 11.

- ytterligare garantera att de nationella konkurrensmyndigheterna är oberoende vid utövandet av sina uppgifter och att de har tillräckliga resurser,
- se till att de nationella tillsynsmyndigheterna till sitt förfogande har en fullständig uppsättning effektiva befogenheter att utreda och fatta beslut, och
- se till att det i alla medlemsstater finns befogenheter att ålägga effektiva och proportionerliga böter, och väl utformade program för förmånlig behandling.

Kommissionen uttalade slutligen att man ytterligare skulle bedöma lämpliga initiativ för att på bästa sätt uppnå dessa mål.[62]

Inception Impact Assessment m.m.

Efter det att kommissionen hade utvärderat de första tio åren med förordning nr 1/2003 påbörjades arbetet med att bedöma hur man på bästa sätt skulle gå vidare för att försöka uppnå de mål man hade identifierat som nödvändiga.

Innan EU-kommissionen föreslår ett nytt initiativ, som kan ha stor inverkan på ekonomin, samhället eller miljön, gör man en konsekvensbedömning (Impact Assessment) för att utvärdera behovet av åtgärder och de olika alternativens möjliga ekonomiska, sociala och miljömässiga konsekvenser. Information om planerade konsekvensbedömningar finns i de inledande konsekvensbedömningarna (Inception Impact Assessment, IIA).[63]

Kommissionen publicerar s.k. färdplaner för att informera berörda parter och allmänheten om nya initiativ. Om man planerar att göra en konsekvensbedömning ersätts färdplanen av en inledande konsekvensbedömning där man närmare beskriver bland annat problemet samt möjliga handlingsalternativ och konsekvenser. Alla färdplaner och inledande konsekvensbedömningar ska innehålla

[62] Se bl.a. Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet Tio år av antitrustregler enligt förordning 1/2003: Resultat och framtidsutsikter, Bryssel den 9 juli 2014, s. 12 och 13.
[63] Se kommissionens webbplats: http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/index_en.htm

information om planerade samråd med intressenter och förklara när och hur berörda parter kan lämna synpunkter.[64]

I november 2015 färdigställdes en inledande konsekvensbedömning på temat effektivare konkurrenstillsyn inom EU:s medlemsstater (”Enhancing competition in the EU for the benefit of businesses and consumers – Reinforcement of the application of EU competition law by national competition authorities”). Av dokumentet framgår i huvudsak följande.[65]

Kommissionen anser att den inre marknaden är Europas värdefullaste tillgång i en tid av ökande globalisering och har därför för avsikt att vidareutveckla och stärka denna på alla sätt. De EU-rättsliga konkurrensreglerna är en av de grundläggande funktionerna inom ramen för den inre marknaden och där konkurrensen inte fungerar kan den inre marknaden inte uppnå sin fulla potential. Detta innebär att effektiv konkurrenstillsyn är nödvändig för att EU ska kunna möta globaliseringens utmaningar och tillvarata dess möjligheter. EU:s medlemsstater är mycket viktiga samarbetspartners för kommissionen vid tillämpningen av de unionsrättsliga konkurrensreglerna. Att tillämpningen av EU:s konkurrensregler sker både via kommissionen och via medlemsstaternas konkurrensmyndigheter är väsentligt i skapandet av en öppen, konkurrenskraftig och innovativ inre marknad och är avgörande för skapandet av jobb och tillväxt inom viktiga sektorer av ekonomin. Konkurrenstillsynen sker numera på en nivå som kommissionen aldrig hade kunnat uppnå på egen hand. De nationella konkurrensmyndigheterna har här en nyckelroll i arbetet med att se till att den inre marknaden fungerar väl och på ett rättvist sätt, till nytta för såväl företag som konsumenter. Kommissionen menar dock att det finns potential för de nationella myndigheterna att göra betydligt mer.

Att ge de nationella konkurrensmyndigheterna befogenheter att bli mer effektiva skulle, enligt kommissionen, förbättra konkurrenstillsynen i Europa, göra marknader mer konkurrenskraftiga och ge konsumenter ett bättre urval av varor till lägre priser. Att ett flertal konkurrensmyndigheter agerar är betydligt starkare, mer

[64] Se kommissionens webbplats: http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/index_en.htm
[65] Se kommissionens webbplats:
http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2017_comp_001_iia_ecn_project_en.pdf

effektivt och mer avskräckande gentemot företag som kan frestas att bryta mot konkurrensrättsliga regler. Förordning nr 1/2003 gav därför de nationella konkurrensmyndigheterna befogenheter att tillämpa de EU-rättliga konkurrensreglerna tillsammans med kommissonen. Förordningen reglerade dock inte medlen och instrumenten med hjälp av vilka myndigheterna ska tillämpa dessa regler, vilket innebär att de verktyg som finns avseende utredning och sanktioner, resurser och institutionella strukturer för de nationella konkurrensmyndigheterna inte är styrda av EU-rättslig lagstiftning utan av nationell lag.

Vid den utvärdering av förordning nr 1/2003 som utfördes (och som sammanfattningsvis redogjorts för ovan) hade man lyft upp följande specifika problem: 1) Det stora flertalet av de nationella konkurrensmyndigheterna har inte alla verktyg de behöver för att på ett effektivt sätt upptäcka och hantera konkurrensrättsliga överträdelser. En del saknar till exempel viktiga utredningsbefogenheter som att samla bevis lagrade på exempelvis mobiltelefoner. 2) I en del medlemsstater hindrar nationell lagstiftning konkurrensmyndigheten från att ålägga effektiva böter vid överträdelser av EU-rättsliga konkurrensregler. Skillnader i grundprinciperna kring hur man ålägger böter kan också resultera i olika utgångar vad gäller bötesnivån för samma typ av överträdelse av en EU-rättslig bestämmelse, vilket underminerar de lika villkor som enhetliga konkurrensregler har till syfte att skapa. 3) Eftergiftsprogram är nyckelverktyg när det kommer till att upptäcka karteller. Företag som överväger att ansöka om eftergift behöver en tillräcklig grad av rättssäkerhet för att motiveras att samarbeta med myndigheterna. För närvarande är gränsöverskridande rättssäkerhet begränsad, vilket gör ansökandet om eftergift riskfullt och underminerar eftergiftsprogrammets attraktionskraft inom EU. 4) Ett antal konkurrensmyndigheter kämpar med otillräckliga mänskliga och finansiella resurser, vilket kan ha betydelse för deras förmåga att på ett effektivt sätt övervaka konkurrensreglernas efterlevnad. När de nationella konkurrensmyndigheterna tillsammans med kommissionen tillämpar de EU-rättsliga konkurrensreglerna bör de agera i EU:s intresse.

Sammanfattningsvis menade kommissionen att det inte var tillräckligt att endast ge de nationella konkurrensmyndigheterna

befogenheterna att tillämpa de EU-rättsliga konkurrensreglerna, de måste också ha möjligheten att agera på ett effektivt sätt.

Under avsnittet ”option mapping”, där kommissionen överväger olika alternativ, framgår att det inte är aktuellt med ett alternativ som innebär att inte vidta några åtgärder, eftersom alla identifierade problem då skulle kvarstå (1). Därefter överväger kommissionen ett alternativ som innebär fortsatt användande av enbart ”soft action” (2). Vidare övervägs EU-rättsliga lagstiftningsåtgärder för att garantera de nationella konkurrensmyndigheterna vissa minimibefogenheter (3) och slutligen EU-rättsliga lagstiftningsåtgärder som skulle innebära omfattande befogenheter för de nationella konkurrensmyndigheterna (4). Det som för kommissionen framstår som det bästa alternativet vid dessa överväganden är alternativ (3). Kommissionen uttalar härvid bland annat att sättandet av en minimistandard för att ge de nationella konkurrensmyndigheterna befogenheterna att effektivt tillämpa de EU-rättsliga konkurrensreglerna är nödvändigt för att försäkra att dessa har de funktionella verktyg som krävs för att de fullt ut ska kunna fungera som kommissionens samarbetspartners. Samtidigt ger en minimistandard möjlighet för medlemsstaterna att sätta en högre standard och att vid behov anpassa efter nationella särdrag. Det lämpligaste sättet att åstadkomma detta är enligt kommissionen att använda sig av lagstiftningsåtgärder i form av direktiv.

Även i ingressen till IIA:n där vissa kortfakta finns angivna framgår att det troligaste initiativ som kommissionen kommer att vidta är lagstiftning (legislative) och enligt den vägledande planeringen (indicative planning) kommer detta att ske första kvartalet 2017.

Den 4 november 2015 lanserade kommissionen ett samråd som sträckte sig fram till den 12 februari 2016 och handlade om att belysa frågorna som beskrivits i den inledande konsekvensbeskrivningen (IIA), vilken också ingick i referensmaterialet till samrådsförfarandet. Enligt informationen på kommissionens hemsida kring samrådsförfarandet önskade kommissionen få synpunkter från intressenter om hur man kan möjliggöra för de nationella konkurrensmyndigheterna att bli mer effektiva i sin konkurrenstillsyn. Kommissionen beskrev vidare problemen för de nationella myndigheterna att uppnå sin fulla potential mot bakgrund att de genom förordning nr 1/2003 har behörigheten att tillämpa EU:s konkur-

rensregler men att det saknas bestämmelser om de medel och verktyg som konkurrensmyndigheterna behöver för att kunna använda sig av behörigheten. Kommissionen önskade därför få synpunkter på hur man ska kunna tillförsäkra att de nationella konkurrensmyndigheterna inom EU 1) kan agera oberoende vid tillämpningen av EU-rättsliga konkurrensregler och har de resurser som krävs för arbetet, 2) har en tillräcklig verktygslåda för att upptäcka och beivra överträdelser, 3) kan ålägga företag som bryter mot reglerna effektiva böter och 4) har effektiva eftergiftsprogram som fungerar effektivt över hela Europa.[66]

Efter avslutat samrådsförfarande bjöd Europaparlamentets utskott för ekonomi- och valutafrågor (The Committee on Economic and Monetary Affairs, ECON) och GD Konkurrens den 19 april 2016 in till en offentlig utfrågning ”public hearing” med temat att ge de nationella konkurrensmyndigheterna möjligheter att bli mer effektiva vid sin tillämpning av de EU-rättsliga konkurrensreglerna; ”Empowering national competition authorities to be more effective enforcers”. Syftet med utfrågningen var att ge experter och intressenter ytterligare ett tillfälle att framföra synpunkter på kommissionens samrådsförfarande.[67]

Sammanfattningsvis kan konstateras att kommissionens initiativ som här har beskrivits syftar till en framtida reglering bl.a. av frågan om befogenheter för nationella konkurrensmyndigheter att kunna besluta om sanktionsavgifter. Initiativet har ännu inte lett vidare till något förslag på lagstiftning, men man har kommit en bit på väg.

Nuvarande konkurrenskommissionär Margrethe Vestager har sedan sitt tillträde hösten 2014 hållit tal i olika konkurrensrättsliga sammanhang där hon uttalat sig om det konkurrensrättsliga systemet inom EU. Hon har fokuserat bl.a. på ECN och vikten av samarbete mellan medlemsstaterna samt av att konkurrensmyndigheterna har de rätta verktygen för att tillämpa de gemensamma reglerna. Nedan följer en sammanfattning i punktform av några av de centrala tankarna i dessa uttalanden.

[66] Se kommissonens webbplats.
[67] Se kommissonens webbplats. Anförande vid nämnda public hearing hölls av bland andra utredaren Eva Edwardsson.

- ECN har en viktig roll i den EU-rättsliga konkurrenstillämpningen. Sedan år 2004 har 85 % av alla beslut om tillämpning av EU-rättsliga regler fattats av nationella konkurrensmyndigheter. [68]
- Systemet med samarbete inom ECN är en stor framgång.[69] För att de nationella konkurrensmyndigheterna ska kunna utföra ett ännu bättre arbete är det dock viktigt att de har de rätta verktygen; 1) kraftfulla utredningsbefogenheter, 2) effektiva eftergiftsprogram, 3) befogenheter att ålägga böter samt 4) rättsliga garantier för sitt oberoende.[70]
- Efter avslutat samrådsförfarande kan det bli tal om att föreslå lagstiftning för att komma till rätta med de befogenhetsproblem som vissa nationella konkurrensmyndigheter har och skapa ett mer effektivt ECN.[71]
- Viktiga delar i det gemensamma arbetet är förutsägbara regler, opartisk regeltillämpning och hårda sanktioner. Resultatet blir en inre marknad som levererar det som förväntas av den; ökade investeringar, fler arbetstillfällen, bättre produkter till lägre priser, konkurrenskraftiga företag och en mer rättvis inre marknad.[72]
- Att se till att den inre marknaden har lika villkor är ett gemensamt ansvar för kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna. Hela systemet måste vara självständigt och oberoende, inte bara kommissionen i Bryssel.[73]
- Såväl företag som konkurrensmyndigheter behöver göra förändringar. Det är grundläggande för den inre marknaden att företagen kan lita på en konsekvent tillämpning av den EU-

[68] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/setting-priorities-antitrust_en och http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/perspectives-europe_en
[69] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/perspectives-europe_en
[70] A.a.
[71] A.a.
[72] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/perspectives-europe_en
[73] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/independence-non-negotiable_en

rättsliga regleringen oavsett vilken myndighet som fattar beslutet.[74]

- Det är viktigt att se till att bildandet av en kartell aldrig är värt risken företagen tar och höga sanktioner är en central del av detta. Böter behöver dock vara baserade på gemensamma principer så att samma överträdelse ger jämförbara böter över hela unionen.[75]

Utvärdering av förordning nr 139/2004

Den omarbetade koncentrationsförordningen nr 139/2004 antogs den 20 januari 2004. Under de år som gått sedan 2004 har kommissionen på olika sätt utvärderat arbetet med företagskoncentrationer. Under år 2009 kom en rapport från kommissionen om hur förordningen fungerade.[76] Kommissionen konstaterade att som helhet hade koncentrationsförordningen varit ett ändamålsenligt regelverk för fördelning av ärenden mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Trots detta fanns det utrymme för ytterligare förbättringar av systemet; bland annat förekom ett betydande antal transaktioner som måste anmälas i fler än en medlemsstat.[77]

När förordning nr 139/2004 hade varit i kraft i cirka 10 år utkom kommissionen med en ”vitbok” som handlade om effektivare kontroll av företagskoncentrationer inom EU.[78] Vitboken redogjorde för kommissionens idéer för att uppdatera delar av den EU-rättsliga regleringen avseende företagskoncentrationer i syfte att göra kontrollen mer effektiv. Kommissionen genomförde även en samrådsprocess (”consultation”) under år 2014, vars syfte var att få in åsikter om de möjliga förbättringarna av den EU-rättsliga regleringen på området för företagskoncentrationer i enlighet med vad som framgick av vitboken, bland annat avseende hänskjut-

[74] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/state-union-antitrust-eu-2015-2016_en
[75] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/perspectives-europe_en
[76] Meddelande från kommissionen till rådet (KOM(2009) 281), *Rapport om hur förordning (EG) nr 139/2004 fungerar*, Bryssel den 18 juni 2009.
[77] Rapport om hur förordning (EG) nr 139/2004 fungerar, bl.a. p. 12 och 23.
[78] White Paper ”Towards more effective EU merger control”, COM(2014) 449 final, Bryssel den 9 juli 2014 med tillhörande ”Commission Staff Working Document”, SWD (2014) 221, utfärdat vid samma tillfälle.

ningar av ärenden mellan medlemsstaterna och kommissionen skulle göras mer företagsvänliga och effektiva, att göra förfarandena enklare och att förbättra samstämmighet och konvergens. Därefter förefaller inga konkreta förslag ha lagts fram beträffande vitboken och det är oklart hur aktuell den är i dag.

Margrethe Vestager har sedan hon tillträdde som kommissionär också gjort ett antal uttalanden i fråga om hur hon ser på företagskoncentrationer, hur rättsområdet har utvecklats hittills och hur en fortsatt utveckling kan se ut. Nedan följer en sammanfattning i punktform av de viktigaste punkterna i dessa tal.

- Kontroll av företagskoncentrationer utgör ett påtryckningsmedel för att verka för tillväxt på den gemensamma marknaden.[79]
- Det har vidtagits en mängd åtgärder för att göra processen av att kontrollera företagskoncentrationer enklare, bland annat genom att ändra vissa processer för att uppnå minskad byråkrati och göra kontrollen mer företagarvänlig.[80]
- De två huvudsakliga anledningarna för reformerna är 1) att förbättra systemet som används för att bestämma om en affär ska undersökas av kommissionen eller av en nationell konkurrensmyndighet och 2) att täppa till den lucka som finns i regeltillämpningen avseende minoritetsaktieägare.[81]
- Det är viktigt att beskydda innovation inom ramen för företagskoncentrationsprövningen.[82]
- Det viktigaste med kontrollen av företagskoncentrationer inom EU är att det fungerar likvärdigt för såväl företag som konsumenter.[83]
- Koncentrationsförordningen innebar ett stort steg framåt för tillämpningen av de EU-rättsliga konkurrensreglerna vilket var

[79] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/thoughts-merger-reform-and-market-definition_en
[80] A.a.
[81] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/thoughts-merger-reform-and-market-definition_en
[82] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/competition-mother-invention_en
[83] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/refining-eu-merger-control-system_en

positivt för den inre marknaden. Det ursprungliga målet var att å enda sidan se till att företagskoncentrationer inte försvagade konkurrensförhållandena på marknaden, å andra sidan att skapa en ”one-stop-shop” (en ansökningsinstans) för hela den inre marknaden.[84]

8.5.3 Rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna

Inom de nordiska länderna finns det ett mångårigt gränsöverskridande samarbete mellan konkurrensmyndigheterna. Samarbetet har bland annat resulterat i en rapport, som publicerades 2013 (en svensk version publicerades 2014), om hur en effektiv konkurrenspolitik och effektiva konkurrensmyndigheter kan bidra till att hantera kommande utmaningar för ekonomisk tillväxt och välfärd i de nordiska länderna.[85]

De gemensamma nordiska utmaningar för en hållbar ekonomisk tillväxt som betonas i rapporten är en avmattning i produktivitetstillväxten under de senaste årtiondena, den globala konkurrensen från snabbväxande ekonomier i exempelvis Asien samt kombinationen av en åldrande befolkning och en krympande del av befolkningen i arbetsför ålder. Rapporten lyfter fram att väl fungerande konkurrens och effektiv konkurrenspolitik kan vara en del av en bredare lösning för dessa utmaningar. Man menar att det i princip finns fyra huvudkanaler genom vilka konkurrenspolitiken kan främja konkurrensen och stimulera ekonomisk tillväxt: 1) tillämpning av konkurrenslagstiftningen för att upptäcka och lagföra brott mot konkurrenslagen, 2) konkurrensfrämjande arbete som syftar till att avlägsna regelverk som snedvrider konkurrensen, 3) förstärkning av konkurrenskulturen samt 4) främjandet av en effektiv konkurrens på det offentliga området.[86]

Det övergripande målet för de nordiska konkurrensmyndigheterna är att verka för effektiv konkurrens till nytta för konsumenterna. Samtidigt varierar de rättsliga och institutionella ramverk som

[84] http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/merger-review-building-global-community-practice_en
[85] Rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna, svensk version 2014, *En vision för konkurrenspolitiken Med blicken mot 2020*, s. 5.
[86] A.a. s. 7 och 8.

styr tillämpningen av ländernas konkurrenslagar. Trots grundläggande likheter finns det många skillnader mellan de nordiska konkurrensmyndigheternas befogenheter att utreda, besluta om påföljder eller på annat sätt ingripa mot konkurrensproblem, vilket framgår av rapporten. Det förekommer också skillnader mellan de nordiska myndigheterna och EU-kommissionen.[87]

Vad avser beslutsbefogenheter i antitrustärenden är det endast konkurrensmyndigheterna på Island och i Norge som liksom kommissionen har möjlighet att självständigt besluta om bötesföreläggande vid överträdelser av konkurrensreglerna. I Sverige och Finland behöver konkurrensmyndigheten vända sig till domstol med en ansökan om stämning för att få administrativa böter (i Sverige alltså konkurrensskadeavgift) för ett företag utfärdade. I Danmark måste konkurrensmyndigheten vända sig till statsåklagaren för att få böter för ett företag utdömda. Den danska konkurrensmyndigheten får dock utfärda besked om fasta bötesstraff med samtycke av statsåklagaren i fall där brottet medges av de berörda parterna och det finns en tydlig rättspraxis. Detta förfarande liknar det svenska där Konkurrensverket i fall där sakomständigheterna kring en överträdelse är klara och parterna inte bestrider avgiften kan besluta om avgiftsföreläggande (jfr 3 kap. 13–18 §§ konkurrenslagen).[88]

I fråga om företagskoncentrationer är det endast i Sverige och Finland som konkurrensmyndigheterna inte har möjlighet att besluta om att förbjuda en koncentration.[89]

I rapporten uttalas att överträdelser av konkurrensreglerna är kostsamma för samhället. Genom tillämpning av konkurrensreglerna kan konkurrensbegränsande beteenden stoppas och bestraffas och en kraftfull lagtillämpning har också en förebyggande effekt i den meningen att den avskräcker från överträdelser av konkurrensreglerna. Att göra tillämpningen av konkurrensreglerna mer effektiv, även med hänsyn till den förebyggande och avskräckande funktionen, är därför något man anser bör prioriteras av de nordiska konkurrensmyndigheterna. Vidare menade man att de jämförande analyser som gjorts i rapporten visade att de

[87] A.a. s. 9 och 49 f.
[88] Jfr vad som skrivits i kapitel 6 om respektive land samt En vision för konkurrenspolitiken s. 49 ff.
[89] A.a. s. 61 och 63.

nordiska konkurrensmyndigheterna generellt sett föreföll ha mindre effektiva rättsliga befogenheter än EU-kommissionen. Detta menade man var ett tecken på att det fanns såväl behov som utrymme för att stärka de nordiska ländernas konkurrensrättsliga ramverk i syfte att öka effektiviteten i lagtillämpningen vid bland annat kartellbekämpning och kontroll av företagskoncentrationer.[90]

8.5.4 Internationella rekommendationer

OECD

OECD, organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling, (Organisation for Economic Co-operation and Development) är ett samarbetsorgan för 34 länders regeringar. Det övergripande syftet med samarbetet är att bidra till tillväxt, sysselsättning och ökad levnadsstandard i medlemsländerna, att bidra till sund ekonomisk utveckling både i medlemsländerna och i omvärlden samt att bidra till en expansion av världshandeln. En stor del av OECD:s verksamhet består av att utvärdera och jämföra de olika medlemsländernas politik och policyer.

På det konkurrensrättsliga området har OECD:s beslutande organ, rådet, under år 2014 antagit en rekommendation (recommendation).[91] 2014 års rekommendation ersatte den tidigare rekommendationen från 1995 och innebär ytterligare ett steg framåt i kampen mot konkurrensbegränsande förfaranden.[92]

Globaliseringen, teknologiska framsteg och ett ökande antal företag som gör internationella affärer har på nytt fört internationellt samarbete vid tillämpningen av konkurrensrättsliga regler upp på den politiska agendan. Under år 2013 genomförde OECD i samarbete med ICN (International Competition Network, se vidare nedan) en undersökning vilken visade att det var väldigt få jurisdiktioner som samarbetade med andra på konkurrensrättens område. Detta berodde i synnerhet på rättsliga och/eller praktiska

[90] A.a. s. 65 f.
[91] *Recommendation of the OECD Council concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings*, as approved by Council den 16 september 2014 [C(2014)108]; (www.oecd.org/daf/competition/2014-rec-internat-coop-competition.pdf).
[92] Se OECD:s webbplats (www.oecd.org/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm).

begränsningar för samarbete. Det finns numera drygt 120 länder som har konkurrensrättsliga system och konkurrensmyndigheter som tillämpar dessa regler. Antalet ärenden som sträcker sig över flera jurisdiktioner ökar vilket gör att konkurrensmyndigheterna allt oftare möter situationer där en effektiv tillämpning av de nationella konkurrensrättsliga reglerna beror på samarbete med andra regeltillämpare.[93]

OECD uttrycker inledningsvis i rekommendationen från 2014 att konkurrensbegränsande förfaranden och företagskoncentrationer med konkurrensbegränsande effekter kan utgöra hinder mot ekonomisk tillväxt, ökad handel och andra ekonomiska målsättningar. Vidare uttalas att en granskning av samma eller ett närstående förfarande eller en företagskoncentration som görs av flera olika konkurrensmyndigheter kan väcka frågor om kostnader samt möjligheten till inkonsekventa analyser och åtgärder.[94]

OECD menar att fortsatt tillväxt av den globala ekonomin ökar sannolikheten för att konkurrensbegränsande förfaranden och företagskoncentrationer med konkurrensbegränsande effekter påverkar stater negativt samt leder till att antalet internationella företagskoncentrationer som faller under flera konkurrensrättsliga jurisdiktioner ökar. Detta innebär att utredningar och processer som en stat vidtar på det konkurrensrättsliga området i vissa fall kan påverka andra staters vitala intressen. Man menar att transparenta och rättvisa förfaranden är nödvändiga för att uppnå ett effektivt och ändamålsenligt samarbete vad avser tillämpningen av konkurrensrättsliga regler. Vidare kan ett effektivt samarbete medföra fördelar för de parter som är föremål för konkurrensrättsliga utredningar eller processer genom att minska tillsynskostnader och dröjsmål samt begränsa risken för inkonsekventa analyser och åtgärder.[95]

Mot denna bakgrund menar OECD att stater bör ha ett nära samarbete för att effektivt och ändamålsenligt kunna utreda konkurrensrättsliga ärenden, inklusive företagskoncentrationer, samt för att bekämpa de skadliga effekterna av såväl gränsöverskridande som inhemska konkurrensbegränsande förfaranden samt företags-

[93] OECD:s webbplats.
[94] OECD:s rekommendation; (www.oecd.org/daf/competition/2014-rec-internat-coop-competition.pdf), s. 1.
[95] A.a. s. 2.

koncentrationer. Allt i överensstämmelse med internationella rättsliga principer.[96]

OECD rekommenderar att stater förbinder sig till effektivt internationellt samarbete samt vidtar lämpliga åtgärder för att minimera direkta eller indirekta hinder och restriktioner för effektivt samarbete mellan nationella konkurrensmyndigheter vid tillämpning av konkurrensregler. För att uppnå detta bör staterna ha som mål att bland annat 1) minimera effekten av lagstiftning och reglering som kan orsaka begränsningar av samarbetet mellan konkurrensmyndigheter eller hindra en utredning eller ett förfarande i en annan stat, 2) göra tillräcklig information om sina materiella och processuella regler offentlig; inklusive sekretessregler, för att underlätta den gemensamma förståelsen för hur de nationella systemen för tillämpning av konkurrensregler fungerar och 3) minimera inkonsekvens mellan deras program för eftergift eller amnesti som påverkar samarbetet negativt.[97]

Samordning mellan staterna bör ske 1) från fall till fall mellan berörda konkurrensmyndigheter, 2) på ett sätt som inte påverkar staternas rätt att fatta oberoende beslut baserade på deras egna utredningar eller förfaranden, 3) med målsättning att undvika möjliga motstridiga tillvägagångssätt och resultat samt minska dubbleringen av tillämpningskostnader och maximera användandet av de involverade staternas resurser.[98]

Sammanfattningsvis ställer rekommendationen krav på att regeringar utvecklar sina konkurrensrättsliga regler och förfaranden för att verka för ytterligare internationellt samarbete mellan konkurrensmyndigheter samt för att minska skadan av konkurrensbegränsande handlingar och företagskoncentrationer med konkurrensbegränsande effekter.

ICC

ICC (International Chamber of Commerce) är en global näringslivsorganisation. Medlemmarna är företag och näringslivsorganisationer. ICC:s huvudsyften är 1) att främja ekonomisk frihet,

[96] OECD:s rekommendation s. 2.
[97] OECD:s rekommendation s. 4.
[98] A.a. s. 6.

fri handel och fri konkurrens, 2) att verka för harmonisering och förenkling av regler och rutiner i internationell handel, 3) självreglering genom uppförandekoder som sätter etiska standarder samt 4) att lösa kommersiella tvister genom medling och skiljedom.[99]

ICC har under 2015 bland annat utfärdat rekommendationer om system för anmälan av företagskoncentrationer.[100] Av dokumentet framkommer inledningsvis att ICC inte motsätter sig att det finns regler för kontroll av företagskoncentrationer, däremot menar man att en fortsatt konvergens mot en gemensam minimistandard och god praxis på ett avgörande sätt kan förbättra nuvarande situation, utan att hindra enskilda jurisdiktioner från att självständigt bestämma egenskaperna hos det egna systemet. ICC föredrar inte något specifikt tillvägagångssätt utan förespråkar effektivitet och rättssäkerhet vid kontroll av företagskoncentrationer.[101]

Av rekommendationen i punkten E framgår att ICC förespråkar snabba förfaranden i fråga om företagskoncentrationer.[102] Avslutningsvis framkommer att ICC menar att olikheterna i ländernas system för kontroll av företagskoncentrationer, osäkerheten och oförutsägbarheten av såväl kraven för anmälningsskyldighet samt själva prövningen samt bristen på insyn i processen i ett antal länder orsakar frustration hos de involverade parterna och leder till att transaktionskostnaderna skjuter i höjden. Dessa problem har ökat genom globaliseringen av ekonomin och i synnerhet globaliseringen av de företag som förvärvar eller blir förvärvade inom systemet för prövning av företagskoncentrationer.[103]

ICN

ICN är ett världsomspännande nätverk för konkurrensmyndigheter och har bland annat till syfte att främja förståelsen för konkurrensfrågorna och värdet av en effektiv konkurrenspolitik.

[99] Se ICC:s webbplats.
[100] ICC Recommendations on pre-merger notification regimes; A policy statement prepared by the ICC Commission on Competition, 225/730, mars 2015.
[101] A.a. s. 2.
[102] A.a. s. 6 f.
[103] A.a. s. 15.

ICN utfärdar bland annat rekommendationer och råd. Man har under år 2015 antagit riktlinjer om samarbete i fråga om företagskoncentrationer (Practical Guide on Cooperation in Mergers). Dessa riktlinjer är tänkta att fungera som ett frivilligt och flexibelt ramverk som konkurrensmyndigheter kan använda för att arbeta tillsammans när de utför koncentrationsundersökningar som involverar flera jurisdiktioner. ICN understryker i riktlinjerna bland annat att samarbete kan vara förmånligt såväl för konkurrensmyndigheter som för parter i koncentrationer och tredje man eftersom samarbete kan a) bidra till konsekventa resultat, b) öka effektiviteten i utredningar genom att minska onödigt dubbelarbete, fördröjningar och pålagor för parter och myndigheter, c) minska luckor i den information som är tillgänglig för myndigheterna och leda till beslut som är bättre underbyggda samt förbättrad analytisk styrka, d) förbättra konvergensen, både i analysen av specifika ärenden som generellt i förhållande till principer som är tillämpliga på alla företagskoncentrationer samt e) öka myndigheternas kännedom om och ömsesidiga förståelse av varandras processer för prövning av företagskoncentrationer, vilket i sin tur kan öka förtroendet och underlätta framtida samarbete.[104]

[104] Se http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1031.pdf; ICN:s webbplats.

8.5.5 Slutsatser avseende harmonisering

Bedömning: Det finns i dag skäl som, ur ett harmoniseringsperspektiv, talar för en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket vad avser konkurrensskadeavgifter.

Det finns harmoniseringsskäl även för en utökad beslutanderätt avseende företagskoncentrationer, framför allt i ett lite längre tidsperspektiv.

Den utveckling som har ägt rum inom EU på det konkurrensrättsliga området ända sedan tillkomsten av de första konkurrensrättsliga reglerna på 1950-talet har intensifierats under de senaste 10 åren genom ikraftträdandet och tillämpningen av förordningarna nr 1/2003 och nr 139/2004. Som har redogjorts för ovan har kommissionen efter utvärdering av dessa förordningars funktion nyligen vidtagit åtgärder bland annat genom utarbetandet av en inledande konsekvensbedömning som, jämte andra dokument, låg till grund för ett nyligen avslutat samrådsförfarande avseende frågor om vad som krävs för att nationella konkurrensmyndigheter ska kunna tillämpa förordning nr 1/2003 mer effektivt. Även avseende förordning nr 139/2004 har kommissionen genomfört ett samrådsförfarande i syfte att nå ett närmare samarbete på koncentrationsområdet. Såväl den nuvarande som den förra konkurrenskommissionären har vid upprepade tillfällen uttalat sig för en fortsatt harmonisering av de verktyg som de nationella konkurrensmyndigheterna har vid tillämpningen av de EU-rättsliga konkurrensreglerna. Vad gäller konkurrensskadeavgiftsärenden har nuvarande kommissionären uttalat att hon är beredd att lagstifta för det fall att befogenhetsproblemen på nationell nivå fortgår, vilket också utformningen av den inledande konsekvensbedömningen talar i riktning mot.

Som har redogjorts för ovan finns det även på det internationella planet starka aktörer som lyfter fram fördelarna med en ökad konvergens mellan olika konkurrensrättsliga system. Den samhälleliga utvecklingen går mot en allt mer omfattande globalisering vilket bland annat innebär en ökad internetanvändning samt en kontinuerligt växande gränsöverskridande digital handel. Hur detta ska hanteras såväl på ett vidare internationellt som på ett EU-rättsligt plan är en stor utmaning och här har man har valt olika vägar

vid olika tillfällen. Som redogjorts för i kapitel 5 valde till exempel kommissionen nyligen i ett par ärenden avseende hotellbokning online[105] att i stället för att själv ta över ärendena med förgreningar inom flera medlemsländer, vilket egentligen föreskrivs inom ramen för förordning nr 1/2003 och samarbetet inom ECN, att överlåta till de nationella konkurrensmyndigheterna att agera. Kommissionen tog i stället på sig rollen som koordinator.

Som redogjorts för tidigare i detta avsnitt finns det ett flertal skäl för att skapa större överensstämmelse mellan det svenska Konkurrensverkets och andra europeiska konkurrensmyndigheters befogenheter i fråga om sanktioner, vilket alltså talar för att Konkurrensverket ska ges utökad beslutanderätt.

Som konstaterats ovan finns det inga krav på konvergens beträffande företagskoncentrationer. Detta rättsområde kan sägas ligga några steg efter konkurrensskadeavgiftsärendena vad avser harmonisering, vilket innebär att det i nuläget inte finns samma harmoniseringsargument för att ge Konkurrensverket utökad beslutanderätt. På lite längre sikt kan man dock skönja en utveckling mot större harmonisering inom EU även på detta område, vilket kan sägas tala för en utökad beslutanderätt av harmoniseringsskäl även avseende företagskoncentrationer.

8.6 Slutsatser och förslag

Förslag: Konkurrensverket ska ges utökad beslutanderätt när det gäller att fatta beslut om sanktioner vid överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbeten i 2 kap. 1 § konkurrenslagen och i artikel 101 i EUF-fördraget och missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 7 § konkurrenslagen och i artikel 102 EUF-fördraget samt förbud mot eller ålägganden i fråga om företagskoncentrationer.

Utredningen har i kapitel 7 konstaterat att det inte längre föreligger några hållbara rättssäkerhetsskäl mot en utökad beslutanderätt och har i detta kapitel kunnat konstatera att det inte heller i övrigt finns

[105] Booking.com och Expedia, jfr närmare beskrivning i kapitel 5.

några skäl *mot* en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, som bedöms vara av avgörande betydelse. Enligt utredningens mening finns det därmed förutsättningar för att Sverige ska kunna byta system och ge verket en utökad beslutanderätt både vad avser konkurrensskadeavgifter och vad avser företagskoncentrationer.

Som tidigare redogjorts för är dessa ärendetyper båda av stor betydelse för berörda företag och för samhället, samtidigt som det rör sig om ganska olika bedömningar som ska utföras vid prövning av ärendena.[106] Vi kommer nedan att kort sammanfatta de skäl som redogjorts för tidigare, vilka vi anser talar för en reform i respektive ärende.

I fråga om konkurrensskadeavgifter finns skäl avseende såväl harmonisering som avseende effektivitet, vilka talar för en reform. Det finns även vissa argument i fråga om effektivitet som kan anses tala *mot* en reform, kanske framför allt avseende de omställningskostnader som kan bli aktuella. Vid en sammanvägning av dessa faktorer menar utredningen att särskild hänsyn bör tas dels till behovet av snabba signaler till marknaden och dess aktörer, dels till behovet av att förutsättningarna för samarbete mellan de nationella konkurrensmyndigheterna, framför allt inom ramen för ECN, förbättras. Ett bra sådant samarbete har stor betydelse i en omvärld med ständigt nya utmaningar såväl för företag som för konkurrenstillsynen. Utredningen kommer därför till slutsatsen att det finns behov av och kan anses lämpligt att Konkurrensverket ges en utökad beslutanderätt i fråga om att fatta beslut om sanktioner vid överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbeten och missbruk av dominerande ställning.

Vad avser förbud mot eller åligganden i fråga om företagskoncentrationer finns det inte lika framträdande harmoniseringsskäl. Att ett snabbt beslut fattas i stället för att företagen återkallar sin anmälan i ett koncentrationsmål, vilket normalt är fallet i dag när Konkurrensverket väcker talan, kan ge tydligare signaler till marknaden, vilket kan sägas utgöra ett visst effektivitetsskäl för en utökad beslutanderätt. Vidare har det i tidigare lagstiftningsarbeten uttalats att det är lämpligt att företagskoncentrationer handläggs på samma sätt som konkurrensskadeavgifter vad avser till exempel instansordning. Därutöver har det i den kvalitativa intervjuunder-

[106] Se bl.a. närmare beskrivningar i kapitel 2 och 4.

sökningen visat sig att frågan om en utökad beslutanderätt inte är lika kontroversiell i fråga om företagskoncentrationer genom att det i praktiken egentligen blir Konkurrensverket som beslutar redan i dagsläget. Vid en sammanvägd bedömning finner utredningen därför att det är lämpligt och finns behov av att ge Konkurrensverket beslutanderätt även i fråga om företagskoncentrationer.

9 Den närmare utformningen av regelverket

9.1 Inledning

En övergång till en ändrad instansordning innebär bland annat att omfattande tekniska justeringar måste göras i konkurrenslagen.[1] I kapitlet kommer att redogöras för de överväganden som har gjorts beträffande den närmare utformningen av det regelverk som behövs för att genomföra förändringarna som har bedömts lämpliga i kapitel 8. Även överväganden i frågor som inte resulterar i en direkt ändring av den rättsliga regleringen kommer att tas upp i de fall de har bedömts vara relevanta. Kapitlet innehåller även en sammanfattning av en skrivelse från Konkurrensverket till näringsdepartementet med anledning av frågor som verket önskar ska tas upp inom ramen för utredningen samt de överväganden som har gjorts med anledning av detta.

9.2 Sammanfattning av nuvarande ordning

9.2.1 Konkurrensverkets organisation, handläggning av ärenden samt ordningen för beslutsfattande och överklagande[2]

Konkurrensverket är en enrådighetsmyndighet och leds av en generaldirektör (GD). Verket har en organisation som består av åtta avdelningar och fem enheter. En stor del av arbetet sker över avdelnings- och enhetsgränserna i projektform.

[1] Jfr bl.a. dir. 2004:128 till SOU 2006:99.
[2] Detta avsnitt utgör i huvudsak en sammanfattning av delar av kapitel 4.

Som redogjorts för i kapitel 4 finns vissa förfaranden, en del lagstadgade, som ingår i Konkurrensverkets arbete med ett ärende för att ge företagen möjlighet till insyn och yttrande. Verket erbjuder *statusmöten*, normalt i början och mot slutet av en utredning, för att informera parterna om var i handläggningsprocessen ett ärende befinner sig. Parten har också en lagstadgad möjlighet att *yttra sig över verkets utkast till stämningsansökan*. Även ett *beslutsförslag om åläggande* ska enligt Konkurrensverkets policy skickas till det företag som åläggandet riktar sig mot för att detta ska få tillfälle att yttra sig. I alla ärenden avseende artikel 101 och 102 i EUF-fördraget samt 2 kap. 1 § och 2 kap. 7 § konkurrenslagen finns det möjligheter till *muntligt förfarande*. Muntligt förfarande innebär att parten erbjuds att vid ett möte hos Konkurrensverket muntligen komplettera sitt skriftliga svar på Konkurrensverkets beslutsutkast/utkast till ansökan om stämning. Inför ett sådant möte utses en speciellt sammansatt grupp av tjänstemän under ledning av en högre chef vid Konkurrensverket, som även fungerar som ordförande vid mötet, vilka lyssnar på partens synpunkter. Ingen av dessa har tidigare deltagit i beredningen av ärendet. GD deltar inte vid muntligt förfarande. Efter mötet sammanställs en rapport, som ingår i delningsunderlaget inför samrådsförfarande och beslutsfattande.

Konkurrensverket använder sig vidare av olika åtgärder för kvalitetssäkring för att söka säkerställa god kvalitet och fullgoda beslutsunderlag. *Bevisföredragningen* och e*konomföredragningen (Devil´s Advocate Panel)*, som ofta hålls vid samma tillfälle, syftar till att inhämta oberoende synpunkter på utredningen och en värdering av de ekonomiska analyserna och den bevisning till stöd för överträdelsen som finns i ärendet. Vid föredragningen deltar erfarna medarbetare som inte själva deltagit i utredningen av det aktuella ärendet och separat återkoppling från såväl ekonomsidan som juridiksidan ges till arbetsgruppen efter mötet. *Delningsförfarandet* är också ett led i arbetet med kvalitetssäkring och man delar förslag till bland annat stämningsansökningar till GD och samtliga avdelningschefer. Återkopplingen från bevis- och ekonomföredragning ska vara med i det interna delningsunderlaget inför beslutet om att skicka utkast till stämningsansökan.

Beslut om ingripanden med stöd av konkurrensreglerna sker efter föredragning. GD är beslutsfattare om delegering inte har

skett till annan. Beslut om utkast till stämningsansökan fattas av enhetschef eller avdelningschef på konkurrenstillsynsavdelningen efter samrådsföredragning med GD. Beslut om stämningsansökan fattas vid beslutsföredragning av GD, men själva ansökan undertecknas av chefsjuristen. Vid beslutsföredragningar ska chefsjuristen och chefsekonomen delta. Vanligtvis deltar även andra berörda inom myndigheten.

Den ordning som för närvarande gäller beträffande såväl konkurrensskadeavgifter som företagskoncentrationer är att Konkurrensverket först utreder ett ärende och efter att beslut fattats om att väcka talan lämnas ansökan om stämning in till Stockholms tingsrätt. Överklagande av tingsrättens dom görs till Marknadsdomstolen.

Riksdagen har den 2 mars 2016 beslutat om propositionen 2015/16:57, *Patent- och marknadsdomstol*, vilket innebär en ny domstolsordning för de konkurrensrättsliga målen. Enligt propositionen kommer Konkurrensverket att från och med den 1 september 2016 istället få väcka talan i aktuella mål i Patent- och marknadsdomstolen och eventuellt överklagande ska göras till Patent- och marknadsöverdomstolen.[3]

Handläggningen i domstol av mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentrationer efter det att Konkurrensverket har väckt talan sker i nuläget enligt reglerna om indispositiva tvistemål i rättegångsbalken och samma regler kommer att vara tillämpliga även efter det att domstolsreformen trätt i kraft den 1 september 2016.[4]

9.2.2 Konkurrensverkets nuvarande befogenheter

Som tidigare konstaterats har Konkurrensverket redan i dag befogenheter enligt konkurrenslagen att fatta beslut samt vidta vissa åtgärder i fråga om ärenden som avser konkurrenskadeavgifter och företagskoncentrationer. Nedan följer en uppräkning av de mest centrala av dessa.

[3] 1 kap. 2 § och 1 kap. 4 § lagen om patent- och marknadsdomstolar (2016:188) samt 3 kap. 5 § och 4 kap. 13 § konkurrenslagen enligt lagen om ändring i konkurrenslagen (2016:224), vilka Riksdagen beslutade om den 2 mars 2016 genom att anta prop. 2015/15:57.
[4] Jfr 8 kap. 2 § konkurrenslagen i lydelsen enligt lagen (2016:224).

- 3 kap. 1 §; utfärda åligganden gentemot företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.
- 3 kap. 4 §; om fråga har uppkommit om ett företag överträder något av förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget kan Konkurrensverket fatta beslut om att godta ett åtagande från företaget.
- 3 kap. 5 §; väcka talan om konkurrensskadeavgift.
- 3 kap. 15 §; i ett beslut förklara om förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift enligt 12 § är uppfyllda.
- 3 kap. 16 §; utfärda avgiftsföreläggande om konkurrensskadeavgift om företaget godtar detta enligt 18 §.
- 4 kap. 4 § och 4 kap. 5 §; besluta att lämna en företagskoncentration utan åtgärd (eventuellt efter åtagande).
- 4 kap. 7 §; ålägga företag att anmäla en företagskoncentration.
- 4 kap. 12 § tredje stycket; om det är nödvändigt för att säkerställa att det automatiska fullföljdsförbudet efterföljs, meddela förbud eller åläggande för parterna eller andra medverkande i koncentrationen.
- 4 kap. 13 §; väcka talan om att företagskoncentrationer ska förbjudas enligt 4 kap. 1 § eller om åligganden enligt 4 kap. 2 §.
- 4 kap. 17 §; yrka att rätten ska förbjuda part och annan medverkande i en företagskoncentration att vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen.

9.3 Tillämplig processlag

9.3.1 Tillämplig lag hos Konkurrensverket

Vid handläggningen hos Konkurrensverket är det förvaltningslagen som är den grundläggande processlagen och detta kommer inte att förändras genom verkets utökade beslutanderätt. Det finns även vissa processuella bestämmelser i konkurrenslagen beträffande förfarandet hos verket.

I den mån det bedöms vara av betydelse för utredningen kommer nedan, bland annat i avsnitt 9.6, att redogöras för vissa bestämmelser avseende handläggningen hos verket.

9.3.2 Tillämplig lag i domstol

Förslag: Handläggningen av överklaganden av Konkurrensverkets beslut i ärenden om konkurrensskadeavgift och förbud eller åligganden i fråga om företagskoncentrationer ska ske i enlighet med ärendelagens regler, i överensstämmelse med den ordning som föreskrivs i den lag om patent- och marknadsdomstolar som antogs av riksdagen den 2 mars 2016.

Enligt den ordning som utredningen föreslår kommer Konkurrensverket att fatta de inledande besluten såväl avseende konkurrensskadeavgiftsärenden som i ärenden avseende företagskoncentrationer. Dessa beslut kommer sedan att kunna överklagas till Patent- och marknadsdomstolen.

Systematiken i svensk rätt är normalt att lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas när beslut fattade av en förvaltningsmyndighet överprövas av allmänna domstolar, om det inte är så att annat föreskrivs i annan lag.[5] I propositionen till patent- och marknadsdomstolarna uttalar regeringen också tydligt att vid handläggning av ärenden som inleds i Patent- och marknadsdomstolen genom överklagande av en myndighets beslut ska ärendelagen tillämpas, om inte något annat föreskrivs i den nya lagen om patent- och marknadsdomstolar eller annan lag.[6]

Detta innebär att det är ärendelagen som kommer att vara tillämplig lag beträffande såväl överklaganden av konkurrensskadeavgiftsärenden som företagskoncentrationsärenden vid en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. Ärendelagen kompletteras av vissa bestämmelser i främst lagen om patent- och marknadsdomstolar.

[5] Jfr bl.a. SOU 2006:99 s. 288.
[6] Prop. 2015/16:57 s. 196.

Under avsnitt 9.4.7 och 9.6 kommer att redogöras för de processuella regler som utredningen bedömer har störst betydelse för handläggningen av aktuella ärenden.

9.3.3 Andra övergripande handläggningsfrågor

Överklaganden av förvaltningsmyndigheters beslut handläggs i allmän domstol normalt som ärenden enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden och avgörs genom slutliga beslut. Det blir alltså inte fråga om mål som i förvaltningsdomstolarna, där överklagade myndighetsbeslut handläggs enligt förvaltningsprocesslagen (1971:291) och avgörs genom dom. Inom ramen för de allmänna domstolarna finns det dock åtminstone ett exempel där överklaganden av myndighetsbeslut handläggs som mål enligt ärendelagen och avgörs genom dom och det är i fråga om mark- och miljödomstolarna.[7]

I samband med utredarens samråd med berörda domstolar har fråga uppkommit bland annat om en övergång till beslutanderätt för Konkurrensverket i de aktuella frågorna, vilket medför handläggning av ärenden istället för av mål i domstol, kan komma att innebära en mer rudimentär syn på dessa komplicerade mål, vilket på sikt kanske skulle göra att de förlorade i status. Mot den bakgrunden kan det finnas skäl att kortfattat redogöra för den ordning som finns vid mark- och miljödomstolarna för att se om den bör övervägas även för patent- och marknadsdomstolarna.

Enligt 5 kap. 1 § i lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar handläggs överklaganden av myndighetsbeslut som mål i mark- och miljödomstolarna och enligt 5 kap. 4 § samma lag avgörs målen i sak genom dom. Handläggningen av överklagade myndighetsbeslut i miljödomstolarna har skett i enlighet med den ordningen allt sedan miljöbalkens tillkomst.[8] De förarbeten som finns är fåordiga om varför man har valt aktuella den modellen.[9] Det kan kanske ha haft viss betydelse att det var förvaltningsprocesslagen som var gällande lag för handläggningen i miljödomstol vid miljöbalkens tillkomst. Inom förvaltningsprocessen blir det som nämnts vanligtvis fråga

[7] Jfr bl.a. prop. 2009/10:215 s. 171 och SOU 2008:31 s. 131.
[8] Se bl.a. SOU 2009:10 s. 423.
[9] Se bl.a. prop. 1997/98:45 (Miljöbalk) s. 227 f och 458 f.

om ett mål i domstol när ett myndighetsbeslut överklagas. I ett av de betänkanden som föregick reformen på miljörättens område som genomfördes år 2011, där bl.a. miljödomstolar övergick till att bli ”mark- och miljödomstolar”, har man uttryckt att det inte finns något som hindrar att man i anslutning till materiell lagstiftning anger att något ska prövas i ”mål enligt ärendelagen”.[10] I propositionen om mark- och miljödomstolar uttalade regeringen att man ställde sig bakom remissförslaget och att det i nu aktuella situationer borde vara fråga om handläggning av mål, varför avgörande i sak borde resultera i en dom.[11] Slutsatsen av redogörelsen om mark- och miljödomstolar blir väl snarast att det är möjligt med ”mål enligt ärendelagen”, frågan kvarstår dock om det är lämpligt i fråga om konkurrensskadeavgift och företagskoncentrationer.

Genom införandet av konkurrenslagen (1993:20) gavs Konkurrensverket möjlighet att ålägga ett företag att vid vite upphöra med överträdelse av vissa förbud. Det är enligt dagens regler i 3 kap. 1 § konkurrenslagen möjligt för verket att besluta att ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget. Åläggandet kan förenas med vite i enlighet med 6 kap. 1 § första stycket 1 p. konkurrenslagen. När ett beslut om åläggande överklagas sker det fram till och med den 31 augusti 2016 till Marknadsdomstolen och handläggs som ett konkurrensrättsligt ärende enligt ärendelagen och avgörs genom ett slutligt beslut. Efter det att domstolsreformen har trätt i kraft den 1 september kommer beslut om åläggande i stället att överklagas till Patent- och marknadsdomstolen och det kommer även fortsättningsvis huvudsakligen att vara ärendelagen som är tillämplig processlag i domstol.

I propositionen avseende ärendelagen diskuterades bland annat konkurrensärenden och man uttalade att det i dessa ärenden var naturligt att det fanns särskilda regler om Konkurrensverkets möjligheter att medverka som part i processen.[12] Man menade att konkurrensärenden som grundade sig på överklagande skiljde sig

[10] SOU 2008:31 s. 76.
[11] Prop. 2009/10:215 s. 171.
[12] Jfr prop. 1995/96:115 s. 94, med hänvisning till prop. 1994/95:44.

väsentligt från övriga ärendekategorier i vilka det kan förekomma ett överklagande till tingsrätt. Ärendena handlade bl.a. om förbud mot kartellsamarbete och mot enskilda företags missbruk av dominerande ställning på marknaden. De ingripanden som skedde genom besluten i de överklagade ärendena utgjorde styrinstrument av stor samhällsekonomisk och konsumentpolitisk betydelse. Man konstaterade att de frågor som uppkom under behandlingen av ett ärende till sin natur ofta var av samma slag som de som kom upp vid prövningen av ett tvistemål enligt konkurrenslagen (det vill säga t.ex. mål om konkurrensskadeavgift eller företagskoncentrationer). Det uttalades även att frågorna i allmänhet var komplicerade. Vidare förekom det regelmässigt en sådan argumentering från det företag som klagat att det skulle vara meningslöst att bygga regleringen av Konkurrensverkets medverkan som part i processen i tingsrätten på en fakultativ kommuniceringsskyldighet. Konkurrensverkets medverkan som part skulle i stället ske enligt tidigare lagändringar i dåvarande konkurrenslagen (1993:20) och lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.[13] Genom dessa lagändringar infördes bestämmelser som gav Konkurrensverket möjlighet att aktivt delta i och påverka de ärenden, bland annat avseende åligganden att upphöra med konkurrensrättsliga överträdelser i form av förbjudna konkurrensbegränsande samarbeten eller missbruk av dominerande ställning, som prövades av domstol efter att verkets beslut överklagats. Verket gavs möjlighet att yttra sig i domstolsprocessen samt rätt att överklaga tingsrättens avgörande till Marknadsdomstolen om tingsrätten ändrade verkets beslut.[14]

Som konstaterats ovan handläggs Konkurrensverkets beslut om åläggande i enlighet med 3 kap. 1 § konkurrenslagen redan i dag som ärenden i allmän domstol. Sådana ärenden anses komplicerade och därför menade man att det fanns behov av vissa särskilda regler enligt den proposition som föregick ärendelagen. De överväganden som görs vid beslutsfattande i fråga om åligganden är delvis desamma som görs i fråga om konkurrensskadeavgifter respektive missbruk av dominerande ställning, och delvis desamma även beträffande företagskoncentrationer, vilket talar för att även dessa

[13] Se prop. 1994/95:44 som bl.a. handlade om Konkurrensverkets ställning i överklagande ärenden enligt konkurrenslagen.
[14] Prop. 1994/95:44 s. 13.

ärenden vid överklagande bör kunna handläggas i enlighet med den ordning som gäller för ålägganden.

Det kan i detta sammanhang noteras att den problematik som kan uppstå i allmän domstol när det gäller de krav på avgörande inom viss tid som finns för såväl tvistemål som brottmål, vilka ibland kan göra att det går ut över domstolsärendena som saknar motsvarande avverkningskrav, inte kommer att vara aktuella på samma sätt inom ramen för patent- och marknadsdomstolarnas arbete. Patent- och marknadsdomstolarna kommer endast att handlägga vissa bestämda mål- och ärendetyper och det är också troligt att domstolarna, i likhet med mark- och miljödomstolarna, och mot bakgrund av omfattningen av målen/ärendena får ett lägre avverkningskrav jämfört med de allmänna domstolarna. Detta bör innebära att det i detta avseende inte utgör någon nackdel att överklaganden i fråga om konkurrensskadeavgifter och företagskoncentrationer handläggs som ärenden.

Utredningen gör vidare bedömningen att det mot bakgrund dels av att det kan förväntas röra sig om ett mindre antal ärenden per år, dels då dessa ärenden kommer att handläggas av en domstol vars domare är specialiserade och enbart arbetar med patent- och marknadsrättsliga mål och ärenden, inklusive konkurrensmål, i realiteten inte bör bli fråga om förlorad status eller minskad betydelse för dessa konkurrensrättsliga ärenden jämfört med dagens förhållanden.

Vid en sammanvägd bedömning framstår det enligt utredningens mening som lämpligast att vid överklagande av verkets beslut hantera dessa på samma sätt som man i dag hanterar ålägganden, det vill säga som domstolsärenden som avgörs genom slutliga beslut.

9.4 Förslag till nytt regelverk

Förslag: Konkurrensverket ska ges utökad beslutanderätt avseende konkurrensskadeavgift samt företagskoncentrationer. Som en konsekvens av beslutanderätten i fråga om konkurrensskadeavgifter ska avgiftsföreläggande utgå ur konkurrenslagen.

Med anledning av Konkurrensverkets utökade beslutanderätt avseende konkurrensskadeavgift och företagskoncentrationer görs en översyn av och görs i flera fall följdändringar av de bestämmelser i konkurrenslagen som berör dessa ärenden.

Det görs följdändringar även i utsökningsbalken samt i lagen (2014:836) om näringsförbud.

Det finns anledning att i samband med reformen göra en översyn av Konkurrensverkets ledningsform och det kan även finnas behov för Konkurrensverket att internt se över ärendehandläggningen mot bakgrund av den utökade beslutanderätten.

Mot bakgrund av förslagen om utökad beslutanderätt för Konkurrensverket såväl avseende konkurrensskadeavgifter som företagskoncentrationer behövs det ändringar i konkurrenslagen men även i vissa andra författningar. I de följande avsnitten kommer att föras en diskussion om de förändringar som utredningen anser behöver övervägas samt de slutsatser som kan dras av det. I avsnitt 9.4.7 kommer vidare att redogöras för vissa processuella regler som utredningen bedömer vara av särskild betydelse vid handläggningen av konkurrensrättsliga ärenden och som kan behöva ses över mot bakgrund av förslaget om utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

9.4.1 Ändringar i konkurrenslagen kapitel 3 med anledning av den utökade beslutanderätten

Konkurrensskadeavgift 5 §

Enligt dagens regler måste Konkurrensverket väcka talan i domstol för att konkurrensskadeavgift ska åläggas ett företag. Konkurrensverket har inte heller rätt att slå fast att en överträdelse föreligger

utan även denna uppgift åligger domstolen i samband med dess prövning av konkurrensskadeavgiften. Utredningen föreslår en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket i fråga om konkurrensskadeavgifter (se närmare överväganden i kapitel 8). Detta innebär att verket ska ges möjlighet att fatta beslut såväl i fråga om att fastställa att en överträdelse har ägt rum och vad denna har inneburit som att i enlighet med reglerna i 6 och 8–11 §§ fastställa avgiftens storlek. (Se angående bestämmelserna om eftergift och nedsättning nedan.)

Innan Konkurrensverket väcker talan vid domstol har företaget enligt dagens regler en lagligt fastställd rättighet att yttra sig över verkets utkast till stämningsansökan.[15] Även inom EU-rätten finns en motsvarande företeelse där kommissionen har en skyldighet att låta företag eller privatpersoner få en möjlighet att yttra sig över dess preliminära ställningstagande innan ett beslut fattas som negativt påverkar dessas rättigheter.[16] Skyldigheten kommer av de berördas rätt att försvara sig, vilket kräver att de ges tillfälle att föra fram sina synpunkter på alla de invändningar som görs i beslutet. En SO måste innehålla alla invändningar som kommissionen har för avsikt att grunda sitt slutliga beslut på och är ett viktigt processuellt steg som kan förväntas i alla konkurrensrättsliga processer i vilka kommissionen har rätt att fatta beslut som är negativa för en part.

De förändringar som föreslås berör Konkurrensverkets befogenheter och de processuella reglerna. De materiella reglerna förblir desamma och målet under arbetet med författningstexten har varit att skillnaden, jämfört med i dag, endast ska bestå i att det är Konkurrensverket i stället för domstol som är den första beslutsinstansen i konkurrensskadeavgiftsärenden samt eventuella följdändringar som kan behöva göras med anledning av detta. Genom att Konkurrensverket ges egen beslutanderätt behöver verket inte längre väcka talan vid domstol i konkurrenskadeavgiftsärenden. Detta får betydelse för utformningen av den rutin som finns för att parterna ska få möjlighet att ta del av och yttra sig över en skriftlig sammanställning av verkets preliminära bedömning av

[15] Jfr 3 kap. 5 § tredje stycket konkurrenslagen.
[16] Denna skriftliga kommunikation av kommissionens preliminära ställningstagande kallas ”Statement of Objections” eller ”SO”.

ärendet, i nuläget utkast till stämningsansökan. Utredningen bedömer att det som bäst svarar mot att detta informationslämnande fungerar på ett bra sätt även efter reformen är att verket skickar sitt ”utkast till beslut” till parterna för yttrande innan det slutliga beslutet meddelas. På detta sätt behåller man parternas möjlighet till inflytande innan verket avger sin slutliga bedömning, även vid en utökad beslutanderätt. Detta förfarande används, i enlighet med Konkurrensverkets policy, redan i dag avseende åligganden, där verket ger företaget möjlighet att yttra sig över utkastet till beslut innan det slutgiltiga beslutet fattas.

Möjligheten för företag att yttra sig skriftligen innan beslut fattas behålls alltså, men utredningens förslag är att det ska vara verkets utkast till beslut som företaget ska yttra sig över. Innebörden av detta blir att ”utkast till stämningsansökan” föreslås bytas ut mot ”utkast till beslut” i samtliga fall där det förekommer i lagtexten. (Se även i författningskommentaren, kapitel 12.)

Eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift 12–15 §§

Den enda faktiska ändring som behöver göras i ovanstående paragrafer är en följdändring i 15 § mot bakgrund av Konkurrensverkets beslutanderätt i fråga om konkurrensskadeavgifter enligt 5 §.

En förklaring enligt 15 § innebär att Konkurrensverket lämnar besked om att en grundläggande förutsättning för eftergift är uppfylld. För att eftergift därefter ska kunna medges måste även förutsättningarna enligt 14 § vara uppfyllda. Innebörden av att förklaringen är bindande är att företaget som meddelats förklaring får ett bindande besked om att en grundläggande förutsättning för eftergift är uppfylld för företagets del. Förklaringen binder Konkurrensverket och domstolarna i förhållande till företaget, dvs. att förutsättningarna enligt 12 § första stycket är uppfyllda.

Det kan noteras att Konkurrensverket genom den utökade beslutanderätten nu kan sägas få kontroll över eftergiftsprogrammet genom att verket får fatta beslutet om konkurrensskadeavgift och i sitt beslut kan och ska ta hänsyn till den eftergift eller nedsättning som ett företag ska ha. Vid ett överklagande utgör sedan verkets beslut samt de yrkanden som framställs av företaget grunden för domstolens prövning.

Avgiftsföreläggande 16–19 §§ samt 8 kap. 3 §

Möjligheten för Konkurrensverket att meddela avgiftsföreläggande infördes den 1 november 2008 i och med att den nuvarande konkurrenslagen trädde i kraft, som ett alternativ till en beslutanderätt om konkurrensskadeavgifter. Regeringen uttalade i propositionen att även om det inte var påkallat att ge Konkurrensverket en generell behörighet att fatta bindande beslut om konkurrensskadeavgift kunde det i vissa fall ändå vara angeläget att ge Konkurrensverket rätten att besluta om avgift. Det gällde fall där företaget medgav Konkurrensverkets talan och där det därför inte var resurseffektivt att föra ett sådant mål till domstol. En möjlighet för Konkurrensverket att utfärda avgiftsföreläggande för godkännande borde därför införas. Utgångspunkten för systemet med avgiftsföreläggande skulle vara att det byggde på frivillighet; var och en fick fritt välja mellan en prövning i domstol eller ett godkännande av ett av Konkurrensverket utfärdat föreläggande.[17]

Konkurrensverket har, på utredningens uppdrag, redogjort för sin användning av avgiftsföreläggande från den tidpunkt då denna möjlighet infördes fram till och med den 31 december 2015. Det har visat sig att verket endast har använt sig av avgiftsföreläggande vid tre tillfällen under de drygt sju år som undersökningsperioden omfattade (se avsnitt 4.6.2 och 4.6.5.). Verkets uppfattning är att användandet av avgiftsföreläggande har varit ett effektivt sätt att undvika domstolsprocesser med den tidsutdräkt och de kostnader en sådan innebär såväl för företagen som för verket. Konkurrensverket ser dock inget behov av att behålla avgiftsföreläggande för det fall att verket ges en egen beslutanderätt i fråga om konkurrensskadeavgifter.[18]

Av de samråd som har genomförts bland annat med ombud som arbetar med konkurrensrätt har framförts åsikter om att det finns en diskrepans mellan Konkurrensverkets bedömning av hur stor konkurrensskadeavgiften ska vara och vad domstol dömer ut. Man menar att detta innebär att företagen inte är så benägna att acceptera avgiftsföreläggande i dag, eftersom man ”tjänar på” att i

[17] Prop. 2007/08:135 s. 87.
[18] Se bl.a. Konkurrensverkets skrivelse, med verkets dnr 385/2016.

stället låta domstolen pröva målet. Det faktum att verket bara har meddelat totalt tre avgiftsföreläggande sedan den 1 november 2008, kan sägas ge visst stöd för detta resonemang.

Genom att avgiftsföreläggande infördes som en slags variant av möjligheten att besluta om konkurrensskadeavgift innebär det att det syfte som fanns bakom regleringen vid dess införande egentligen försvinner om Konkurrensverket ges beslutanderätt om konkurrensskadeavgift fullt ut. Om företaget accepterar Konkurrensverkets bedömning och verket fattar ett beslut i fråga om konkurrensskadeavgift som företaget låter bli att överklaga, bör detta förfarande i praktiken inte heller leda till någon ytterligare tidsåtgång jämfört med ett beslut om avgiftsföreläggande i dag.

I den gemensamma nordiska rapporten om konkurrens som utkom på svenska år 2014 görs bland annat en översyn av konkurrensmyndigheternas befogenheter i fråga om konkurrensskadeavgifter och företagskoncentrationer. Man konstaterar i rapporten att avgiftsföreläggandet inte berättigar det överträdande företaget till någon rabatt, vilket baseras på antagandet att företag som väljer att försvara sig i domstol inte bör straffas genom ett högre bötesbelopp. Denna princip tillämpas inte på EU-nivå, där man i vissa fall tillämpar ett förfarande som kallas ”settlement”, vilket snarast är en form av förlikningsförfarande.[19] Detta innebär att större företag som träffar avtal om förlikning med EU-kommissionen drar nytta av en sådan rabatt medan mindre företag som godtar ett avgiftsföreläggande från Konkurrensverket inte gör det. Trots att ingen rabatt tillämpas liknar ett bötesföreläggande ett förlikningsförfarande i viss mån eftersom det ger företagen fördelen av att undvika ett kostsamt domstolsförfarande och att minska den negativa publicitet som förknippas med en rättegång.[20] Utredningen menar att även om accepterandet av ett avgiftsföreläggande kan göra att ett företag undviker kostnader och negativ publicitet, vilket talar för att denna möjlighet ska behållas, kan det nyss beskrivna alternativet att företaget väljer att inte överklaga ett beslut om konkurrensskadeavgift från Konkurrensverket antas leda till i stort sett samma positiva resultat. Detta talar

[19] Se bl.a. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/settlements_en.pdf
[20] Rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna, svensk version 2014, En vision för konkurrenspolitiken Med blicken mot 2020, s. 51 ff.

för att det inte krävs att avgiftsföreläggande finns kvar av denna anledning.

Reglerna om avgiftsföreläggande har inte utformats efter funktionen hos eller syftet med reglerna om ”settlements” och det finns inte heller något kring regleringen om ”settlements” som egentligen har bäring på avgiftsföreläggande utöver vad som redogjorts för i föregående stycke. Inte heller i övrigt har vi kunnat hitta några EU-rättsliga överväganden som talar för att avgiftsföreläggande bör behållas.

Mot bakgrund av att Konkurrensverket nu föreslås få egen beslutanderätt i fråga om konkurrensskadeavgifter och med hänsyn till den genomgång som har gjorts ovan, vilken har visat att det inte finns några avgörande skäl för att avgiftsföreläggande bör behållas, anser utredningen att det inte längre finns behov av att ha kvar denna möjlighet. Samtliga bestämmelser i konkurrenslagen som avser avgiftsföreläggande bör därför utgå.

Preskription 20 §

Inom EU-rätten gäller som huvudregel en femårig preskriptionstid för åläggande av böter för överträdelser av artikel 101 och 102 i EUF-fördraget. Preskriptionsregeln återfinns i artikel 25 i förordning nr 1/2003. Preskriptionstiden räknas från och med den dag överträdelsen begicks. Vid fortsatta eller upprepade överträdelser räknas dock tiden från och med den dag då överträdelsen upphörde. Vissa i artikeln upprepade åtgärder, som t.ex. skriftliga tillstånd att genomföra inspektioner, kan avbryta preskriptionstiden. Det finns en absolut preskriptionstid om tio år.

Utformningen av dagens regler gjordes när nuvarande konkurrenslag tillkom. Utredningen hade med inspiration från artikel 25 i förordning 1/2003 lämnat ett förslag på en ny preskriptionsbestämmelse. Regeringen gick på utredningens linje och lagbestämmelsen utformades i enlighet med förslaget. Förslaget innebar att konkurrenslagens tidigare regel om en femårig preskriptionstid kompletterades med en bestämmelse av innebörd att vissa åtgärder vidtagna av Konkurrensverket under dess utredning av den misstänkta överträdelsen innebar att

preskriptionstiden skulle börja löpa på nytt, dock med en absolut preskriptionstid om tio år.[21]

Syftet med de ändringar som nu görs avseende preskriptionen är endast att anpassa reglerna så att de står i överensstämmelse med de EU-rättsliga även efter det att Konkurrensverket getts utökad beslutanderätt (se även under författningskommentaren, kapitel 12).

Betalning av konkurrensskadeavgift 22 och 23 §§

De ändringar som behöver göras i bestämmelserna har framför allt bäring på avgiftsföreläggande som föreslås utgå ur konkurrenslagen. Det behövs även förändringar mot bakgrund av att det nu blir fråga om Konkurrensverkets eller domstols beslut som ska vinna laga kraft och inte längre en dom.

Det har under utredningens gång bland annat förts fram synpunkter om att det, i syfte att uppnå en ökad effektivitet i handläggningen av konkurrensskadeavgiftsärenden, kan finnas ett värde i att bestämmelsen i 3 kap. 22 § föreskriver att fordran på konkurrensskadeavgift ska betalas 30 dagar efter Konkurrensverkets beslut, det vill säga utan att invänta laga kraft.

Ett avgörande som inte har vunnit laga kraft får inte verkställas annat än om det finns en särskild bestämmelse om detta (se 3 kap. 4 § utsökningsbalken, UB). I UB finns det flera bestämmelser som medför relativt långtgående möjligheter att få verkställighet även för ett sådant avgörande som inte har fått laga kraft (se 3 kap. 5–11 §§ UB). I ärendelagen 31 § hänvisar man avseende omedelbar verkställighet till rättegångsbalken 17 kap. 14 §. I den bestämmelsen ges domstolen en allmän befogenhet att ”när det finns skäl till det” besluta att en dom i tvistemål (eller som i vårt fall ett beslut i ett ärende) får verkställas utan hinder av att den inte har vunnit laga kraft. I motiven till bestämmelsen anförde Processlagberedningen att rätten vid bedömningen av frågan om omedelbar verkställighet skulle medges hade att beakta såväl den vinnande partens intresse av att omedelbart kunna realisera sitt anspråk som den skada och olägenhet som genom verkställigheten skulle kunna åsamkas den förlorande parten. Stor betydelse måste, anförde beredningen, tilläggas den

[21] Prop. 2007/08:135 s. 102 ff.

större eller mindre sannolikheten av en ändring av domen vid fullföljd av målet till högre rätt.[22]

Utredningen har mot bakgrund av ovanstående övervägt införandet av en bestämmelse i konkurrenslagen om att betalning ska ske innan laga kraft. Vad avser betalningen av konkurrensskadeavgift kan man konstatera att det ofta är fråga om höga belopp som ett företag ska betala, vilket man på något sätt behöver finansiera och som det kan ta en viss tid att hitta lösningar för. Vidare kan konstateras att det i flera fall på senare år varit så att domstolen dömt ut ett lägre belopp i konkurrensskadeavgift än det Konkurrensverket har yrkat.[23] Mot denna bakgrund anser utredningen att det är rimligt att behålla den nuvarande tiden om 30 dagar efter lagakraftvunnet avgörande, som huvudregel för när betalning ska ske och att det i nuläget inte finns skäl att överväga frågan ytterligare. Som redogjorts för ovan finns det också vissa möjligheter redan i dag för beslut att verkställas utan laga kraft. Syftet bakom de ändringar som föreslås av utredningen i denna del är att det i huvudsak ska råda samma förutsättningar för betalning som det gör för närvarande, med den skillnaden att det är Konkurrensverket som meddelar beslut i frågan och inte en domstol som meddelar dom.

9.4.2 Ändringar i konkurrenslagen kapitel 4 med anledning av den utökade beslutanderätten

Inledningsvis kan nämnas att det föreslås vissa ändringar även i andra paragrafer i kapitel 4 än de som förekommer under detta avsnitt. Dessa ändringar har dock bäring på en skrivelse som inkom från Konkurrensverket i mars 2016 och kommer att redogöras för i samband med att skrivelsen behandlas under avsnitt 9.5.

[22] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (29 maj 2016, Zeteo), kommentaren till 17 kap. 14 §.
[23] Se under avsnitt 4.6.5; t.ex. målen avseende Däckia Aktiebolag m.fl. och Aleris Diagnostik m.fl.

Beslut om åtgärd mot företagskoncentration 13–16 §§

13 § avser hur Konkurrensverket får väcka talan vid domstol efter det att verket beslutat om särskild undersökning och under denna kommer fram till att det bör meddelas förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 § mot företaget/företagen. Bestämmelsen ändras genom att Konkurrensverket ges rollen som beslutsfattare i stället för den som väcker talan i fråga om förbud samt ålägganden i koncentrationsärenden. Det kommer, som redogjorts för närmare under beskrivningen av 3 kap. 5 § ovan, att vara verkets utkast till beslut som skickas ut till parterna för yttrande i stället för utkast till stämningsansökan, vilket är fallet för närvarande. Samma tidsfrist som tidigare kommer att vara gällande mot bakgrund av att det är av intresse att processen fram till det första beslutet går snabbt samt även då det stämmer väl överens med motsvarande tidsfrist för kommissionen (90 arbetsdagar; se artikel 10.3 i förordning nr 139/2004).

14 § kommer, efter de ändringar som föreslås inom ramen för denna utredning, att behandla förlängning av fristen till dess att Konkurrensverket måste meddela sitt beslut enligt 13 § andra stycket. I och med att Konkurrensverket ges egen beslutanderätt i fråga om förbud eller ålägganden framstår det också som rimligt att frågan om fristförlängning läggs på verket. Det kan här noteras att en fristförlängning liksom för närvarande kommer att kräva samtycke från parterna. Det införs vidare regler i 7 kap. 1 §, jfr nedan, om att beslut i enlighet med 14 § ska kunna överklagas till domstol.

15 §, som avser handläggningen i domstol (första instans), ändras genom att fristen för avgörande knyts till att överklagandetiden för Konkurrensverkets beslut har gått ut, i stället för till väckande av talan. Tidsperioden blir alltså 6 månader från det att överklagandetiden har gått ut. Ambitionen har varit att ändra så lite som möjligt på befintliga regler. Även domstolen har rätt att förlänga fristen för avgörande på motsvarande sätt som Konkurrensverket kan enligt 14 §. Den maximala tiden för meddelande av ett förbud eller ett åläggande i ett koncentrationsärende kommer även fortsättningsvis att vara två år.

16 § ändras endast i konsekvens med att det blir ett beslut i ett ärende som överklagas och inte en dom i ett mål.

Vad avser samtliga dessa bestämmelser, se även författningskommentaren, kapitel 12.

Tillfälligt stopp av löptider för frister 16 a §

Reglerna om tillfälligt stopp av löptider ändras endast på så sätt att man knyter prövningen av ett sådant beslut av Konkurrensverket till domstolsprövningen i samband med prövningen av ett överklagat ärende enligt 13 §. (Jfr författningskommentaren.).

Förbud i väntan på slutlig prövning 19 §

Hävandet av ett förbud i väntan på slutlig prövning enligt 17 § ska, i de fall då rättegång inte pågår, för närvarande ske om Konkurrensverket inte väcker talan enligt 13 §. I och med verkets utökade beslutanderätt får hävningen i stället knytas till beslutet om åläggande eller förbud enligt 13 §. Konkurrensverket åläggs en skyldighet att meddela domstolen när verket väljer att inte besluta om förbud eller åläggande.

Rättskraft och omprövning 20 och 21 §§

Båda dessa paragrafer föreslås bli ändrade genom att Konkurrensverket blir den ”agerande parten” som får pröva frågan på nytt (20 §) respektive ompröva ett förbud eller ett åläggande (21 §).

Vad avser 20 § införs ett nytt andra stycke för att möjlighet ska finnas att pröva frågan på nytt även för det fall att part eller annan medverkande har lämnat oriktiga uppgifter till domstol efter överklagande, vilket har lett till att domstol har upphävt verkets beslut. I ett sådant fall blir det Konkurrensverket som får väcka talan i domstol, men det ska fortfarande vara fråga om ett ärende som ska handläggas enligt ärendelagen.

Vad avser möjligheten till omprövning enligt 21 § är det i enlighet med instansordningens princip Konkurrensverket som bör fatta beslut om omprövning.

I och med att Konkurrensverket ges beslutanderätt införs även regler om möjlighet till överklagande av dessa paragrafer i kap. 7, se nästföljande avsnitt.

9.4.3 Ändringar i konkurrenslagen kapitel 7 med anledning av den utökade beslutanderätten

I 7 kap. 1 § konkurrenslagen görs en uppräkning av de beslut av Konkurrensverket som får överklagas. Med anledning av verkets utökade beslutanderätt ska såväl beslut enligt 3 kap. 5 § avseende konkurrensskadeavgift som beslut enligt 4 kap. 13 § avseende förbud och ålägganden mot företagskoncentrationer läggas till den uppräkning som finns i 1 §. Genom en lagändring som träder i kraft den 1 september 2016 (SFS 2016:224) kommer dessa beslut att överklagas till Patent- och marknadsdomstolen.

Även de övriga bestämmelser i vilka Konkurrensverket ges beslutanderätt som en konsekvens av beslutanderätten avseende konkurrensskadeavgift och företagskoncentrationer läggs till uppräkningen i 7 kap. 1 §; 4 kap. 14 §, 20 § första stycket och 21 § andra stycket.

9.4.4 Ändringar i konkurrenslagen kapitel 8 med anledning av den utökade beslutanderätten

Tillämpligt regelsystem 1 och 2 §§

Från och med den 1 september 2016 kommer 1 § i kapitlet att innehålla en uppräkning av de mål där Patent- och marknadsdomstolen ska vara rätt domstol. Nuvarande mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentrationer kommer med anledning av Konkurrensverkets utökade beslutanderätt att övergå till att vara ärenden och behöver därmed tas bort ur bestämmelsens uppräkning.

Även bestämmelserna i 2 § som gäller från den 1 september 2016 bör ändras genom att 3 kap. 5 § och 4 kap. 13 § och 20 § samt 21 § andra stycket tas bort från uppräkningen av de mål där reglerna om indispositiva tvistemål ska tillämpas. Detta mot bakgrund av att ärendelagen genom Konkurrensverkets utökade

beslutanderätt blir gällande processlag i dessa ärenden. (Se vidare överväganden i den delen i avsnitt 9.3). Vad avser 4 kap. 20 §, och det nu föreslagna nya andra stycket, framstår det (liksom konstaterats ovan i avsnittet som behandlar den paragrafen) som rimligast att en sådan talan av Konkurrensverket handläggs enligt samma regler i domstol som ett överklagande av verkets beslut enligt första stycket skulle göra.

Att ärendelagen är tillämplig när Konkurrensverkets beslut överklagas till Patent- och marknadsdomstolen framgår av 3 kap. 2 § första stycket lagen om patent- och marknadsdomstolar.

Rättegångskostnader 15–17 §§

Enligt 8 kap. 15 § konkurrenslagen gäller att 31 kap. rättegångsbalken ska tillämpas i fråga om såväl mål som ärenden enligt konkurrenslagen om något annat inte anges i konkurrenslagen. Bestämmelserna i 31 kap. rättegångsbalken behandlar rättegångskostnader i brottmål. Det innebär att när Konkurrensverket vinner målet eller ärendet kan staten, förutom i vissa undantagsfall, inte erhålla ersättning för sina rättegångskostnader. Undantagsfallen regleras i 31 kap. 4–6 §§ RB och avser situationer där staten förorsakats kostnader av andra parters vårdslöshet eller försummelse.[24] Det finns även en regel i 8 kap. 16 § konkurrenslagen om att ersättning i vissa fall får utgå till staten för Konkurrensverkets kostnader för det fall att part uppsåtligen eller genom vårdslöshet orsakat onödig rättegång. Vidare finns bestämmelser i 8 kap. 17 § om att staten i vissa fall inte svarar för parternas rättegångskostnader i mål avseende företagskoncentration. Mot bakgrund av att domstolen inte längre blir uppmärksammad av Konkurrensverket på att anmälan återkallats genom att verket, som tidigare varit fallet, återkallar sin talan bör en bestämmelse i 17 § om underrättelseskyldighet för verket i sådant fall läggas till.

Syftet med de ändringar som görs i 16 och 17 §§ mot bakgrund av Konkurrensverkets utökade beslutanderätt är att parterna ska

[24] Se Bergman och Carlsson, Konkurrenslagen (13 april 2016, Zeteo), kommentaren till 8 kap. 15 §.

vara i samma ställning som innan reformen i fråga om ersättning för rättegångskostnader. (Se även författningskommentaren.)

9.4.5 Ändringar i utsökningsbalken med anledning av den utökade beslutanderätten

I konsekvens med att möjligheten för Konkurrensverket att meddela avgiftsföreläggande föreslås utgå behöver förändringar göras även i utsökningsbalken. ”Godkänt avgiftsföreläggande” bör tas bort i uppräkningen av exekutionstitlar i 3 kap. 1 § första stycket 3 p. utsökningsbalken och bestämmelsen om att godkända avgiftsföreläggande verkställs såsom lagakraftägande dom bör därmed också tas bort ur 3 kap. 14 § andra stycket samma lag.

9.4.6 Ändringar i lagen (2014:836) om näringsförbud med anledning av den utökade beslutanderätten

Även i lagen om näringsförbud behöver vissa konsekvensändringar göras. Nuvarande regler i 17 § lagen om näringsförbud ger Konkurrensverket möjlighet att framställa yrkanden om näringsförbud i ett mål om konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 §, vilket ska handläggas enligt de indispositiva tvistemålsreglerna. I och med att verket föreslås få beslutanderätt om konkurrensskadeavgifter och då det är först om beslutet överklagas som det ska överprövas av domstol, förefaller det inte längre ändamålsenligt att verket ska framställa ett yrkande om näringsförbud inom ramen för ett ärende om konkurrensskadeavgift. Det är inte verket som disponerar denna process längre utan det är parten som bestämmer om man vill överklaga eller ej. Paragrafen formuleras därför om och Konkurrensverket ges fortsatt möjlighet att ansöka om näringsförbud hos domstol i ett fristående ärende. 18 § ändras endast i konsekvens med att två stycken utgår i 17 §.

9.4.7 Handläggningsregler

Inledning

Den utökade beslutanderätten för Konkurrensverket innebär ett byte av processlag i domstol från rättegångsbalken (reglerna om indispositiva tvistemål) till ärendelagen. Mot denna bakgrund samt då domstolsreformen avseende patent- och marknadsdomstolar innehåller en del nya bestämmelser bedömer utredningen att det kan vara av värde att sammanfattningsvis redogöra närmare för vissa förfaranderegler. Det är dels regler som införs genom lagen (2016:188) om nya patent- och marknadsdomstolar, dels regler som finns i ärendelagen. Det kan även vara fråga om nya regler eller hänvisningar till regler i befintliga lagar, vilka har övervägts av utredningen. I detta sammanhang kommer också att redogöras för vissa frågor som har uppkommit beträffande handläggningen av ärenden hos verket.

Ramen för processen

Som tidigare har konstaterats innebär en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket i fråga om konkurrensskadeavgift och företagskoncentrationer att dessa vid överklagande av verkets beslut kommer att handläggas som ärenden i domstolarna och att ärendelagen blir ny processlag. Syftet med detta avsnitt är att ge en kort sammanfattning av de regler som kommer att gälla vid en utökad beslutanderätt för verket, framför allt i fråga om yrkanden och grunder, dvs. vad som normalt utgör ramen för en domstolsprocess. Regler om sammanträde och därtill hörande frågor redogörs för i ett senare avsnitt.

Ärendelagen bygger till betydande del på reglerna i rättegångsbalken. Balkens principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration behöver dock inte tillämpas, vilket innebär att ärendelagen principiellt sett har större likheter med förvaltningsprocesslagen än med rättegångsbalken.

I 7 § ärendelagen finns bestämmelser om vad ett överklagande ska innehålla, bl.a. uppgifter om vilket beslut som överklagas samt

den ändring som yrkas och grunderna härför. I 11 § stadgas att om en enskild[25] överklagar en förvaltningsmyndighets beslut är myndigheten motpart till den enskilde när handlingarna i ärendet överlämnats till domstol. I kommentaren till denna paragraf understryks att en beslutsmyndighet i sitt beslutsfattande självfallet är lika opartisk hur myndigheten än har att uppträda efter det att den har fattat sitt beslut. Om myndigheten uppträder som part i domstolsprocessen kan den visserligen inte sägas vara opartisk i egentlig mening, men har skyldighet att uppträda objektivt i processen på samma sätt som t.ex. en åklagare i brottmålsprocessen.[26]

27 § första stycket ärendelagen reglerar vad domstolens beslut ska grunda sig på; det som handlingarna innehåller och det som i övrigt har förekommit i ärendet. I andra stycket samma paragraf stadgas att om ärendet har inletts genom ett överklagande får det beslut genom vilket ärendet avgörs inte gå utöver det som yrkats. När det finns särskilda skäl får dock domstolen även utan yrkande besluta till det bättre för en enskild part om det inte är till nackdel för något motstående intresse.

I kommentaren till 27 § dras paralleller till förvaltningsprocesslagen och det uttalas att vad som förutsattes vid tillkomsten av förvaltningsprocesslagen var att i en sådan process, liksom i en process enligt rättegångsbalken, behöver domstolen endast ta hänsyn till sådana yrkanden som framställts i behörig ordning. En klagande i den högre domstolen får inte yrka någonting som han eller hon inte i behörig ordning har yrkat i den lägre. Samma ordning som enligt förvaltningsprocesslagen bör enligt förarbetena till ärendelagen normalt tillämpas även för ärendenas del, dock med den reservationen att det inte har inträffat någon ny omständighet under förfarandet.[27] En motpart i ett ärende har, liksom enligt rättegångsbalkens regler, normalt inget eget yrkande i saken i processrättslig mening utan medger eller bestrider ett yrkande. Efter ett överklagande sätter det överklagade beslutet en ur klagandens synvinkel nedre gräns genom principen om förbud mot reformatio in pejus. Domstolen prövar normalt ett överklagande

[25] I begreppet ”enskild” inräknas även företag. Jfr Fitger, Ärendelagen (Zeteo 2016-06-27), kommentaren till 11 §.
[26] Se Fitger, Ärendelagen (Zeteo 2016-06-12), kommentaren till 11 §.
[27] Se bl.a. Fitger, Ärendelagen (Zeteo 2016-06-12), kommentaren till 27 §.

inom det område som avgränsas på den ena sidan av det överklagade avgörandet och på den andra sidan av det yrkande som framställts i överklagandet.

Kumulation

Redan vid dagens förhållanden finns det möjligheter till kumulation av konkurrensrättsliga mål och ärenden i enlighet med 8 kap. 6 § och 7 § konkurrenslagen. Dessa regler kommer att upphöra i samband med ikraftträdandet av lagen om patent- och marknadsdomstolar och istället införs en bestämmelse om kumulation i 3 kap. 6 § denna lag. I förarbetena uttalades att man ansåg att möjligheten till kumulation av konkurrensrättsliga mål och ärenden borde finnas kvar även efter överföringen till Patent- och marknadsdomstolen, vilket kommer till uttryck i bestämmelsen i 3 kap. 6 §. Av förarbetena framgår också att vilken rättegångsform som förfarandet bör följa vid kumulation av mål och ärenden med olika rättgångsform bör i fråga om kumulation av mål och ärende rättgångsbalkens regler tillämpas.[28]

Sammanträde m.m.

I 13 § ärendelagen stadgas att förfarandet hos domstolen är skriftligt. Det bör enligt andra stycket ingå sammanträde när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av ärendet. Enligt 14 § ärendelagen ska domstolen hålla sammanträde om det begärs av enskild part. Sammanträde behöver dock inte hållas om ärendet inte ska prövas i sak, om avgörandet inte går parten emot eller om ett sammanträde på grund av någon annan särskild omständighet inte behövs.

Såväl nuvarande konkurrensskadeavgiftsmål som företagskoncentrationsmål är omfattande och komplicerade och innehåller normalt omfattande muntlig bevisning. Det finns ingen anledning att tro att detta kommer att ändra sig bara för att det vid en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket blir fråga om ärenden som ska handläggas enligt ärendelagen. Detta innebär att huvudregeln om skriftlighet i praktiken troligen inte kommer att tillämpas i dessa

[28] A.a. s. 266 ff.

ärenden. Man kan förutsätta att parterna kommer att begära sammanträde i stort sett i varje ärende, vilket får antas innebära att det finns ett behov av sammanträde och därmed att domstolen inte bör ha möjlighet att neka detta utan hålla sammanträde i enlighet med huvudregeln i 14 §.

Behovet av förberedelse i domstol kan dock eventuellt komma att minska mot bakgrund av att det redan har gjorts en prövning och finns ett avgörande från Konkurrensverket att utgå från.

Vid sammanträde gäller 23–25 §§ ärendelagen, vilket innebär hänvisningar till rättegångsbalken i fråga om bevisning i allmänhet (35 kap. 1–7 och 10–12 §§, bl.a. innefattande reglerna om editionsföreläggande), vittnesförhör (36 kap. 1–18 och 20–25 §§) skriftliga bevis (38 kap. 1–5 och 7–9 §§), syn (39 kap. 1 och 4–5 §§)samt sakkunnig (40 kap.). Vidare kan här noteras att det, vilket redogörs för närmare i nästföljande stycke, genom lag om patent- och marknadsdomstolar införs bestämmelser om förhör under sanningsförsäkran som kan tillämpas även i fråga om ärenden. Detta innebär att om det blir fråga om sammanträde i ett konkurrensrättsligt ärende om t.ex. konkurrensskadeavgift, är det i stort sett är samma regler som kommer att tillämpas efter reformen som de som gäller i dag avseende huvudförhandling i aktuella mål.

Förhör under sanningsförsäkran

I och med ikraftträdandet av lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar den 1 september 2016 kommer det att införas en regel som gör det möjligt att hålla förhör med en part under sanningsförsäkran i enlighet med de regler som finns i 37 kap. rättegångsbalken även i ärenden.[29]

Enligt 37 kap. rättegångsbalken kan en part i tvistemål i bevissyfte höras under sanningsförsäkran. Under ett sådant förhör talar parten under straffansvar, vilket hon eller han annars inte gör. Ärendelagen innehåller inte några motsvarande regler. I syfte att säkerställa att den utredning som ligger till grund för rättens avgörande är fullständig och av hög kvalitet valde regeringen att ta

[29] Jfr 3 kap. 10 § lagen om patent- och marknadsdomstolar.

in en bestämmelse som möjliggjorde partsförhör under sanningsförsäkran.[30]

Intervention

Med dagens regler kan parter under vissa förutsättningar intervenera i en rättegång i enlighet med 14 kap. 9 § rättegångsbalken. I paragrafen ges förutsättningarna för att en tredje man på eget initiativ ska få medverka i en rättegång som intervenient för att tillvarata sina intressen. Intervenienten uppträder vid sidan av ena parten med rätt att företa olika processhandlingar i enlighet med 11 § samma kapitel.

Ärendelagen innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om intervention. I kommentaren till lagen uttalas bl.a. att den ”öppna” lösning man har valt i ärendelagen när det gäller motparter, i förening med de särbestämmelser som finns i andra lagar om partsrättigheter eller om hörande av skilda personer, har medfört att man för ärendenas del inte införde någon motsvarighet till tvistemålsprocessens interventionsinstitut. Det konstateras dock att i ärenden enligt konkurrenslagen[31] har förekommande regler och principer ansetts otillräckliga för att åstadkomma partsrättigheter och företag har därför tillåtits att intervenera med en analogitillämpning av reglerna om intervention i 14 kap. 9–11 §§ rättegångsbalken.[32]

Mot bakgrund av att en analogisk tillämpning av rättegångsbalken har ansetts möjlig i rättspraxis i fråga om konkurrensrättsliga ärenden föreslår utredningen i nuläget inte någon särskild bestämmelse avseende intervention med anledning av Konkurrensverkets utökade beslutanderätt. I propositionen om de nya patent- och marknadsdomstolarna har regeringen uttalat att det inom ramen för den planerade uppföljningen av den reformen även bör ges utrymme för att bedöma behovet av eventuella justeringar av patent- och marknadsdomstolens behörighet och

[30] Prop. 2015/16:57 s. 205 f.
[31] Här hänvisar kommentaren till lagen (1993:20). De regler om konkurrensrättsliga ärenden som framför allt avses är Konkurrensverkets möjligheter att besluta om åläggande för företag att upphöra med överträdelser (jfr 3 kap. 1 § nuvarande konkurrenslag) och dessa är desamma i dag, varför övervägandena fortfarande får anses vara aktuella.
[32] Se Fitger, Ärendelagen (11 juni 2016, Zeteo), kommentaren till 15 §, jfr även Johan Karlsson i JT 1997/98 s. 615.

andra förändringar av regelverket.[33] Detta innebär att man vid uppföljningen även kan se över ett eventuellt behov av att införa en specifik regel i fråga om intervention i konkurrensrättsliga ärenden.

Preklusion

Det är inte ovanligt att parterna i konkurrensmål först i ett sent skede av processen kommer in med nytt material, vilket inte sällan leder till att förhandlingar måste ställas in och att förberedelsen måste återupptas. Det kan även medföra att motparten i sin tur ser sig tvungen att åberopa t.ex. ny bevisning. Regeringen uttalade i propositionen om patent- och marknadsdomstolarna att en sådan ordning inte var försvarbar ur ett processekonomiskt perspektiv och att rätten genom en väl strukturerad förberedelse och en aktiv processledning borde verka för att undvika detta. Även parterna har självklart ett ansvar för att driva processen framåt och preklusionsregler kan ge parterna ett incitament att medverka mer aktivt tidigt under domstolsförfarandet. Detta kan i sin tur påskynda handläggningen och bespara både parter och domstol både arbete och pengar.[34]

Det finns regler om preklusion i rättegångsbalken, medan motsvarande regler saknas i ärendelagen. Preklusionsreglerna begränsar parternas möjligheter att efter en viss tidpunkt åberopa nya omständigheter eller ny bevisning. Dessa bestämmelser syftar huvudsakligen till att få till stånd en snabbare handläggning och motverka illojalt beteende. De bidrar även till att begränsa såväl parternas som samhällets kostnader för förfarandet och möjliggör avgöranden inom rimlig tid. Vidare lägger reglerna ett ansvar på parterna för att processmaterialet blir fullständigt på ett så tidigt stadium som möjligt. Mot bakgrund av att preklusion också är en för parterna ingripande åtgärd som bl.a. kan öka risken för materiellt felaktiga avgöranden uttalade regeringen att det var viktigt att reglerna utformades med omsorg, att man kunde ta hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet samt att reglerna var tydliga.[35]

[33] Prop. 2015/16:57 s. 288.
[34] Prop. 2015/16:57 s. 269.
[35] A.a. s. 269 f.

De preklusionsregler som finns i rättegångsbalken gäller dispositiva tvistemål. I tingsrätten kan rätten under förberedelsen antingen genom att förelägga en part att inom en viss tid slutligen bestämma sin talan och uppge de bevis han eller hon åberopar eller genom att meddela att förberedelsen är avslutad vid en viss tidpunkt begränsa parternas möjligheter att efter angiven tidpunkt åberopa nytt material i processen (jfr 42 kap. 15 och 15 a §§ RB). I övervägandena om preklusionsreglerna skulle tillämpas även i fråga om de indispositiva målen (dvs. för närvarande bl.a. konkurrensskadeavgifter och företagskoncentrationer) uttalade regeringen att parterna ofta var juridiska personer, förhållandevis resursstarka samt vanligen företrädda av erfarna ombud vidare var styrkeförhållandet mellan dem och förvaltningsmyndigheten normalt förhållandevis jämnt. Mot den bakgrunden ansåg regeringen att det indispositva inslaget i målen inte borde utesluta användningen av preklusionsregler. Det borde vara möjligt att lägga ett större ansvar på parterna för utredningen av målet i dessa fall.[36]

Regeringen menade att det även för ärenden (bl.a. konkurrensskadeavgifter och företagskoncentrationer efter föreslagen reform) var aktuellt med samma överväganden som för de indispositiva målen (bl.a. konkurrenskadeavgifter och företagskoncentrationer innan förelagen reform) när det gällde behovet av preklusionsregler. Därför borde rättegångsbalkens regler om preklusion på motsvarande sätt som för tvistemål även vara tillämpliga vid de ärenden som Patent- och marknadsdomstolen ska handlägga.[37]

I 3 kap. 9 § lagen om patent- och marknadsdomstolar införs alltså regler om preklusion både i fråga om indispositiva tvistemål samt ärenden, genom hänvisning till nyss nämnda regler i rättegångsbalken 42 kap. Det införs även en hänvisning om att part inte får åberopa ytterligare omständigheter vid Patent- och marknadsöverdomstolen.

Under utredningens gång har det uttryckts vissa farhågor om att preklusionsreglerna i lag om patent- och marknadsdomstolar inte skulle vara tillräckliga för de ärenden som omfattas av Konkurrensverkets utökade beslutanderätt. Utredningen menar att det i nuläget inte finns skäl för att föreslå ytterligare regler på området. Däremot erinras om möjligheten, för det fall att behov visar sig

[36] Prop. 2015/16:57 s. 269 ff.
[37] A.a. s. 270 f.

finnas, att i samband med översynen av Patent- och marknadsdomstolsreformen också göra en översyn av preklusionsreglerna avseende dessa ärenden.[38]

Muntlig bevisning hos Konkurrensverket

Det har under utredningens gång dykt upp frågor om hur man bör hantera muntlig bevisning hos Konkurrensverket när verket blir den första beslutande instansen.

För handläggningen hos verket är det förvaltningslagen (1986:223) som innehåller de grundläggande rättsliga bestämmelserna. I 14 § förvaltningslagen stadgas att om en part vill lämna uppgifter muntligt i ett ärende som avser myndighetsutövning mot någon enskild, ska han få tillfälle till det, om det kan ske med hänsyn till arbetets behöriga gång. Vidare stadgas att i andra fall bestämmer myndigheten om handläggningen skall vara muntlig och att myndigheten särskilt ska beakta att muntlig handläggning kan underlätta för enskilda att ha med den att göra.

Som beskrivits i kapitel 4 och även i avsnitt 9.2.1 erbjuder Konkurrensverket i konkurrensskadeavgiftsärenden muntligt förfarande, vilket innebär att parten erbjuds att vid ett möte hos Konkurrensverket muntligen komplettera sitt skriftliga svar på Konkurrensverkets beslutsutkast/utkast till ansökan om stämning. Denna möjlighet har väl snarast bäring på partens möjlighet att utveckla sin talan hos verket och utgör egentligen inte muntlig bevisning.

Konkurrenslagen innehåller vissa bestämmelser om muntliga förhör vid verket. I 5 kapitlet finns bestämmelser om utredning av konkurrensärenden. Enligt 1 § första stycket 2 punkten får Konkurrensverket ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig till förhör på tid och plats som verket bestämmer. I 2 § finns bestämmelser bl.a. om att vid ett sådant förhör ska utsaga av den som förhörs uppteckнas och sedan kunna granskas av den förhörde. Efter granskningen får uppteckningen inte ändras. I propositionen till nuvarande konkurrenslagen uttalade man att sådana förhör, hållna av verket

[38] Jfr prop. 2015/16:57 s. 288.

under utredningen, borde kunna åberopas i domstol om berättelsen vid förhöret avvek från vad vittnet eller parten tidigare anfört eller när personen i fråga förklarat att han eller hon inte kan eller inte vill yttra sig. Man införde därför en regel i 8 kap. 14 § konkurrenslagen om att vid förhör i domstol med part eller annan får 36 kap. 16 § andra stycket rättegångsbalken tillämpas i fråga om det som han eller hon har berättat vid ett förhör enligt 5 kap. 1 § hos verket. Man underströk i propositionen vikten av att förhören protokollfördes och att det skapades rättssäkerhetsgarantier motsvarande dem som gäller vid förundersökning i brottmål.[39]

Utredningens avsikt är inte att skapa några nya regler eller någon ny ordning avseende muntlig bevisning eller bevisupptagning hos Konkurrensverket utan det är befintliga regler, som för övrigt redan i dag gäller i de ärenden som avser ålägganden enligt 3 kap. 1 § konkurrenslagen, som fortsatt kommer att gälla. Vittnesförhör under ed samt partsförhör under sanningsförsäkran äger rum först i domstol, vilket är helt i linje med den ordning som i allmänhet gäller för förvaltningsmyndigheter.

Överklagande av utredningsåtgärder

En platsundersökning hos ett företag är en ingripande åtgärd som regleras i 5 kapitlet konkurrenslagen. I kapitlet finns bestämmelser som anger när en platsundersökning ska få ske (3–5 §§), vilken omfattning undersökningen får ha (6 och 8 §§) och vilka rättigheter som tillkommer den som undersökningen avser (9, 11 och 12 §§). Där anges också att den som är föremål för undersökning inte får betungas onödigt (13 §). Konkurrensverket saknar möjlighet att ta egendom i beslag vid en platsundersökning. En förutsättning för att genomföra en platsundersökning är att Stockholms tingsrätt (från och med 1 september 2016 Patent- och marknadsöverdomstolen), efter ansökan av Konkurrensverket, beslutat att undersökningen ska få ske. Ett sådant beslut är i allmänhet meddelat utan att den som undersökningen avser har fått tillfälle att yttra sig över ansökan (5 kap. 7 §).

[39] Prop. 2007/08:135 s. 101 f.

Vid platsundersökningen har Konkurrensverket rätt att, i den omfattning som anges i beslutet, bl.a. granska bokföring och andra affärshandlingar och ta kopior av eller göra utdrag ur sådana handlingar. Dessa befogenheter är inte inskränkta till i vilken form eller i vilket medium handlingarna förekommer utan avser såväl handlingar som finns i fysisk form som handlingar som företaget håller lagrade i elektronisk form och som kan läsas med tekniska hjälpmedel.

I samband med andra konkurrensrättsliga lagstiftningsarbeten på senare tid har en problematik lyfts fram som handlar om Konkurrensverkets bevissäkring vid platsundersökningar hos företag, framför allt i fråga om elektroniskt lagrat material. Det handlar om att utredningsåtgärder, på grund av rättssäkerhetsskäl, antingen behöver vara möjliga att överklaga, eller att bevisning som har tillkommit på ett otillbörligt sätt ska kunna avvisas.[40]

I en utredning från 2013 som avsåg effektivare konkurrenstillsyn tog man vid sidan av regler i fråga om ”stoppa klockan” och ”kölappssystem”, som har behandlats bl.a. i kapitel 3, även upp verkets möjligheter att få genomföra granskning och kopiering av vissa handlingar i sina egna lokaler och då även digitalt material. Utredningen föreslog en ändring av bestämmelsen i 5 kap. 6 § konkurrenslagen som skulle ge verket möjlighet att vidta dessa utredningsåtgärder (granskning och kopiering) även i sina egna lokaler.[41] Förslaget fick i den delen kritik av ett flertal remissinstanser avseende rättssäkerhetsaspekter. Exempelvis saknade Stockholms tingsrätt en närmare analys av den föreslagna ändringen i förhållande till bl.a. artikel 6 (1) i Europakonventionen och artikel 47 i EU:s rättighetsstadga samt till EU-rättslig praxis om rätten till försvar. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet uttryckte också betänkligheter i fråga om rättssäkerhetsaspekter. Stockholms tingsrätt uttalade bl.a. att ett lagförslag borde ge företagen möjlighet att få en domstolsprövning även av konkreta speglings- och kopieringsåtgärder, liksom omfattningen och innebörden av den platsundersökning som därefter skedde i verkets lokaler. Prövningen borde ta sikte på

[40] Jfr bl.a. Stockholms tingsrätts remissvar på SOU 2013:16, prop. 2013/14:135 och prop. 2014/15:96.
[41] SOU 2013:16 s. 214 ff.

nödvändighet och proportionalitet och innefatta bedömning av påstått missbruk från myndighetens sida. I den efterföljande propositionen uttalade man, med hänvisning till att flera remissinstanser hade ifrågasatt om rätten till domstolsprövning var tillräcklig från rättssäkerhetssynpunkt, att frågan om rättslig reglering av Konkurrensverkets möjligheter att vid en platsundersökning ta om hand elektroniskt lagrad information för fortsatt granskning och kopiering i verkets lokaler borde övervägas ytterligare.[42]

Ytterligare överväganden gjordes därefter vid departementet i denna fråga, vilket resulterade i en proposition i april 2015.[43] Regeringen uttalade att utgångspunkten för en reglering var att de krav som följde av Europakonventionens bestämmelser om rätten till domstolsprövning i artikel 6.1 och rätten till skydd för privat- och familjeliv i artikel 8 beaktades. Av Europadomstolens praxis fick anses framgå att spegling och kopiering av elektroniskt lagrad information för granskning i myndighetens lokaler fick ske om berörda parter hade rätt till en rättslig prövning av såväl beslutet som medgav undersökningen, som åtgärder som vidtogs med stöd av beslutet.[44] Vidare har Europadomstolen slagit fast att det intrång i rätten till privatliv som en undersökning innebär måste kringgärdas av processuella rättssäkerhetsgarantier för att förhindra missbruk och skönsmässighet.[45] I propositionen föreslogs att Konkurrensverket skulle få granska bokföring och andra affärshandlingar som lagras elektroniskt samt ta kopior av eller göra utdrag ur sådan bokföring och sådana affärshandlingar i verkets lokaler om den som undersökningen genomfördes hos samtyckte till det. Därtill föreslogs en ovillkorlig rätt för företaget att följa de åtgärder som verket sedan vidtog. Regeringen menade att det genom detta blev tydligt att konkurrenslagens bestämmelser om handräckning (5 kap. 10 §) var tillämpliga även för att genomföra åtgärderna i verkets lokaler. Kronofogdemyndighetens verkställighetsåtgärder kan bli föremål för domstolsprövning (jfr 18 kap. utsökningsbalken). Regeringen menade att därmed borde

[42] Prop. 2013/14:135 s. 20 ff.
[43] Prop. 2014/15:96.
[44] Se mål 29408/08 Canal Plus mot Frankrike och mål 29613/08 Primagaz mot Frankrike.
[45] Se mål 30457/06 Robathin mot Österrike och mål 24117/08 Bernh Larsen Holding AS m.fl. mot Norge.

den rätt till domstolsprövning som följer av artikel 6.1 och rätten till skydd för privat- och familjeliv i artikel 8 i Europakonventionen också vara tillgodosedda. Vidare framhölls i propositionen att även tingsrättens beslut om undersökning är överklagbart (7 kap. 2 § konkurrenslagen).

Regeringen menade att dessa förhållanden i kombination säkerställde att åtgärder som inte omfattades av verkets befogenheter vidtogs. Frågan om verkställighet av om en viss affärshandling ska granskas och kopieras kan också bli aktuell om företaget och verket inte är överens om vad undersökningen omfattar. Regeringen menade därför att den föreslagna ordningen fick anses vara godtagbar från rättssäkerhetssynpunkt. Propositionen resulterade i ändringar i framför allt 5 kap. 6 § konkurrenslagen, vilka trädde i kraft i januari 2016.[46]

Då regeringen så nyss har tagit ställning i frågor som avser den bevisning som verket kan komma i kontakt med vid en platsundersökning, då beslutanderätten i fråga om undersökningar kommer att ligga kvar i domstol samt då det inte heller i övrigt är tänkt att göras några ändringar som får konsekvenser för aktuella utredningsåtgärder menar utredningen att det inte ligger inom ramen för detta betänkande att vidare utreda dessa frågor.[47] Däremot kan den nyss ikraftträdda lagändringen vid behov utvärderas och frågan kan övervägas på nytt, eventuellt i samband med att man utvärderar reformen med patent- och marknadsdomstolar.[48]

[46] Prop. 2014/15:96 s. 12 ff.
[47] Jfr med den promemoria som Finansdepartementet har tagit fram; *Bekämpning av marknadsmissbruk*, mars 2016. I fråga om Finansinspektionens föreslagna utredningsåtgärder föreslår man i promemorian en särskild möjlighet till överklagande, samtidigt som man konstaterar att detta även bör gå att klaga på inom ramen för verkställighetsåtgärderna.
[48] Jfr prop. 2015/16:57 s. 288.

9.5 Överväganden med anledning av skrivelse från Konkurrensverket

9.5.1 Skrivelsens innehåll

Sammanfattning

Konkurrensverket inkom i mars 2016 med en skrivelse till näringsdepartementet som i huvudsak handlade om att Sverige, i avsaknad av sanktioner mot företag som inte samarbetar med verket under utredningen, har mindre kraftfulla verktyg än de flesta andra länder i Europa. Konkurrensverket menade att det var av stor vikt att Utredningen om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket inom ramarna för sitt befintliga mandat lämnade förslag som åtgärdade dessa brister. Behovet av att stärka Konkurrensverkets utredningsbefogenheter var enligt verket påtagligt, oavsett vilken slutsats utredningen skulle komma fram till avseende utökad beslutanderätt för verket i fråga om konkurrensskadeavgifter och företagskoncentrationer. Konkurrensverket föreslog mot bakgrund av detta att följande frågor skulle utredas av utredningen.

- Ett generellt rättsligt samarbetskrav vid förhör och platsundersökningar och vid ålägganden att svara på skriftliga frågor samt därtill hörande sanktioner.
- Automatiskt fullföljdsförbud vid prövning av företagskoncentrationer (s.k. ”stand-still”) och bötessanktioner vid överträdelse av förbudet.
- Möjlighet att kombinera beslut om åläggande att upphöra med ett konkurrensbegränsande beteende med sanktioner i form av konkurrensskadeavgift (s.k. cease and desist order).

Konkurrensverket menade att dessa frågor kunde tolkas in i utredningens nuvarande direktiv.

Mot bakgrund av att en beslutanderätt för Konkurrensverket i fråga om förbud och åläggande avseende företagskoncentrationer gör att bland annat utformningen av fristregler och handläggningen hos både verket och i domstol behöver tas upp och övervägas har utredningen funnit att man inom ramen för den prövningen även

kan behandla frågan om ett utökat automatiskt fullföljdsförbud. I nästföljande stycke kommer därför att redogöras närmare för Konkurrensverkets argumentation beträffande automatiskt fullföljdsförbud.

Automatiskt fullföljdsförbud kombinerat med bötessanktioner

Automatiskt fullföljdsförbud förekommer redan i dag i svensk rätt. Enligt nuvarande regler i 4 kap. 11 och 12 §§ konkurrenslagen gäller ett automatiskt fullföljdsförbud under de första 25 arbetsdagarna efter det att en fullständig anmälan om företagskoncentration har kommit in till verket (fas 1). När Konkurrensverket beslutat sig för att inleda en särskild undersökning av koncentrationen upphör dock det automatiska fullföljdsförbudet att gälla. Parterna kan i detta skede i princip genomföra koncentrationen. För att säkerställa att detta inte ska ske måste Konkurrensverket enligt 4 kap. 17 § ansöka hos rätten om förbud för part eller annan medverkande i företagskoncentrationen att vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Ett sådant beslut förutsätter dock att förbudet är motiverat av ett allmänt intresse som väger tyngre än den olägenhet som åtgärden medför.

Enligt verket är det nuvarande systemet ologiskt, skapar allvarliga tillämpningssvårigheter och leder till ineffektivitet i handläggningen. De företagskoncentrationer där verket inleder en särskild undersökning är de som potentiellt sett är de mest problematiska ur konkurrenssynpunkt, varför behovet av ett fullföljdsförbud är särskilt starkt. Om koncentrationen inte blir av finns det ett starkt allmänintresse att parterna inte har hunnit få alltför stor insyn i varandras verksamheter utan kan fortsätta att konkurrera med varandra på samma sätt som innan koncentrationsförfarandet inleddes. Prövningen av företagskoncentrationer är krävande och sker under tidspress på grund av lagstadgade frister. Att det under prövningen krävs att verket yrkar om fullföljdsförbud hos rätten är ineffektivt, tar fokus från prövningens huvudsakliga syfte och drar onödiga resurser hos såväl företag som hos verket. I normalfallet har parterna i överlåtelseavtalet tagit höjd för att verket först måste göra sin prövning. Det

vore mot bakgrund av detta mer naturligt att fullföljdsförbudet fortsatte att gälla under hela prövningen och att parterna, om det fanns särskilda skäl, begärde att Konkurrensverket beslutade om undantag från fullföljdsförbudet, i likhet med under fas 1 (jfr 4 kap. 12 § konkurrenslagen).

Ytterligare ett skäl för ett automatiskt fullföljdsförbud under hela prövningen är att det kan vara komplicerat att utforma ett förbudsyrkande och att en process kring detta riskerar att ta resurser från prövningens huvudsyfte. Verket har för att illustrera detta lyft fram ett koncentrationsärende, Swedbank och Svensk fastighetsförmedling (ärendet redogörs för närmare under avsnitt 4.6). I ärendet beslutade Konkurrensverket om ett interimistiskt förbud vid vite enligt 4 kap. 12 § tredje stycket redan under fas 1. Inför fas 2 ansökte Konkurrensverket om interimistiskt förbud enligt 4 kap. 17 § konkurrenslagen avseende samma frågor, vilket bifölls av tingsrätten och förbudet gällde sedan under hela domstolsprocessen.[49] Efter att stämningsansökan lämnats in fann Konkurrensverket skäl för att även yrka på förbud vid vite i ett annat avseende. Detta yrkande bedömdes av rätten inte vara tillräckligt entydigt och konkret och avslogs, vilket visar på svårigheten för verket att framställa effektiva yrkanden om fullföljdsförbud. Detta innebär att risken för konkurrensskada är större och den nuvarande svenska ordningen mindre effektiv än det generella fullföljdsförbud som råder inom EU och flertalet medlemsstater.

Konkurrensverket menar att det för anmälningspliktiga koncentrationer bör råda automatiskt fullföljdsförbud redan från och med anmälan till dess att frågan slutligt avgjorts i lagakraftvunnet beslut. För att avhålla företagen från att bryta mot detta bör det finnas möjlighet för verket att besluta om direkta sanktioner i form av böter. Ett automatiskt, straffsanktionerat fullföljdsförbud gäller enligt Konkurrensverket inom EU-rätten och i de flesta medlemsstater. Syftet är dels att hålla företagen isär till dess affären godkänts, dels att säkerställa att företagen inte har incitament och möjligheter att flytta fokus från den konkurrensrättsliga bedömningen till den processuella frågan om fullföljdsförbud.

[49] Se Stockholms tingsrätts mål T 3629-14, beslut den 18 mars 2014.

Automatiskt fullföljdsförbud under särskild undersökning kan enligt Konkurrensverket inte anses onödigt betungande för näringslivet eftersom det endast skulle beröra cirka tre till fem ärenden per år och då dessa ärenden är sådana där den inledande granskningen indikerar förekomsten av konkurrensproblem.

Konkurrensverket menar att det även bör finnas möjligheter att döma ut direkta sanktioner i form av böter mot de företag som endera underlåtit att anmäla en företagskoncentration eller som under verkets prövning vidtar åtgärder som innebär att koncentrationen helt eller delvis genomförs.

9.5.2 Överväganden avseende automatiskt fullföljdsförbud

Förslag: Automatiskt fullföljdsförbud ska införas även för fas 2, i enlighet med rådande modell för fas 1.

Nuvarande ordning inom EU och andra nordiska länder

Ovan har redogjorts för hur regleringen kring fullföljdsförbud ser ut i Sverige i dag. Inom EU-rätten regleras det automatiska fullföljdsförbudet i artikel 7.1 i förordning nr 139/2004. I artikeln stadgas att en koncentration som har en gemenskapsdimension (dvs. ska undersökas av kommissionen för att den överstiger vissa tröskelvärden definierade i artikel 1) eller som ska undersökas av kommissionen efter hänskjutande från medlemsstater varken får genomföras före anmälan eller innan den förklarats förenlig med den gemensamma inre marknaden. En koncentration förklaras förenlig med den inre marknaden genom ett beslut av kommissionen under fas 1 eller fas 2, eventuellt i kombination med ett åtagande från företaget/företagen, enligt artikel 6.1 b, artikel 8.1 eller 8.2, alternativt på grund av presumtion i enlighet med artikel 10.6 om kommissionen inte har fattat beslut inom de tidsfrister som finns. Det innebär att fullföljdsförbud gäller från tidpunkten för förvärvsavtalet ända till dess att ett beslut om godkännande av koncentrationen meddelas, oavsett om detta beslut meddelas i första fasen eller i andra fasen efter att kommissionen gått in i s.k.

fördjupad undersökning.[50] Det kan här vara värt att notera att mer än 90 % av de koncentrationer som anmäls avgörs redan under fas 1, oftast utan att företagen gör några åtaganden.[51]

Om vi jämför med övriga nordiska länder förefaller Sverige vara det enda landet där Konkurrensverket måste göra en framställan om förbud för företag att genomföra en koncentration under pågående undersökning under fas 2.[52] I Danmark har företagen en anmälningsskyldighet vad avser företagskoncentrationer och det är Konkurrensrådet som beslutar om att tillåta eller förbjuda en företagskoncentration.[53] Vad avser automatiskt fullföljdsförbud så går reglerna ut på att en företagskoncentration som hör under lagen inte får genomföras förrän den har blivit anmäld till samt godkänd av Konkurrensrådet.[54] Det finns även regler som ger rådet möjligheter att meddela undantag från automatiskt fullföljdsförbud samt att utfärda förelägganden för att tillförsäkra ”effektiv konkurrens”. Det är alltså fråga om ett automatiskt fullföljdsförbud till dess att beslutsfattaren, det vill säga konkurrensmyndigheten har godkänt koncentrationen. I Norge har man också en anmälningsskyldighet i fråga om företagskoncentrationer och det finns även ett automatiskt fullföljdsförbud.[55] Fullföljdsförbudet uttrycks så att en koncentration inte får genomföras innan den norska konkurrensmyndigheten har ”avsluttet behandlingen av saken”, på engelska ”closed the case”. Även den norska konkurrensmyndigheten kan besluta om undantag från det automatiska fullföljdsförbudet.

Tidigare resonemang kring automatiskt fullföljdsförbud i Sverige

I svensk lagstiftning infördes automatiskt fullföljdsförbud under fas 1 genom 1993 års lag, vilket redogjorts för i kapitel 3.[56] Frågan har därefter framför allt behandlats inom ramen för den s.k. konkurrenslagsutredningen. I en proposition som följde på ett av

[50] Se bl.a. Bergman och Carlsson, Konkurrenslagen (Zeteo 2016-05-30), en kommentar.
[51] Se bl.a. kommissionens webbplats.
[52] Rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna, svensk version 2014, En vision för konkurrenspolitiken Med blicken mot 2020, s. 61.
[53] Jfr den danska konkurrenslagen Part IV Mergers, 12 b (1) och 12 c (1).
[54] A.a. 12 c (5).
[55] Jfr den norska konkurrenslagen Section 1, section 19.
[56] Prop. 1992/93 s. 49 f., jfr 41 § lagen (1993:20).

utredningens betänkanden konstaterades att det torde ligga i sakens natur att ett automatiskt fullföljdsförbud kunde medföra vissa negativa ekonomiska konsekvenser för företagen. Regeringen föreslog därför en regel som gjorde det möjligt för Konkurrensverket att besluta om undantag från förbudet, vilket dittills hade varit ovillkorligt. Under remissrundan framfördes synpunkten att automatiskt fullföljdsförbud i förekommande fall borde gälla även under tiden när Konkurrensverket genomför en särskild undersökning. Regeringen menade dock att de negativa ekonomiska konsekvenserna för företagen med styrka talade mot att generellt upprätthålla ett automatiskt fullföljdsförbud under en så lång tidsperiod som det skulle bli fråga om, och man lyfte även fram att det fanns en möjlighet för Stockholms tingsrätt att på yrkande av Konkurrensverket meddela ett interimistiskt beslut. Sammantaget gjorde detta att man menade att det inte skulle införas något utökat automatiskt fullföljdsförbud. Däremot gavs verket en möjlighet att meddela förbud eller åläggande för parterna eller andra medverkande för att säkerställa att regeln om automatiskt fullföljdsförbud efterlevdes och detta sanktionerades genom att ett sådant beslut fick förenas med vite, vilket regeringen ansåg var en lämplig ordning för svenska förhållanden.[57] I Sverige gäller alltså, som konstaterats ovan, automatiskt fullföljdsförbud under fas 1. Om Konkurrensverket vill att fullföljdsförbud ska gälla även under en särskild undersökning, måste talan om detta i dagsläget väckas vid domstol enligt 4 kap. 17 § konkurrenslagen.

Ska ett automatiskt fullföljdsförbud införas och i så fall för vilken tidsperiod?

Av vad som har framgått vid utredarens samtal och samråd med olika intressenter förefaller det som att de negativa ekonomiska konsekvenserna, som var ett starkt argument för att inte införa automatiskt fullföljdsförbud vid tidigare överväganden, inte längre utgör något avgörande argument mot en utökad automatiskt fullföljdsförbud. Företagen förefaller regelmässigt att räkna med viss fördröjning i samband med verkets undersökning och

[57] Prop. 1998/99:144 s. 80 ff.

domstolarnas prövning och verkar avsätta medel för de kostnader som kan uppkomma i samband härmed, vilket gör att den eventuella ekonomiska skadan blir hanterbar. Det förefaller i detta avseende inte längre finnas starka argument mot att utöka det automatiska fullföljdsförbudet.

Det finns framför allt effektivitetsmässiga skäl för att ett utökat automatiskt fullföljdsförbud ska införas, i vart fall beträffande fas 2, bland annat eftersom verket då under fas 1 skulle kunna ha sitt fokus på att ta ställning till behovet av och beslutet om en fördjupad undersökning utan att parallellt behöva förbereda sig för att eventuellt (inom rätt tid) ansöka om fullföljdsförbud enligt 4 kap. 17 §. Ett automatiskt fullföljdsförbud skulle då löpa under tiden som verket utför den särskilda undersökningen och fram till dess ett beslut är fattat enligt 4 kap. 13 §, dvs. normalt inom tre månader från beslut om särskild undersökning. I och med att Konkurrensverket ges beslutanderätt om förbud och åligganden i fråga om företagskoncentrationer framstår det inte som vare sig logiskt eller lämpligt att verket ska behöva gå till domstol och begära interimistiskt förbud i enlighet med 4 kap. 17 § konkurrenslagen inför inledandet av en särskild undersökning.

Mot bakgrund av hur reglerna inom EU samt de två nordiska länderna som redogjorts för utformats i fråga om automatiskt fullföljdsförbud framstår det för utredningen som att behovet av och tyngdpunkten på fullföljdsförbudet framför allt avser fas 2 och den tid då konkurrensmyndigheten utför den fördjupade undersökningen. Som har konstaterats i kapitel 4 (se bl.a. under avsnitt 4.7.) har tre av de fem koncentrationer som har avgjorts under den tid som utredningen har undersökt, avgjorts genom att Konkurrensverket har återkallat sin talan i tingsrätten eftersom företagen valt att inte genomföra koncentrationen. Om vi översätter det till det läge man skulle hamna i efter reformen är det väl snarast att likna med att parterna återkallar efter det att verket meddelar sitt beslut. Det förefaller därför vara rimligt och lämpligt att i nuläget föreslå automatiskt fullföljdsförbud, enligt rådande modell för fas 1, även i fråga om fas 2.

Denna ändring kan utvärderas i samband med utvärderingen av patent- och marknadsdomstolarna och dessas handläggning.[58] Vad

[58] Jfr prop. 2015/16:57 s. 288.

avser Konkurrensverkets yrkande om automatiskt fullföljdsförbud till dess att det föreligger ett lagakraftvunnet beslut kan man vid en sådan uppföljning ta ställning till om det finns behov av att överväga ytterligare ändringar.

Vilka frågor behöver lösas vid ett utökat automatiskt fullföljdsförbud?

Vid införandet av ett utökat automatiskt fullföljdsförbud även för fas 2 är det ett antal frågor man behöver överväga för att regleringen ska bli väl fungerande samt heltäckande. För att täcka alla situationer räcker det inte med en regel, utan det krävs flera:

- Det behöver finnas ett automatiskt fullföljdsförbud under Konkurrensverkets fas 1 och 2.
- Det behöver finnas någon form av fullföljdsförbud för icke-anmälningspliktiga koncentrationer. Antingen ett automatiskt fullföljdsförbud eller ett förbud som meddelas av verket eller domstol från fall till fall.
- Man behöver kunna meddela förbud även under rättegång.
- Det behövs regler för hur man gör när någon bryter mot det automatiska fullföljdsförbudet.

Föreslagna ändringar i 4 kap. 12 § konkurrenslagen

Det utökade automatiska fullföljdsförbudet för fas 2 bedömer utredningen bör föras in under den redan befintliga bestämmelsen beträffande fas 1 i 4 kap. 12 § konkurrenslagen. Syftet är att fullföljdsförbudet ska gälla dels under de första 25 dagarna, med den möjlighet till förlängning som finns, dels under de tre månader som verket har på sig för att utföra den särskilda undersökningen. (Se även författningskommentaren, kapitel 12).

Vid hantering av fall som avses i punkterna 2 och 3 i uppräkningen ovan anser utredningen att man bör kunna använda sig av den redan befintliga bestämmelsen i 4 kap. 17 § konkurrenslagen som kommer att vara oförändrad och som reglerar förbud i väntan på slutlig prövning. Paragrafen innehåller bestämmelser om att domstol innan frågan om förbud eller åläggande slutligt har avgjorts;

dvs. såväl i fråga om ej anmälningspliktiga koncentrationer samt under rättegång, på yrkande av Konkurrensverket kan förbjuda part och annan medverkande i koncentrationen att vidta åtgärd för att fullfölja koncentrationen, förutsatt att förbudet är motiverat av ett allmänt intresse som väger tyngre än den olägenhet som åtgärden medför. Förbudet kan förenas med vite enligt 6 kap. 1 §.

För det fallet att ett företag bryter mot det automatiska fullföljdsförbudet under fas 2 menar utredningen att det i nuläget bör regleras på samma sätt som beträffande fas 1, det vill säga att Konkurrensverket har möjlighet att enligt 4 kap. 12 § tredje stycket konkurrenslagen, om det är nödvändigt för att säkerställa att förbudet i första stycket följs, meddela förbud eller åläggande för parterna eller andra medverkande i koncentrationen. Ett sådant förbud eller åläggande kan förenas med vite i enlighet med 6 kap. 1 § konkurrenslagen.

9.6 Överväganden avseende förändringar i Konkurrensverkets organisation till följd av den utökade beslutanderätten

9.6.1 Beslutsfunktion och ledningsform

Inledning

I uppdraget ingår att föreslå vilka förändringar som behövs av Konkurrensverkets *beslutsfunktion* och *ledningsform*, om utredaren kommer fram till att Konkurrensverket bör få utökad rätt att fatta beslut i någon eller några ytterligare ärendetyper. Utredaren ska beakta de olika krav och förutsättningar som finns för prövning av varje ärendetyp. Förslagen kan avse dels förändringar regeringen bör besluta om, dels sådan förändring som lämpligen kan ske genom beslut av myndighetsledningen. Utredaren ska lämna de förslag till författningsändringar som övervägandena ger anledning till.[59]

Det ställs ett antal krav avseende t.ex. demokrati, rättssäkerhet och effektivitet på samtliga statliga myndigheter. I förvaltnings-

[59] Dir. 2015:48 s. 13.

lagen finns vidare allmänna bestämmelser om hur förvaltningsmyndigheterna ska handlägga ärenden. Lagen ställer upp vissa regler för rättssäkerhet, t.ex. krav på opartiskhet, omsorgsfull handläggning och enhetlig bedömning. Det finns även mer specifika krav på myndigheterna vilka formuleras bl.a. i myndighetens instruktion samt regleringsbrevet för respektive myndighet. Vid handläggning av ärenden och utformning av beslutsfunktion vid en myndighet måste tas hänsyn till dessa krav.

Utredningen anser att frågan om hur beslutsfunktionen hos Konkurrensverket ska utformas mot bakgrund av att Konkurrensverket ges utökad beslutanderätt; om detta till exempel bör medföra några förändringar jämfört med i dag, bör inledas med en diskussion om vilken ledningsform det är lämpligt att verket har.

Olika ledningsformer

Av myndighetsförordningen (2007:515) framgår att förvaltningsmyndigheterna under regeringen ska ledas av antingen en myndighetschef (enrådighetsmyndighet), en styrelse (styrelsemyndighet) eller en nämnd (nämndmyndighet).[60] Ledningsformen anges normalt sett i myndighetens instruktion. I 2010 års förvaltningspolitiska proposition *Offentlig förvaltning för demokrati, delaktighet och tillväxt*[61] behandlades myndigheternas ledningsform. Regeringen uttalade i propositionen bland annat att *verksamhetens art, politiska prioriteringar och regeringens behov av att styra myndigheten på ett visst sätt* bör vara utgångspunkten för valet av ledningsform och att regeringen ska välja den ledningsform som bäst gagnar verksamheten.[62]

Statskontoret gav på uppdrag av regeringen ut en rapport 2014 som bl.a. undersökte myndigheternas ledningsformer och de skäl som anfördes för och emot val mellan de olika modellerna.[63]

Finansdepartementet har, med utgångspunkt i de kriterier som anges i 2010 års förvaltningspolitiska proposition, under slutet av år 2015 tagit fram en promemoria som är avsedd att tjäna som

[60] 1 och 2 §§ myndighetsförordningen.
[61] Prop. 2009/10:175.
[62] Prop. 2009/10:175 s. 108 f.
[63] Statskontoret 2014:4, Myndigheternas ledningsformer – en kartläggning och analys.

vägledning vid regeringens val av ledningsform för en enskild myndighet. I nästföljande stycken kommer sammanfattningsvis att redogöras för dessa överväganden.[64]

Utgångspunkter för val av ledningsform

Valet av ledningsform är en strategisk styrningsfråga. En myndighets ledningsform bör prövas i samband med organisations- och strukturförändringar, dvs. vid inrättande av nya myndigheter eller andra större förändringar av en myndighets uppgifter och ansvar. Styrbehoven kan också förändras för en etablerad myndighet vilket leder till att regeringen på nytt kan behöva överväga lämplig ledningsform.

Den svenska förvaltningsmodellen innebär långtgående befogenheter för myndigheterna att själva bestämma hur de genomför sina uppgifter enligt instruktion och regleringsbrev samt andra författningar och regeringsbeslut. Enligt myndighetsförordningen ansvarar myndighetens ledning inför regeringen för verksamheten och ska se till att den bedrivs effektivt, enligt gällande rätt och de förpliktelser som följer av Sveriges medlemskap i EU. Myndighetsledningen har även ansvar för att verksamheten redovisas på ett tillförlitligt och rättvisande sätt och att myndigheten hushållar väl med statens medel.[65]

I myndighetsförordningen anges en myndighetslednings ansvar, uppgifter och beslutsförhet samt särskilda bestämmelser för de olika ledningsformerna. Ansvaret för myndighetsledningen omfattar enligt 4 § myndighetsförordningen bland annat att besluta en arbetsordning och däri ange de närmare föreskrifter som behövs om myndighetens organisation, arbetsfördelningen mellan styrelse och myndighetschef, delegeringen av beslutanderätt inom myndigheten, handläggningen av ärenden och formerna i övrigt för verksamheten. Vidare ingår i ledningens ansvar att besluta en verksamhetsplan för myndigheten, att säkerställa att det vid myndigheten finns en intern styrning och kontroll som fungerar på ett betryggande sätt samt att avgöra andra ärenden som har

[64] Promemoria Vägledning vid val av myndigheters ledningsformer, 2015-12-10, Finansdepartementet, Avdelningen för offentlig förvaltning, Enheten för statlig förvaltning.
[65] 3 § myndighetsförordning (2007:515).

principiell karaktär eller större betydelse eller som avser föreskrifter, om ärendena inte ska avgöras av personalansvarsnämnden.

Med det generella ledningsansvaret som utgångspunkt bör den ledningsform väljas som bäst kan tillgodose regeringens styrbehov utifrån den enskilda myndighetens uppdrag som följer av bl.a. lagar, förordningar och regleringsbrev. Avgörande vid valet mellan myndighetsformerna är därmed verksamhetens *syfte*, *karaktär och omfattning*. All statlig verksamhet ställer krav på legitimitet och förtroende hos medborgare och andra samhälleliga aktörer. Nyckelfrågan är vilken typ av samlad ledningskompetens som är viktig för ledningen av myndigheten och hur den kan tillgodoses genom någon av de olika ledningsformerna.

Styrelsemyndighet

Styrelsen ansvarar inför regeringen för verksamhetens genomförande och resultat. Myndighetschefen ansvarar inför styrelsen och leder den löpande verksamheten enligt de direktiv och riktlinjer som styrelsen utfärdar samt det ansvar som anges i myndighetsförordningen och andra regleringar.

Ledningsformen är i första hand lämplig för myndigheter med komplexa eller omfattande verksamhetsuppdrag där riskexponeringen i olika avseenden är stor och där ett breddat ledningsansvar ur olika aspekter kan vara förtroendeskapande. En styrelse utgör ett viktigt stöd för myndighetschefer som utses att leda stora verksamheter där behovet av kontinuerligt och omfattande förändrings- och effektivitetsarbete är strategiskt viktigt och en förutsättning för att nå uppställda mål. Styrelsen har också en viktig roll i kvalitetssäkringen.

Om något av följande generella verksamhetskriterier är uppfyllda, bör i första hand styrelsemyndighet övervägas: a) omfattande finansiellt ansvar, b) stor påverkan på andra samhällssektorer dvs. näringsliv, kommuner, landsting, ideella organisationer och medborgare, c) tvärsektoriell och komplex verksamhet som rör flera samhällsområden, d) forskningsintensiv och kunskapsproducerande verksamhet, e) affärsliknande verksamhet och f) tydligt behov av bredd i form av olika kompetenser för att leda verksamheten.

Kriterierna för styrelsemyndighetsformen är nära kopplade till kraven på internrevision som utgår från en bedömning av offentlighet och risk i verksamheten. enligt den förvaltningspolitiska propositionen bör myndigheter som omfattas av internrevisionsförordningen (2006:1228) som regel ledas av en styrelse.

Om styrelsemyndighet väljs som ledningsform eller inte bör enligt vägledningen grundas på en samlad bedömning av de generella verksamhetskriterierna samt kriterierna för väsentlighet och risk avseende internrevisionskravet. Exempel på styrelsemyndigheter är FI och PTS.[66]

Enrådighetsmyndighet

I en enrådighetsmyndighet är myndighetschefen direkt ansvarig för verksamheten inför regeringen. Enligt vägledningen bör ledningsformen användas för myndigheter som inte uppfyller kriterierna för styrelsemyndighet och där verksamheten i allt väsentligt karaktäriseras av att verksamheten a) i hög grad är styrd av lag, dvs. myndigheten ansvarar för oberoende och opartisk myndighetsutövning, b) i huvudsak är av rutinärende- och servicekaraktär, c) är av främjandekaraktär, samt d) innebär att myndigheten inte har ett omfattande finansiellt ansvar enligt internrevisionsförordningens kriterier.

Ledningsformen innebär att regeringens styrning och ansvarsutkrävande sker direkt i förhållande till myndighetschefen. För att myndighetschefen ska kunna arbeta effektivt och ta det ledningsansvar som krävs enligt myndighetsförordningen är det viktigt att regeringen tydliggör sina förväntningar på myndighetschefen och de aspekter i uppdraget som är prioriterade. Konkurrensverket är enligt sin instruktion en enrådighetsmyndighet.[67]

Det finns även enrådighetsmyndigheter, som t.ex. Skatteverket, vilka har ett insynsråd, vars uppgift är att utöva insyn och ge

[66] Jfr 8 § förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen och 14 § förordning (2007:951) med instruktion för Post- och telestyrelsen.
[67] 11 § förordning (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket.

myndighetschefen råd.[68] Insynsrådet har inga beslutsbefogenheter och har därmed inte heller något ansvar för verksamheten i förhållande till regeringen. Regeringen kan inrätta ett insynsråd då insyn i verksamheten av medborgare och politiker bedöms som särskilt angelägen eller när verksamheten har breda kontaktytor mot många olika grupper.

Nämndmyndighet

Nämnden ansvarar inför regeringen för verksamheten. Myndighetsformen kan förekomma för myndigheter med väl avgränsade frågor där uppgifterna ofta är reglerade i lag. Vissa nämnder har en domstolsliknande karaktär. Det är vanligt att en värdmyndighet sköter administrationen och anställer personal medan nämnden ansvarar för verksamheten. Regeringen uttalar i den förvaltningspolitiska propositionen att denna ledningsform bör användas sparsamt och en förutsättning bör vara att ett kollektivt beslutsfattande är nödvändigt för den aktuella verksamheten.[69]

9.6.2 Överväganden

Bedömning: Den effektivaste handläggningen uppnås genom att Konkurrensverket även fortsättningsvis leds av en generaldirektör. Konkurrensverket bör därför behålla nuvarande ledningsform och förbli en enrådighetsmyndighet.

Inledning

I uppdraget ingår att, efter att ha undersökt och kartlagt andra relevanta rättsområden där förvaltningsmyndigheter i Sverige har en motsvarande beslutanderätt, analysera vilka för- och nackdelar som finns med respektive ordning och hur dessa kan appliceras på en eventuellt utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. Som redogjorts för i kapitel 6 har utredningen valt att undersöka

[68] Jfr 6 och 7 §§ förordning (2007:780) med instruktion för Skatteverket.
[69] Prop. 2009/10:175 s. 110.

Skatteverket, Finansinspektionen och Post- och telestyrelsen. Finansinspektionen och Post- och telestyrelsen leds båda av en styrelse och har en generaldirektör som myndighetschef.[70] Skatteverket leds av en myndighetschef, en generaldirektör, och har ett insynsråd.[71]

Förtroende för systemet

I den intervjustudie som utredningen har låtit göra och som refererats ovan har det kommit fram att de intervjuade marknadsaktörerna känner bristande förtroende för verkets förmåga att vara opartisk.[72] Studien kan inte säga vara representativ för en majoritet av marknadens aktörer, men utredningen har övervägt om verket borde bli en styrelsemyndighet, för att på så sätt internalisera en process där det som kommer fram i verkets utredande arbete blir föremål för ifrågasättande av en helt fristående instans som tidigare inte har befattat sig med utredningsmaterialet. Detta skulle tala för att verket borde bli en styrelsemyndighet, för att på så sätt internalisera en process där det som kommer fram i verkets utredande arbete blir föremål för ifrågasättande av en helt fristående instans som tidigare inte har befattat sig med utredningsmaterialet. Finansinspektionen, som kan besluta om mycket ingripande sanktioner, är t.ex. en styrelsemyndighet.

Val av ledningsform

Mot bakgrund av redogörelsen över ledningsformer ovan kan konstateras att det inte är aktuellt för Konkurrensverket att bli en nämndmyndighet. Valet beträffande ledningsform står därmed mellan att Konkurrensverket fortsätter som enrådighetsmyndighet eller att verket blir en styrelsemyndighet.

Enrådighetsmyndighet används som ledningsform för myndigheter som inte uppfyller kriterierna för styrelsemyndighet och där

[70] 8 och 13 §§ förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen och 14 § förordning(2007:951) med instruktion för Post- och telestyrelsen samt PTS webbplats.
[71] 6, 7 och 21 §§ i förordning (2007:780) med instruktion för Skatteverket.
[72] Jfr bilaga 3, vilken även redogjorts för under avsnitt 8.3.

verksamheten i allt väsentligt karaktäriseras av att den i hög grad är styrd av lag, dvs. myndigheten ansvarar för oberoende och opartisk myndighetsutövning, i huvudsak är av rutinärende- och service-karaktär, är av främjandekaraktär samt innebär att myndigheten inte har ett omfattande finansiellt ansvar enligt internrevisions-förordningens kriterier.

Styrelse som ledningsform är i första hand lämplig för myndigheter med komplexa eller omfattande verksamhetsuppdrag där riskexponeringen i olika avseenden är stor och där ett breddat ledningsansvar ur olika aspekter kan vara förtroendeskapande. En styrelse utgör ett viktigt stöd för myndighetschefer som utses att leda stora verksamheter där behovet av kontinuerligt och omfattande förändrings- och effektivitetsarbete är strategiskt viktigt och en förutsättning för att nå uppställda mål. Styrelsen har också en viktig roll i kvalitetssäkringen.

Utifrån de kriterier som redogjorts för ovan gör utredningen bedömningen att Konkurrensverket dels skulle kunna fortsätta att vara enrådighetsmyndighet, dels skulle kunna byta ledningsform till styrelse.

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ska fortsätta som en enrådighetsmyndighet, dvs. ledas av en generaldirektör som ensam har den formella rätten att fatta beslut. Skälen för detta är främst nödvändiga hänsyn till praktiska realiteter. De konkurrensrättsliga målen är bland de mest komplicerade som handläggs inom statsförvaltning och domstol. Det finns därför ett mycket begränsat antal oberoende personer med tillräcklig kompetens inom konkurrensrätt och ekonomi som skulle kunna vara tänkbara som styrelsemedlemmar. Antalet ärenden per år där en styrelse skulle ha anledning att besluta är dessutom vid dagens förhållanden mycket få. Det rör sig om två till fyra ärenden per år sammanlagt avseende konkurrensskadeavgifter och företagskoncentrationer. Konkurrens-verket bedriver inte heller något omfattande föreskriftsarbete eller annan liknande verksamhet som skulle kunna utgöra lämpliga arbetsuppgifter för en kvalificerad styrelse. Arbetet med föreskrifter och utarbetandet av verksamhetens inriktning är något som t.ex. Finansinspektionens styrelse arbetar med. En ytterligare komplikation med en styrelse avser ärenden om företags-koncentrationer där verket normalt måste besluta om det ska gå vidare med fas 2-undersökningen inom 24 dagar, vilket gör att

styrelseledamöterna i princip året om måste vara ”stand-by” för att kunna kallas in för snabbt beslutsfattande.

Sammantaget gör kombinationen av komplicerade men väldigt få ärenden som det kan vara ytterst bråttom med, samt det faktum att det inte heller i övrigt förefaller finnas tillräckligt med arbetsuppgifter för en styrelse att utredningen avstår från att föreslå att verket ska bli en styrelsemyndighet. Utredningen föreslår vid en sammanvägd bedömning i stället att Konkurrensverket även fortsättningsvis ska vara en enrådighetsmyndighet, dvs. ledas av en generaldirektör som ensam har den formella rätten att fatta beslut.

9.6.3 Konkurrensverkets inre organisation och beslutsfunktion

Utredningen bedömer att det är lämpligast att verkets ledningsform förblir densamma. Det kan dock finnas behov av förändringar i vissa frågor av lägre detaljeringsgrad, vilka avser Konkurrensverkets inre organisation och beslutsfunktion och som bäst behandlas och beslutas av myndighetens ledning. Det finns med andra ord ingen ambition från utredningens sida att lämna detaljerade förslag på hur verkets inre organisation och beslutsfunktion ska se ut vid en utökad beslutanderätt. För att försöka uppnå en slags förståelse för vilka frågor som kan bli aktuella kommer dock att redogöras dels för hur diskussionen förts och organisationen utformats vid ett par av de myndigheter som tidigare har redogjorts för i kapitel 6, dels för vissa förändringsbehov hos verket som har framkommit genom den av utredningen framtagna konsekvensanalysen.

I regeringsformen 1 kap. 9 § stadgas att domstolar och förvaltningsmyndigheter i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Detta är alltså en av utgångspunkterna även för Konkurrensverkets arbete.

I Konkurrensverkets arbetsordning fastställs verkets organisation med angivande av bl.a. antal avdelningar och enheter samt ledningsgrupp. Det är enligt 5 § avdelnings- och enhetscheferna som ansvarar för att verksamheten bedrivs effektivt och målinriktat och att den löpande följs upp. De ska bland annat se till att förslag till beslut och underlag till samråd kvalitetssäkras före delning i enlighet

med arbetsordningen. 15–18 §§ beskriver delningsförfarandet närmare och anger bland annat att detta syftar dels till att tillvarata Konkurrensverkets samlade kunskap och erfarenhet, dels till att vara en informationskanal. Förfarandet är också ett led i kvalitetssäkringsarbetet. Det finns två typer av delning beroende på vad det är som ska delas. Vid den första typen av delning, som främst sker inför beslutsföredragning eller samrådsföredragning med GD, ska delning till GD och samtliga avdelningschefer och kan även riktas till andra med särskilda kunskaper och erfarenheter inom berört område som ska närvara vid föredragningen. Den andra typen av delning, som snarast avser inhämtandet av råd och synpunkter, ska ske till samtliga avdelningschefer och kan även riktas till andra med särskilda kunskaper och erfarenheter inom berört område. Den sker dock inte till GD. I 21 § arbetsordningen föreskrivs att ärenden ska avgöras efter föredragning. Det finns regler om att vissa beslut får delegeras till avdelningschef, enhetschef och projektägare i bilaga 1 till arbetsordningen. Framför allt är det fråga om handläggningsbeslut, men även om t.ex. godkännande av avgiftsföreläggande.[73]

Det kan i detta sammanhang även vara värdefullt att titta på hur liknande frågor har diskuterats vid andra myndigheter. PTS är en styrelsemyndighet som bland annat hanterar konkurrensrättslig problematik och myndigheten kan till viss del sägas vara ”systermyndighet” till Konkurrensverket. Vid införandet av lagen om elektronisk kommunikation, LEK, diskuterades en eventuell funktionsuppdelning i förarbetena. Regeringen konstaterade att det var mindre lämpligt att fördela uppgifterna mellan olika myndigheter och uppdelning av myndighetsuppgifterna på olika funktioner var inte heller påkallat. Däremot borde PTS se till att internt vara organiserad så att normerande, verkställande och dömande uppgifter skildes åt; t.ex. genom att tillstånd, tillsyn, tvistlösning och föreskriftsarbete sköttes på olika enheter eller avdelningar. När det gjordes en översyn av LEK uttalade utredningen i sitt slutbetänkande att den funktionsuppdelning som PTS tillämpat inte var meningsfull, bland annat av det skälet att alla beslut fattades av samma personer, trots att ärendena handlades vid

[73] Konkurrensverkets föreskrifter med arbetsordning för Konkurrensverket, Admnr 68/2016, beslutade att gälla fr.o.m. 2016-04-20.

olika enheter. Regeringen konstaterade i den följande propositionen att det inte fanns något formellt krav på funktionsuppdelning och att PTS kunde bestämma sin organisation i enlighet med de förutsättningar som gavs i den då gällande verksförordningen (1995:1322). Detta visar bland annat på att det finns ett värde i att skilja på till exempel utredande och beslutande funktioner inom en myndighet för att uppnå en god ärendehantering, men att det är upp till myndighetsledningen att slutligt bestämma hur verksamheten ska organiseras och beslutsfunktionen se ut inom de ramar som finns.

Finansinspektionen är en annan styrelsemyndighet vars ärendehandläggning utredningen tidigare har redogjort för. Även om Finansinspektionens ärenden skiljer sig åt jämfört med de Konkurrensverket hanterar kan det vid utarbetandet av interna riktlinjer finnas ledning att hämta i inspektionens arbetssätt vid handläggning av dess ärenden. Vid en inspektion som JO företog av Finansinspektionen i november 2015 uttalades bl.a. att granskningen visade att inspektionen arbetar på ett strukturerat sätt och att det finns processer och metoder som främjar en säker ärendehandläggning. Finansinspektionen handlägger bl.a. sanktionsärendena i en så kallad tvåstegsprocess, där utredningen av omständigheterna i sak sker inom det verksamhetsområde som ansvarar för tillsynen, varefter chefsjuristen gör en självständig bedömning om ärendet i fråga ska föranleda en sanktionsprövning. Denna ”tvåstegsprocess” syftar till att säkerställa att regelöverträdelser blir föremål för grundliga bedömningar och en allsidig belysning. Det slutliga beslutet i principiellt viktiga frågor fattas av styrelsen.

I den konsekvensanalys[74] som utredningen har tagit fram förs vissa resonemang om de krav som kan behöva ställas på Konkurrensverkets inre organisation. Det konstateras bl.a. att ombud, inom ramen för den kvalitativa intervjuundersökningen (se bilaga 3) uttryckt ängslan över att ökade beslutsbefogenheter skulle leda till att Konkurrensverket blir mindre noggrant i sina utredningar. För att misstankarna inte ska besannas landar konsekvensanalysen i att det krävs någon form av ”kulturskifte” där verket går från att se sig som åklagare i en kontradiktorisk

[74] Se bilaga 4 till betänkandet.

process till att agera som domare som opartiskt beaktar alla sidor av saken och därefter fattar beslut. För att kunna utöva denna nya ”domarroll” uttalas i konsekvensanalysen att Konkurrensverket sannolikt kommer att behöva förändra sina handläggnings- och beslutsprocesser, sin organisation och därmed sin resursfördelning för att kunna internalisera den kontradiktoriska processen.[75]

Några andra aspekter som kan vara värda att lyftas fram i fråga om utformningen av beslutsfunktionen hos verket är uttalanden i utredningen om Marknadsmissbruk II.[76] Som har redogjorts för i kapitel 3 menade man inom ramen för den utredningen att varken rådande rättssäkerhetskrav eller redovisade uttalanden i tidigare lagstiftningsärenden kunde anses lägga något absolut eller principiellt hinder mot att en förvaltningsmyndighet fattade beslut i sanktionsärenden som var att jämställa med en brottsanklagelse, eller om det i prövningen ingick ställningstagande till subjektiva rekvisit. Avgörande för hanteringen av och beslutsordningen för sådana ärenden var i stället en avvägning mellan, å ena sidan, lämplighet och, å andra sidan, effektivitet i form av ett enklare och snabbare beslutsförfarande.[77] Man uttalade även att klara riktlinjer för hur avgifterna beräknades, kunde antas bidra till förtroendet för beslutsförfarandet samt att det för förtroendet för hela processen var av vikt att det tydligt framgick att den utredande verksamheten och beslutsfattandet inte sammanblandades, och att det stod klart för alla att så inte skedde.[78]

Som redogjorts för inledningsvis i detta avsnitt menar utredningen att regeringen bör överlåta den interna organisationen och utformandet av beslutsfunktionen på verket. I likhet med vad som har slagits fast avseende Post- och telestyrelsens organisation i tidigare förarbeten, vilka har redogjorts för ovan, finns det inte något formellt krav på funktionsuppdelning inom ramen för en myndighet och det är upp till myndigheten själv att bestämma sin organisation i enlighet med de förutsättningar som ges bl.a. i myndighetsförordningen. Vidare gäller för Konkurrensverket, liksom för övriga svenska myndigheter, att man inom ramen för sin verksamhet ska upprätthålla högt ställda krav på bland annat

[75] Jfr bilaga 4.
[76] SOU 2014:46 och efterföljande proposition.
[77] A.a. s. 335 f.
[78] A.a. s. 336 f.

demokrati, rättssäkerhet och effektivitet, vilket självklart även gäller i fråga om beslutsfattande. Det finns även krav uttryckta i regeringsformen om att myndigheterna i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Även mot bakgrund av risken att tappa anseende till följd av förlorade processer bör verket ha incitament att organisera sitt arbete så att hög kvalitet och effektivitet främjas.

Det kan vara värt att avslutningsvis nämna att Konkurrensverket har uttalat att man vid en eventuellt utökad beslutanderätt från verkets sida kommer att kalla till ett öppet möte med berörda aktörer, framför allt ombud och bolagsjurister bl.a. i syfte att kunna skapa en organisation för beslutsfattande som har förtroende hos parterna.

10 Konsekvenser av förslagen

10.1 Utredningsuppdraget

Utredningens uppdrag har varit tydligt formulerat: utred om det är lämpligt att låta Konkurrensverket få utökad beslutanderätt. Utredningens sammanfattande slutsats är att det är lämpligt att utöka Konkurrensverkets beslutanderätt, både i fråga om sanktionsavgifter vid överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning, och gällande möjligheter att meddela förbud och åligganden i fråga om företagskoncentrationer.

I dagens samhälle har produktionen blivit allt mer internationell och företag säljer varor och tjänster över nationsgränserna i allt större utsträckning. Den digitala teknikutvecklingen kallas ibland för den ”digitala revolutionen”, och den påverkar tydligt både företag och konsumenter. Som exempel kan nämnas industrin för applikationer för mobiltelefoner (”appar”), som i dag omsätter miljarder kronor på olika marknader världen över, samtidigt som denna företeelse var i det närmaste okänd i början av 2000-talet. Nya produkter och affärsmetoder blommar upp hastigt, men kan också bli mer kortlivade. Den gränslösa handeln medför att inte bara företag, utan även som har påpekats i inledningen av kapitel 8 att konkurrenstillsynen står inför stora och delvis nya utmaningar i form av nödvändigheten att agera genom samarbete med andra länders konkurrensmyndigheter.

I detta kapitel om konsekvenser försöker utredningen ge svar på den verkligt intressanta frågan om utredningens förslag kan leda till något som är bättre för samhället i stort. Om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket kan leda till ökad samhällsekonomisk effektivitet är emellertid svårt att svara på. Därför har

utredningen tagit hjälp av konsultfirman Mapsec, vars konsekvensanalys finns bifogad som bilaga 4 till betänkandet.

Kapitlet är disponerat enligt följande. Utredningen redovisar först sina förslag och sedan alternativ till dessa. Därefter behandlas frågan om utökad beslutanderätt också leder till krav på utökade resurser för Konkurrensverket. Därefter beskrivs samhällsekonomiska konsekvenser av förslagen som utredningen har identifierat, liksom påverkan på företag och enskilda. En genomgång görs enligt 14–16 §§ kommittéförordningen (1998:1474) om kostnadsberäkningar för övriga organ inom den offentliga förvaltningen och domstolsväsendet.

10.2 Utredningens förslag

Konkurrensskadeavgifter

Utredningen föreslår att Konkurrensverket istället för att väcka talan om konkurrensskadeavgift vid domstol, ska kunna besluta om konkurrensskadeavgift som första instans. Beslutet ska kunna överklagas till Patent- och marknadsdomstolen och därefter vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen, vilka från och med den 1 september 2016 handlägger de konkurrensrättsliga målen och ärendena. Tillämplig processlag i domstol föreslås bli ärendelagen istället för som i dag rättegångsbalken.

Som en konsekvens av att Konkurrensverket ges utökad beslutanderätt föreslås att möjligheten för verket att besluta om avgiftsföreläggande tas bort. Detta medför vissa följdändringar i utsökningsbalken samt i lag (2014:836) om näringsförbud. Även en del andra bestämmelser i konkurrenslagen med anknytning till konkurrensskadeavgifter, bl.a. avseende preskription, föreslås bli ändrade till följd av en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (se närmare under avsnitt 9.4).

Företagskoncentrationer

Kapitel 4 i konkurrenslagen reglerar företagskoncentrationer. Det svenska regelverket är i stora delar utformat som det EU-rättsliga. Det är i dag Stockholms tingsrätt som beslutar om såväl förbud

som åläggande i fråga om företagskoncentrationer, efter det att Konkurrensverket väckt talan om detta.

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ska ges befogenhet att i första instans besluta avseende såväl förbud mot som åligganden i fråga om företagskoncentrationer. Besluten föreslås kunna överklagas Patent- och marknadsdomstolen och därefter vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen. Tillämplig processlag i domstol föreslås liksom avseende konkurrenskadeavgifter bli ärendelagen, i stället för rättegångsbalken. Ett antal bestämmelser avseende prövningen av koncentrationer behöver ändras i konsekvens med verkets utökade beslutanderätt. Det rör sig om regler om bland annat rättskraft och omprövning (se närmare under avsnitt 9.4).

Utredningens förslag i fråga om företagskoncentrationer innefattar också en utökad ”stand-still”, det vill säga ett automatiskt förbud för företagen att fullfölja en företagskoncentration under en viss period. Hittills har det varit fråga om ett automatiskt fullföljdsförbud under fas 1, nu föreslås att förslaget ska omfatta tiden fram till och med fas 2 (se närmare överväganden i avsnitt 9.5).

Ledningsform och beslutsfunktion

Utredningen har i enlighet med direktiven även övervägt ny ledningsform för Konkurrensverket samt övervägt vissa förändringar av verkets beslutsfunktion(se närmare under avsnitt 9.6). Utredningens förslag är att Konkurrensverket fortsätter att vara en enrådighetsmyndighet och att generaldirektören är den som beslutar om verkets interna organisation.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

De nya reglerna föreslås träda i kraft den 1 januari 2018. Bestämmelserna bör i de fall som avser konkurrensskadeavgift gälla om talan efter detta datum ännu inte har väckts i domstol av Konkurrensverket. I fråga om företagskoncentrationer bör de nya bestämmelserna gälla i de ärenden som anmäls till Konkurrensverket efter ikraftträdandet.

Övervägandena om ikraftträdande och övergångsbestämmelser finns i kapitel 11.

10.3 Alternativa lösningar

10.3.1 Inget förslag om utökad beslutanderätt för endast en ärendetyp

Mot bakgrund av huvuduppdraget i kommittédirektiven, att utreda förutsättningarna för att ge Konkurrensverket utökad beslutanderätt om sanktioner, samt med hänsyn till de avgränsningar som har gjorts i avsnitt 2.4 har utredningen valt att i huvudsak redogöra för två möjliga alternativ. Antingen 1) behålls den nuvarande ordningen, nollalternativet, annars 2) föreslås utökad beslutanderätt för Konkurrensverket vad avser såväl konkurrensskadeavgifter som företagskoncentrationer.

Man skulle kunna tänka sig ett tredje och ett fjärde alternativ; nämligen att Konkurrensverket ges beslutanderätt i fråga om företagskoncentrationer, men inte om konkurrensskadeavgifter eller vice versa. Av utredningsdirektiven framgår att de olika karaktärerna på rättsområdena måste beaktas i utredningsarbetet.[1] Som tidigare konstaterats så skiljer sig de båda ärendetyperna åt bland annat på det sättet att konkurrensskadeavgift avser en prövning av något som redan hänt medan en koncentrationsprövning framför allt avser en prognos av hur framtiden på en marknad kommer att se ut vid ett visst scenario.

Utredningen har emellertid gjort bedömning att det framstår som mest logiskt och meningsfullt att behandla de båda ärendetyperna i ett sammanhang i fråga om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. Vi kommer därför nedan att endast redogöra för noll-alternativet (10.3.2), respektive för förslag om utökad beslutanderätt avseende båda ärendetyperna (10.4 och framåt), och inte redogöra för ett förslag som enbart skulle ge verket utökad beslutandrätt om t.ex. företagskoncentrationer.

[1] Dir. 2015:48.

10.3.2 Nollalternativet

Det alternativa förslaget till utredningens förslag, är att ingen förändring sker. Beslutanderätten vad avser konkurrensskadeavgifter och företagskoncentrationer ligger kvar hos domstol och Konkurrensverket utreder ett ärende enligt de handläggningsregler som finns och ansöker sedan om stämning i domstol.

Detta alternativ skulle inte innebära några iakttagbara konsekvenser, i vart fall inte på kort sikt. Konkurrensverkets effektivitet vad avser tidsåtgång för ärenden etc. skulle troligen vara densamma som nu. Den sammanlagda effektiviteten i det rättsliga systemet skulle kunna komma att öka något, mot bakgrund av den beslutade domstolsreformen med specialisering inom ramen för patent- och marknadsdomstolar. Ingen ökad harmonisering skulle ske gentemot de EU-rättsliga reglerna, vilket skulle innebära att Konkurrensverket även fortsatt skulle sakna beslutsbefogenheter som myndigheterna har i det stora flertalet övriga EU-länder.

På längre sikt, om den fortsatta harmoniseringen på detta område fortsätter i enlighet med de signaler som getts från kommissionen, finns risken för att Konkurrensverket skulle hamna vid sidan av resten av de EU-rättsliga länderna, särskilt i samarbetet inom ECN.

10.4 Krävs utökade resurser för Konkurrensverket?

Bedömning: Konkurrensverket behöver inte få utökade ekonomiska resurser till följd av utökade beslutsbefogenheter. Utredningens förslag kan inte förutses ha några personella konsekvenser.

Om verkets utredningsarbete avslutas med att verket som i dag väcker talan eller – som nu föreslås – beslutar att en överträdelse ägt rum och vilken sanktionen blir, är av mindre betydelse för den sammanlagda tid myndigheten måste lägga ned på ett ärende. Detsamma gäller beslut om att utreda och eventuellt förbjuda företagskoncentrationer. Inte heller i verkets processverksamhet finns det anledning att anta att resursbehoven kommer att förändras.

Utredningen föreslår att Konkurrensverkets beslutanderätt utökas. Betyder detta att verkets resurser också måste utökas? Svaret på detta är enligt utredningens mening nej. Skälen för detta är följande.

I nuläget är Konkurrensverket organiserat i åtta avdelningar och fem enheter. I avsnitt 4.2.2 har utredningen redogjort för ärendeflödet inom Konkurrensverket. Varje ärende involverar flera olika avdelningar, som avdelningarna för Kommunikation, Konkurrenstillsyn, Chefsekonom och Juridik. Konkurrensverket har uppgett för utredningen att när verket arbetar med ärenden är flödet inte linjärt, utan avdelningarna arbetar i projektform. Ansvaret för beredningen ligger på avdelningen Konkurrenstillsyn fram till stämningsansökan, även om de mest väsentliga handlingarna som utkast till stämningsansökan och själva stämningsansökan oftast huvudsakligen skrivs av ett eller flera processråd på avdelningen Juridik.

Som har redovisats i avsnitt 4.2.2 fattas beslut om utkast till stämningsansökan av enhets- eller avdelningschef på avdelningen för konkurrenstillsyn. Innan dess sker en samrådsföredragning med generaldirektören. Beslut om stämningsansökan fattas vid en särskild beslutsföredragning av generaldirektören.

Såväl utkast till stämningsansökan som stämningsansökan föregås av intern beredning som inkluderar samtliga avdelningar. Verket strävar efter att kvalitetssäkra besluten genom särskilda ekonom- och bevisföredragningar (”Devils Advocate Panel”). Dessa genomförs i samtliga ärenden före stämningsansökan och innebär att erfarna personer som *inte* ingått i den grupp som utrett ärendet granskar hållbarheten från både ekonomisk teori och från bevissynpunkt. Därefter sker en separat återkoppling från ekonom- och juridiksidan till arbetsgruppen som hanterar ärendet efter ekonom- och bevisföredragningen. Samtliga synpunkter finns i ärendets akt och ingår i beslutsunderlaget. Det kan ske särskilt samråd med generaldirektören inför ett beslut och ärendena når slutligen generaldirektören för det formella beslutet om stämningsansökan (eller beslut om att avsluta ärendet).

I fråga om företagskoncentrationer handläggs dessa på avdelningen för konkurrenstillsyn och övergår till verkets avdelning för Juridik efter stämningsansökan, på motsvarande sätt som i fråga om konkurrensskadeavgiftsärenden. Ärendehandläggningen för att

ta fram en stämningsansökan motsvarar det som angetts ovan. Även besluts- och kvalitetssäkringsprocessen ser ut på samma sätt som angivits ovan.

Hur många som arbetar i ärende om företagskoncentrationer beror på ärendets komplexitet. Gränsdragningen mellan utredning och processförberedande arbete är mindre tydlig i förvärvsärenden. På grund av de lagstadgade särskilda tidsfristerna pågår arbetet i hög utsträckning parallellt på flera avdelningar samtidigt.

Utredningens bedömning är att denna ärendehandläggning inom Konkurrensverket för att få fram beslutsunderlag som just beskrivits inte kommer att förändras i märkbar mån vid en utökad beslutanderätt. Det krävs nämligen lika mycket noggrant utredningsarbete vare sig verket ska väcka talan i domstol om överträdelse av konkurrensreglerna eller om verket ska fatta beslut om att en överträdelse har ägt rum och vilken sanktionen mot detta ska vara.

Här kan någon vilja invända att en ordning med utökad beslutanderätt för Konkurrensverket innebär att det alltid blir ”beslutsfattande i tre instanser” (alltså först Konkurrensverkets beslut, som sedan överklagas i två domstolsinstanser). Då bortses från att även en stämningsansökan kräver ett mycket omfattande utredningsarbete. Den sammanlagda tid myndigheten lägger ned på ärendet före stämningsansökan, vilket kan utläsas av redovisningen i avsnitt 4.6, bedömer utredningen vara oförändrad om myndigheten istället avslutar ärendet med ett formligt beslut.

Inte heller i verkets processverksamhet finns det anledning att anta att resursbehoven kommer att förändras. I de fall då en part, efter Konkurrensverkets beslut, väljer att klaga på beslutet till domstol, kommer verkets avdelning för Juridik att ägna sin tid åt domstolsprocesser.

Enligt uppgift från Konkurrensverket är verkets förvaltningsanslag för 2016 (24:1:15:ap1) 140 919 000 kronor. Om Konkurrensverket skulle få utökad beslutanderätt har verket uppgett för utredningen att anslaget inte skulle behöva ökas. I enlighet med utredningens ställningstagande att verket fortsatt bör vara en enrådighetsmyndighet, uppstår inte heller några kostnader för en styrelse. Därvid uppstår enligt utredningen bedömning inga ekonomiska konsekvenser om Konkurrensverket tilldelas en utökad beslutanderätt. Eventuella anpassningar kan verket hantera

inom ram. Utredningens bedömning är sammanfattningsvis att förslagen inte kommer att få några personella konsekvenser.

10.5 Samhällsekonomiska konsekvenser och konsekvenser för de offentliga finanserna

Bedömning: Det finns faktorer som pekar på att förslagen kan påverka samhällsekonomin positivt.

Förslagen kan medföra vissa kostnader för offentliga aktörer, men bedöms sammantagna vara kostnadsneutrala ur ett statsfinansiellt perspektiv.

Samhällsekonomiska konsekvenser

Ett syfte med utredningens förslag är att förfarandet från det att ett ärende om konkurrensskadeavgift initieras hos Konkurrensverket till att det är slutligt avgjort, ska effektiviseras. I fråga om företagskoncentrationer innebär de tidsfrister som finns att förfarandet redan i dag går relativt snabbt. Som tidigare har redogjorts för kommer det första beslutet att komma tidigare vid en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, avseende båda ärendetyperna. De närmare effekterna av en tydligare och tidigare signaleffekt till marknaden, är inte möjlig att klart förutsäga, men det kan ge en positiv samhällsekonomisk effekt.

Ett grundantagande som utredningen gör är att faktorer som förbättrar konkurrensmyndighetens effektivitet också leder till en mer effektiv konkurrens på marknaderna. Förklaringen är att det faktum att det finns en konkurrensmyndighet som ingriper mot företag som på ett eller annat sätt försöker missbruka sin marknadsmakt, underlättar för andra företag som vill träda in på och växa på marknaden. En konkurrensmyndighet som beslutar om ingripande mot företag ska ske eller inte, kan upplevas som mer tydlig för marknadens aktörer än en myndighet som behöver ansöka om stämning vid domstol. En effektiv konkurrensmyndighet påverkar alltså företagens incitament att vidta eller avstå från konkurrensbegränsande åtgärder.

Konsultföretaget Mapsec har i sin underlagsrapport fört fram argumentet att om ett företag går in i ett kartellsamarbete eller inte, eller i vilken utsträckning det utnyttjar sin dominans på marknaden beror på utfallet av en kalkyl där det i den ena vågskålen ligger den beräknade ökning av vinsten som en kontroll över priser och volymer kan förväntas medföra och, i den andra, väntevärdet av kostnaderna som följer på en upptäckt av kartellsamarbetet eller av motåtgärder från samhällets sida i koncentrationsärenden och/eller negativa reaktioner från konsumenterna. Väntevärdet för dessa kostnader har Mapsec antagit vara sannolikheten för upptäckt multiplicerat med kostnaden vid upptäckt och motåtgärd från samhällets sida. I kostnaderna ingår, förutom konkurrensskadeavgift och processkostnader, även eventuella goodwillförluster.

Utredningen delar Mapsec:s bedömning att den sannolikt största och viktigaste effekten av Konkurrensverkets verksamhet är den preventiva, dvs. att företagens vågskålar tippar över på ett sätt som gör att kostnaderna för företag som överväger att bryta mot konkurrensreglerna kommer att överstiga de eventuella vinsterna som ett konkurrensbegränsande beteende kan leda till. För att utökad beslutanderätt ska få något genomslag på omfattningen av skadlig konkurrensbegränsande verksamhet krävs att det leder till en förbättring av verkets effektivitet. Om Konkurrensverket tillförs en beslutanderätt som motsvarar det som jämförbara myndigheter, som Post- och telestyrelsen, Skatteverket och Finansinspektionen, har är det också verket som har frågan om sin egen processeffektivitet i sin hand.

Det går inte att med absolut säkerhet bedöma *om* utökade beslutsbefogenheter kommer att öka Konkurrensverkets effektivitet sett i ett samhällsekonomiskt perspektiv. Däremot går det att säga *vad som skulle krävas* för att ökade beslutsbefogenheter ska leda till ökad effektivitet: antalet ärenden som leder till beslut om konkurrensskadeavgifter i ärenden som gäller överträdelser enligt konkurrenslagen och artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget måste öka och/eller andelen ärenden som överklagas respektive andelen av överklagade ärenden som omprövas minska.

De samhällsekonomiska konsekvenserna av förslagen får i princip anses bero på i vilken grad förslagen påverkar beslutskedjan i målen positivt, dvs. att det går åt färre resurser för att nå lagakraftvunnen dom/beslut. Om beslutsbefogenheterna leder till

att det genomsnittligt går åt färre resurser för att nå lagakraftvunnen dom/beslut kommer fler ärenden att hinnas med, vilket påverkar samhällsekonomin positivt. I takt med att företagen anpassar sig till att Konkurrensverkets beslut står sig kommer dessutom den preventiva effekten att öka vilket även det påverkar samhällsekonomin positivt av samma skäl.

Att färre resurser genomsnittligt skulle gå åt är visserligen ett antagande som är rimligt baserat dels på att en 100 % överklagandefrekvens framstår som osannolik, dels på jämförelser med andra konkurrensmyndigheter (som inte har 100 % överklagandefrekvens), men det är ännu så länge ett antagande. Det är egentligen en empirisk fråga som det vore mycket intressant att följa upp om utredningens förslag förverkligas.

Besparingen om Konkurrensverket får utökad beslutanderätt finns i ledtiderna mellan myndighetsbeslut (i dag om stämningsansökan) och ärendets hantering i domstol. Den stora besparingen uppstår i de ärenden där berörd part väljer att inte överklaga Konkurrensverkets beslut. Det framgår av de ärenden som redovisas i kapitel 4.6 samt i bilaga 4 i utredningen, att en stor andel av den totala tidsåtgången för ett ärende är den som äger rum i domstol.

Den övergripande bedömningen är att en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket kommer att ha positiva samhällsekonomiska effekter.`

Konsekvenser för de offentliga finanserna

Uppbörden från konkurrensskadeavgifter varierar mycket kraftigt från år till år beroende på vilka ärenden som avslutas under året. Under 2013 var uppbörden 35 miljoner kronor, för att uppgå till endast 2,35 miljoner kronor 2014 och noll 2015. Detta ska ställas mot anslagsfinansieringen av Konkurrensverkets verksamhet som 2013 uppgick till 133 miljoner kronor för att till 2015 ha stigit till 177 miljoner kronor. Verksamheten är sålunda långt ifrån självfinansierande. Detta kan jämföras med Finansinspektionen vars anslag 2015 uppgick till 453 miljoner kronor och vars intäkter av avgifter m.m. som inte disponeras, dvs. uppbörd, uppgick till 575 miljoner kronor.

Om uppbörden från konkurrensskadeavgifter kommer att öka som ett resultat av de utökade beslutsbefogenheterna beror på om lagändringen fungerar som en katalysator för att effektivisera verksamheten – i kvantitativa såväl som kvalitativa termer – samt hur nivån på påförda/utdömda konkurrensskadeavgifter utvecklas.

Skatteeffekter

Intäkten från bolagsskatten kan faktiskt förväntas minska om Konkurrensverket blir effektivare, eftersom en ökad konkurrens kan förväntas påverka företagens vinstmarginaler negativt. Å andra sidan kan andra skatter, såsom mervärdesskatt, förväntas öka därför att förbättrad konkurrens leder till ökad produktion. Vad nettot av effekterna på olika skattetyper blir är svårt att förutsäga.

10.6 Övriga som berörs av förslagen

En förbättrad konkurrenstillsyn leder till en förbättrad konkurrens vilket på sikt bör påverka såväl konsumenter som företag på ett positivt sätt.

Utredningens förslag kan inte förväntas ha någon betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, offentlig service i olika delar av landet eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen. Utredningen bedömer inte heller att förslaget får några egentliga konsekvenser för jämställdheten mellan män och kvinnor. I den delen skulle man möjligen på sikt kunna tänka sig en viss positiv effekt för ökad jämställdhet mot bakgrund av att kvinnor i de fall de är verksamma inom näringslivet i högre grad driver enmansföretag och andra mindre företag. Det är just dessa mindre företag som behöver ta steget och utöka sin verksamhet och våga ge sig in på nya marknader och i synnerhet att försöka öka sina marknadsandelar och växa i storlek. En tydlig och effektiv konkurrensmyndighet är kanske som redan nämnts allra viktigast för de mindre företagen.

Konsekvenser för företag

De direkt ekonomiska konsekvenser som skulle kunna uppstå för företag rör framför allt de fåtal företag som är föremål för ett beslut från Konkurrensverket om konkurrensskadeavgift eller förbud eller åläggande i fråga om företagskoncentrationer. Beroende på bland annat om företaget väljer att överklaga verkets beslut eller inte kommer företagets processkostnader att påverkas, men så är det redan i dag. Väljer företag att inte överklaga verkets beslut kan reformen även leda till minskade processuella kostnader för företagen jämfört med i dag. Med dagens system gäller att innan det går att få ett beslut i ett mål avseende konkurrensskadeavgift eller företagskoncentration måste företagen först genomgå en utredningsprocess i Konkurrensverkets regi, med diverse möten, förhör och andra utredningsåtgärder. När verket väcker talan för att få ett avgörande av domstol måste företagen därefter undergå ytterligare en sorts utredningsprocess (förberedelse) i domstol med allt vad det innebär av tid och kostnader. Företags direkta kostnader då de är föremål för verkets beslutsprocesser kan förväntas vara ungefär lika som i dag, om verkets beslut överklagas.

För de företag som inte berörs direkt av Konkurrensverkets beslut men som finns på samma marknad eller på annat sätt indirekt berörs av det konkurrensbegränsande agerandet finns det skäl att anta att en utökad beslutanderätt får en positiv påverkan genom att snedvriden konkurrens rättas till snabbare och att de därmed ges bättre möjligheter att konkurrera på ett rättvist sätt på marknaden. Detta kommer också kunna ha positiva effekter för sysselsättningen på sikt.

Som en konsekvens av att Konkurrensverket ges utökad beslutanderätt föreslås att möjligheten för verket att besluta om avgiftsföreläggande tas bort, vilket i sig innebär en regelförenkling och minskning av regelbördan för samtliga företag.

Konsekvenser för Sveriges domstolar

Vid en bedömning av konsekvenserna för domstolarna kan konstateras att förslagen om utökad beslutanderätt kommer att påverka både Konkurrensverkets och berörda domstolars

handläggning av ärendena och därmed påverkas också de resurser som behöver tas i anspråk av myndigheterna. I de fall där inget överklagande av Konkurrensverkets beslut sker kommer resursbehoven i domstolen att minska, det är dock inte möjligt att säga på förhand hur utfallet kommer att bli. Utredningens bedömning är att förslagen sammantaget inte kommer att leda till några ökade kostnader för domstolarna.

Konsekvenser för kommuner och landsting

Utredningen bedömer att förslagen inte kommer att ha några effekter för kommuner och landsting eller för den kommunala självstyrelsen. Reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet har inte omfattats av utredningens direktiv.

Konsekvenser för enskilda

Syftet med reformen är att uppnå en mer effektiv konkurrenstillsyn, vilket i ett längre perspektiv bör leda till bättre konkurrens och därmed bättre villkor för konsumenterna i form av lägre priser etc. Med en effektivare konkurrens det blir enklare för nya företag att ta sig in på en marknad, vilket kan väntas leda till ökade arbetstillfällen. Konsekvenserna för enskilda kan därmed förväntas bli positiva, i vart fall på lite längre sikt.

11 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Förslag: De nya bestämmelserna ska träda i kraft den 1 januari 2018.

I fråga om mål om konkurrensskadeavgift enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen eller artikel 101 respektive 2 kap. 7 § konkurrenslagen eller artikel 102, i vilka Konkurrensverket har väckt talan före ikraftträdandet, tillämpas äldre bestämmelser.

I fråga om företagskoncentrationer som har anmälts till Konkurrensverket före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.

I fråga om avgiftsföreläggande som har meddelats före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.

Äldre bestämmelser tillämpas även i fråga om yrkanden om näringsförbud som har framställts i mål om konkurrensskadeavgift före ikraftträdandet.

Ikraftträdande

De nya bestämmelserna bör träda i kraft så snart som möjligt. Med hänsyn till den tid som krävs för remissbehandling och beredning inom Regeringskansliet kan en möjlig tidpunkt vara den 1 januari 2018.

Övergångsbestämmelser

Utredningen gör följande överväganden när det gäller behovet av övergångsbestämmelser.

Bestämmelserna om utökad beslutanderätt avseende konkurrensskadeavgift bör tillämpas på ärenden där Konkurrensverket ännu inte har väckt talan i domstol. I fråga om konkurrensskadeavgiftsärenden där Konkurrensverket har väckt talan i domstol före ikraftträdandet bör äldre bestämmelser tillämpas.

Bestämmelserna om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket vad avser företagskoncentrationer bör tillämpas när en företagskoncentration har anmälts till Konkurrensverket efter de nya reglernas ikraftträdande. I fråga om företagskoncentrationer som anmälts före ikraftträdandet bör äldre bestämmelser tillämpas.

Avgiftsföreläggande föreslås utgå ur lagstiftningen genom reformen. Det kan samtidigt finnas fortsatt behov av reglering avseende tidigare meddelade förelägganden. Detta innebär att äldre bestämmelser bör gälla för avgiftsförelägganden som har meddelats före ikraftträdandet.

Möjligheten för Konkurrensverket att framställa ett yrkande om näringsförbud i ett konkurrensskadeavgiftsmål föreslås utgå ur lagstiftningen genom reformen. Detta innebär att äldre bestämmelser bör gälla för yrkanden om näringsförbud som har framställts i mål om konkurrensskadeavgift före ikraftträdandet.

Det som redogjorts för ovan bör framgå av övergångsbestämmelser.

12 Författningskommentar

12.1 Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579)

Kapitel 3

5 § *Konkurrensverket* får besluta att ett företag ska betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.

Avgiften tillfaller staten.

Innan Konkurrensverket *beslutar* om konkurrensskadeavgift *för* ett företag ska företaget ges tillfälle att yttra sig över verkets utkast till *beslut*.

Paragrafen, som ändras, innehåller bestämmelser om Konkurrensverkets beslut om konkurrensskadeavgift. Utredningens överväganden finns i kapitel 8 och i avsnitt 9.4.1.

Första stycket ändras genom att ”domstol” byts ut mot ”Konkurrensverket” med anledning av att verket nu får beslutanderätt avseende konkurrensskadeavgift.

Andra stycket är oförändrat.

I *tredje stycket* görs motsvarande ändring som i första stycket avseende angivet beslutsorgan. Vidare föreskrivs att företaget ska ges tillfälle att yttra sig över verkets ”utkast till beslut” i stället för ”utkast till stämningsansökan”. Företag har i dag en lagstadgad rätt att yttra sig över utkast till stämningsansökan enligt paragrafen. Enligt Konkurrensverkets policy ges företagen även rätt att yttra sig över utkast till beslut om åläggande enligt 3 kap. 1 §.[1] Det är mot denna bakgrund naturligt att ”utkast till stämningsansökan”

[1] Se bl.a. Konkurrensverkets webbplats.

byts ut mot ”utkast till beslut” när verket ges beslutanderätt även avseende konkurrensskadeavgifter.

15 § På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget ska Konkurrensverket i ett beslut förklara om förutsättningarna för eftergift enligt 12 § första stycket är uppfyllda. Ett sådant beslut är bindande för verket och domstol, *om verkets beslut enligt 5 § överklagas*.

Paragrafen innehåller bestämmelser om eftergift av konkurrensskadeavgift. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.1.

Ändring görs genom att frasen ”i mål enligt 5 §” byts ut mot ”om verkets beslut enligt 5 § överklagas”. Detta sker eftersom det inte längre är fråga om mål då det är Konkurrensverket som, efter reformen, är den första beslutande instansen i fråga om konkurrensskadeavgift enligt 5 §. Förklaringen om eftergift är, liksom tidigare, bindande för verket samt för domstolarna för det fall att verkets beslut överklagas.

20 § *För att konkurrensskadeavgift ska få påföras måste Konkurrensverket ha meddelat beslut om sådan avgift* inom fem år från det att överträdelsen upphörde. Om det berörda företaget inom denna tid får del av ett beslut om undersökning enligt 5 kap. 3 § eller ges tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till *beslut,* ska tiden i stället räknas från den dag detta skedde. I sådana fall gäller dock att avgift får påföras endast om *Konkurrensverkets beslut om konkurrensskadeavgift har meddelats* inom tio år från det att överträdelsen upphörde.

Paragrafen behandlar regler om preskription i fråga om konkurrensskadeavgift. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.1.

Ändringarna i paragrafen görs i de delar som krävs med anledning av att Konkurrensverket ges beslutanderätt avseende konkurrensskadeavgifter. Preskriptionstiden räknas även fortsättningsvis från och med den dag överträdelsen begicks. För att konkurrensskadeavgift ska få påföras krävs numera att verket har meddelat beslut om avgift inom fem år från det att överträdelsen upphörde, i stället för att stämningsansökan har delgetts inom samma tid. En konsekvensändring i fråga om preskriptionsavbrott sker genom att utkast till ”stämningsansökan” byts ut mot

utkast till ”beslut”. Den absoluta preskriptionstiden anpassas också till Konkurrensverkets beslutanderätt och innebär att konkurrensskadeavgift endast får påföras om verkets beslut om konkurrensskadeavgift har meddelats, i stället för som tidigare verkets stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktas mot, inom tio år från det att överträdelsen upphörde.

22 § Konkurrensskadeavgift ska betalas till Konkurrensverket inom trettio dagar från det att *beslutet* vann laga kraft eller inom den längre tid som anges i *beslutet*.

Om konkurrensskadeavgiften inte betalas i tid, ska Konkurrensverket lämna den obetalda avgiften för indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m. Verkställighet får ske enligt utsökningsbalkens bestämmelser.

Paragrafen innehåller regler om betalning av konkurrensskadeavgift. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.3.2, 9.3.3 och 9.4.1.

Första stycket ändras i konsekvens med att Konkurrensverket ges beslutanderätt i fråga om konkurrensskadeavgift. Dels görs ändringar genom att ”domen” byts ut mot ”beslutet” eftersom verkets utökade beslutanderätt innebär att det i hela rättskedjan kommer att vara fråga om beslut och inte dom. Dels utgår frasen om godkännande av avgiftsföreläggande, eftersom Konkurrensverkets möjlighet att meddela avgiftsföreläggande nu föreslås utgå ur konkurrenslagen.

Andra stycket förblir oförändrat.

23 § En påförd konkurrensskadeavgift faller bort i den mån verkställighet inte har skett inom fem år från det att *betalningsskyldighet inträdde enligt 22 §*.

Paragrafen innehåller regler om betalning av konkurrensskadeavgift. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.1.

Bestämmelsen justeras i konsekvens med ändringen i 22 § genom att inträdandet av betalningsskyldigheten direkt knyts till den tidpunkt som anges i 22 §. Vidare ändras paragrafen genom att den del som handlar om avgiftsföreläggande tas bort med anledning av att möjligheten för Konkurrensverket att förelägga företag att

betala konkurrensskadeavgift föreslås utgå i och med att verket ges beslutanderätt om konkurrensskadeavgift.

Kapitel 4

12 § Innan fristen enligt 11 § har löpt ut, *eller om Konkurrensverket före fristens utgång beslutar att genomföra en särskild undersökning*, får en part och någon annan medverkande i en företagskoncentration inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Förbudet gäller inte om Konkurrensverket före fristens utgång, *eller sedan beslut om särskild undersökning har meddelats*, beslutar att lämna koncentrationen utan åtgärd.

Om det finns särskilda skäl, får Konkurrensverket besluta om undantag från förbudet i första stycket.

Om det är nödvändigt för att säkerställa att förbudet i första stycket följs, får Konkurrensverket meddela förbud eller åläggande för parterna eller andra medverkande i företagskoncentrationen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om automatiskt fullföljdsförbud vid prövning av företagskoncentrationer. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.5.

Paragrafen ändras i *första stycket* med anledning av att utredningen föreslår ett utökat automatiskt fullföljdsförbud som även ska omfatta fas 2. Första meningen ändras genom att ett tillägg görs så att part eller annan medverkande i en koncentration, förutom innan fristen i 11 § har löpt ut (fas 1), inte heller får vidta fullföljdsåtgärder om Konkurrensverket innan fristens utgång beslutar om en särskild undersökning (fas 2). Längden på fas 2 framgår av 13 § andra stycket. Andra meningen ändras genom att undantaget från automatiskt fullföljdsförbud anges gälla även i de fall då Konkurrensverket beslutar att lämna koncentrationen utan åtgärd efter det att ett beslut om särskild undersökning har meddelats (fas 2).

Andra och *tredje styckena* är oförändrade, vilket innebär att de numera även omfattar fas 2.

13 § Om Konkurrensverket inom den i 11 § angivna fristen har beslutat om särskild undersökning får verket *besluta* om förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 §.

Beslut om förbud eller åläggande ska fattas inom tre månader från ett beslut om särskild undersökning. Innan Konkurrensverket *fattar beslut om förbud eller åläggande* ska den som *beslutet riktar sig till* ges tillfälle att yttra sig över verkets utkast till *beslut*.

Om Konkurrensverket har beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd, får *beslut* enligt första stycket *fattas* endast om verkets beslut *att lämna företagskoncentrationen utan åtgärd* har grundat sig på oriktig uppgift som lämnats av part eller annan medverkande i koncentrationen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om Konkurrensverkets beslut om förbud eller åläggande i fråga om företagskoncentrationer. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.2.

Första stycket ändras i konsekvens med att Konkurrensverket ges beslutanderätt i fråga om företagskoncentrationer genom att ”väcka talan” byts ut mot ”fatta beslut”.

Andra stycket ändras på motsvarande sätt som första stycket, med anledning av att verket ges rätt att fatta beslut om förbud och åligganden. Tidsfristen från det att beslut om särskild undersökning har fattats till dess att beslut om förbud eller åläggande meddelas bestäms till tre månader, vilket är samma tidsfrist som nu föreligger mellan beslut om särskild undersökning och väckande av talan hos domstol. Denna tidsfrist är i princip densamma som den som gäller för EU-kommissionen enligt artikel 10.3 i förordning nr 139/2004 (90 arbetsdagar). Med hänsyn till att tidsfristen i stort stämmer överens med den i förordning nr 139/2004 och då detta även innebär samma tidsrymd som enligt dagens bestämmelser, vilka är välbekanta för parterna, är det lämpligt att tidsfristen förblir oförändrad.

Tredje stycket ändras i konsekvens med att Konkurrensverket ges utökad beslutanderätt. Tillägg har gjorts efter ordet ”beslut” i andra delen av meningen med formuleringen ”att lämna en företagskoncentration utan åtgärd” för att förtydliga vilket beslut som åsyftas i den delen.

14 § *Konkurrensverket* får förlänga fristen i 13 § andra stycket med högst en månad i sänder, om parterna i koncentrationen samtycker. I de fall annan medverkande anmält koncentrationen enligt 7 § 2 krävs även dennes samtycke. Om koncentrationen ägt rum på det sätt som anges i 3 § andra meningen är förvärvarens samtycke tillräckligt.

Om det finns synnerliga skäl, får fristen förlängas utan sådant samtycke som anges i första stycket.

Paragrafen reglerar förutsättningarna för förlängning av den frist inom vilken Konkurrensverket ska fatta beslut i fråga om en företagskoncentration. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.2.

Paragrafen ändras i *första stycket* endast på så sätt att Konkurrensverket i stället för domstol ges beslutanderätt för förlängning av fristen. I övrigt är det samma kriterier som tidigare som gäller. Fristen får även fortsättningsvis, enligt huvudregeln i första stycket, inte ändras om inte parterna samtycker.

Andra stycket är oförändrat. Besluten i såväl första som andra styckena bör även fortsättningsvis gå att överklaga och paragrafen behöver därför tillföras uppräkningen i 7 kap. 1 § konkurrenslagen av de beslut av Konkurrensverket som får överklagas till domstol. Se närmare nedan under kommentaren till den paragrafen samt även i avsnitt 9.4.2.

15 § *Om Konkurrensverkets beslut enligt 13 § överklagas, ska Patent- och marknadsdomstolen avgöra ärendet inom sex månader från det att tiden för överklagande gick ut.*

Den i första stycket angivna fristen får förlängas *av domstolen* under samma förutsättningar som anges *beträffande Konkurrensverket* i 14 §. Ett förbud enligt 1 § eller ett åläggande enligt 2 § får dock inte meddelas senare än två år efter det att företagskoncentrationen uppkom.

Paragrafen anger inom vilken tid Patent- och marknadsdomstolen ska meddela beslut i ett ärende om förbud eller åläggande i fråga om en företagskoncentration. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.2.

Första stycket ändras i konsekvens med Konkurrensverkets beslutanderätt i 13 §. I stället för att domstolen ska meddela ett förbud eller åläggande inom sex månader från det att talan väckts ska den vid överklagande av verkets beslut avgöra ärendet inom sex månader från överklagandetidens utgång. Beräknandet av tidsfristen knyts alltså till tidpunkten för Konkurrensverkets beslut.

Andra stycket ändras genom att det tydliggörs att domstolen har samma möjligheter som Konkurrensverket har enligt 14 § att

förlänga fristen för prövningen. Den maximala tiden på två år som en prövning får ta förblir oförändrad.

16 § Om Patent- och marknadsdomstolens *beslut* överklagas, ska Patent- och marknadsöverdomstolen avgöra *ärendet* inom tre månader från det att tiden för överklagande gick ut. Bestämmelserna i 15 § andra stycket gäller också för Patent- och marknadsöverdomstolens prövning.

Paragrafen anger inom vilken tid Patent- och marknadsöverdomstolen ska meddela beslut i ett ärende om förbud eller åläggande i fråga om en företagskoncentration. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.2.

Paragrafen ändras endast genom att ”dom” och ”målet” byts ut mot ”beslut” och ”ärendet” i konsekvens med verkets utökade beslutanderätt. Samma möjligheter till förlängning av fristen gäller som för Patent- och marknadsdomstolen.

16 a § Konkurrensverket får tillfälligt stoppa löptiden för en frist som anges i 11 § eller 13 § andra stycket, om en part i företagskoncentrationen inte har följt ett åläggande enligt 5 kap. 1 § första stycket 1. Fristen börjar löpa igen första arbetsdagen efter det att åläggandet har följts.

På begäran av en part i företagskoncentrationen får Konkurrensverket tillfälligt stoppa löptiden för den tidsfrist som anges i 11 § under så många arbetsdagar som verket bestämmer.

Konkurrensverkets beslut enligt första stycket kan prövas *av domstol i samband med prövningen av* ett *överklagat ärende* enligt 13 §.

Paragrafen innehåller bestämmelser om Konkurrensverkets möjligheter att under vissa förutsättningar stoppa löptiderna för de frister som anges i 11 § eller 13 § andra stycket. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.2.

Första och *andra styckena* är oförändrade.

Vad avser *tredje stycket* har ändringar gjorts i konsekvens med att Konkurrensverkets beslut enligt första stycket även fortsatt ska kunna prövas av domstol i samband med prövningen av en företagskoncentration. I och med att verket ges egen beslutanderätt görs ändringar som knyter prövningen till överklagandet av Konkurrensverkets beslut. Det blir på grund av verkets beslutanderätt en prövning inom ramen för ett ärende och inte som tidigare, ett mål.

19 § Ett förbud enligt 17 § som har beslutats då rättegång inte pågår ska omedelbart hävas om Konkurrensverket inte *fattar beslut* enligt 13 §. Detsamma gäller om verket beslutar att lämna företagskoncentrationen utan åtgärd. *I dessa fall har Konkurrensverket även en skyldighet att omgående underrätta domstolen om sitt ställningstagande.*

Paragrafen innehåller vissa bestämmelser om hur förbud enligt 17 § ska hanteras i ärenden om företagskoncentration. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.2.

Paragrafen ändras genom att ”väcker talan” byts ut mot ”fattar beslut” i konsekvens med Konkurrensverkets utökade beslutanderätt i fråga om företagskoncentrationer. Mot bakgrund av att interimistiskt beslut i 17 § även fortsättningsvis kommer att fattas av domstol läggs en mening om underrättelseskyldighet för verket till i de fall som framgår av paragrafen, för att säkra att information om verkets ställningstagande går fram till domstolen. Det är i aktuella fall viktigt att domstolen kan häva förbudet så snart det inte längre finns behov av det.

20 § Har *Konkurrensverket efter genomförandet av en särskild undersökning beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd*, får frågan prövas på nytt, om part eller annan medverkande i företagskoncentrationen har lämnat oriktiga uppgifter om sakförhållanden av väsentlig betydelse för avgörandet. *Beslutet ska fattas* inom ett år från det att saken slutligt har avgjorts.

Detsamma gäller om rätten efter överklagande upphävt Konkurrensverkets beslut om förbud enligt 1 § eller åläggande enligt 2 §. Konkurrensverket ska i ett sådant fall väcka talan inom ett år från det att saken slutligt har avgjorts.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättskraft. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.2.

Paragrafen ändras genom att den nya prövningen av frågan om att lämna en koncentration utan åtgärd i fall då någon part eller annan medverkande lämnat oriktiga uppgifter ska göras av Konkurrensverket. Vidare görs ytterligare en konsekvensändring genom att det är ett beslut som fattas och inte en talan som väcks.

Ett nytt *andra stycke* läggs till för att skapa samma förutsättningar för att pröva frågan på nytt för det fall att de oriktiga uppgifterna skulle ha lämnats i domstol.

21 § Ett förbud enligt 1 § eller ett åläggande enligt 2 § får omprövas, om det finns anledning att upphäva eller mildra förbudet eller åläggandet därför att detta inte längre behövs eller inte längre är lämpligt.

Ett beslut om omprövning får fattas av Konkurrensverket efter begäran av någon som berörs av avgörandet.

Paragrafen innehåller bestämmelser om omprövning. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.2.

Första stycket är oförändrat.

Andra stycket ändras genom att Konkurrensverket ges möjligheten att besluta om omprövning i enlighet med instansordningens princip i och med att beslutanderätten i fråga om förbud och åligganden i första instans tillfaller verket.

Kapitel 7

1 § Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen:

1. åtgärder enligt 2 kap. 3 § andra stycket,
2. ålägganden som verket har meddelat enligt 3 kap. 1 § första stycket eller 3 §,
3. beslut enligt 3 kap. 4 § andra stycket,
4. beslut enligt 3 kap. 5 §,
5. förbud eller ålägganden enligt 4 kap. 12 § tredje stycket eller 13 §,
6. beslut enligt 4 kap. 14 §, 20 § första stycket eller 21 § andra stycket,
7. ålägganden enligt 5 kap. 1 §, och
8. återkallelser av undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag får inte överklagas.

Paragrafen anger vilka av Konkurrensverkets beslut som får överklagas till domstol. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.3.

Paragrafen ändras i *första stycket* genom att de beslut som Konkurrensverket föreslås fatta enligt utredningens förslag i 3 kap. 5 §, 4 kap. 13 §, 14 § första och andra stycket, 20 § första stycket samt 21 § andra stycket, har lagts till i uppräkningen över de beslut som är överklagbara i enlighet med 7 kap. 1 §. Detta har gjort att två nya punkter har lagts in och att tre andra hänvisningar till paragrafer har fått nya nummer i uppräkningen.

Andra stycket är oförändrat.

Kapitel 8

1 § Patent- och marknadsdomstolen är rätt domstol i mål om
1. åläggande som avses i 3 kap. 2 §,
2. kvarstad enligt 3 kap. 21 §,
3. skadestånd enligt 3 kap. 25 §,
4. förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket,
5. förbud som avses i 4 kap. 17 §, och
6. utdömande av vite enligt 6 kap. 2 §.

En talan enligt första stycket *3* får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om behörig domstol. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.4.

Paragrafen ändras i *första stycket* genom att nuvarande punkten 2 om konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § utgår ur uppräkningen av mål mot bakgrund av att det blir fråga om ett ärende genom att Konkurrensverket ges beslutanderätt. Detta gör att därpå följande punkter ges nya nummer. Vidare utgår 4 kap. 13 §, 20 § och 21 § ur uppräkningen i nuvarande punkten 6, av samma skäl. Att ärendelagen är tillämplig när Konkurrensverkets beslut överklagas till Patent- och marknadsdomstolen framgår av 3 kap. 2 § första stycket lagen om patent- och marknadsdomstolar.

I *andra stycket* görs endast en justering mot bakgrund av att skadeståndstalan efter ändringar i punkterna återfinns i punkten 3.

2 § Bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas i mål som avses i
– 3 kap. 2, 27 och 31 §§ samt 32 § andra stycket och
– 3 kap. 21 § och 4 kap. 17 §, även om någon talan inte väckts.

Bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas i ärenden som inleds genom en ansökan till Patent- och marknadsdomstolen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillämplig processlag. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.4.

Paragrafen ändras i *första stycket* genom att 3 kap. 5 § samt 4 kap. 13 och 20 §§ och 21 § andra stycket utgår ur uppräkningen mot bakgrund av att Konkurrensverkets ges utökad beslutanderätt i de frågor som regleras i dessa paragrafer.

Andra stycket är oförändrat.

16 § I *ärende* enligt 3 kap. 5 § får ersättning för rättegångskostnad utgå för skälig kostnad som uppkommit efter det att part fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till *beslut*. I ett sådant *ärende* får ersättning till staten utgå för Konkurrensverkets kostnader som därefter uppstått på grund av att part uppsåtligen eller genom vårdslöshet orsakat onödig rättegång.

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättegångskostnader i fråga om konkurrensskadeavgiftsärenden. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.4.

Paragrafen ändras i konsekvens med Konkurrensverkets utökade beslutanderätt genom att utkast till ”stämningsansökan” byts ut mot ”beslut” och ”mål” byts ut mot ”ärende”.

17 § I *ärende* enligt 4 kap. 13 § får ersättning för rättegångskostnad utgå för skälig kostnad som uppkommit efter det att part fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till *beslut*. *Beslutar Konkurrensverket eller domstol om avskrivning av ärendet*, svarar inte staten för parternas rättegångskostnader. Detta gäller endast när *avskrivningsbeslutet* beror på att parterna i företagskoncentrationen återkallat sin anmälan till Konkurrensverket. *Handläggs ärendet i domstol vid tidpunkten för återkallelsen ska verket omedelbart underrätta domstolen om att återkallelsen inkommit.*

Paragrafen innehåller bestämmelser om rättegångskostnader i företagskoncentrationsärenden. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.4.

Paragrafen ändras i konsekvens med Konkurrensverkets utökade beslutanderätt i fråga om företagskoncentrationer i 4 kap. 13 § genom att ”stämningsansökan” byts ut mot ”beslut” och ”mål” byts mot ”ärende” i första meningen. I därpå följande meningar görs ändringar i fråga om beslut om avskrivning mot bakgrund av att det nu blir möjligt för såväl Konkurrensverket som domstol att fatta beslut om avskrivning, beroende på var ärendet befinner sig i rättssystemet. Mot bakgrund av att domstolen inte längre blir uppmärksammad av Konkurrensverket på att anmälan återkallats genom att verket återkallar sin talan i domstol läggs en mening till om underrättelseskyldighet för verket i sådant fall. Innebörden av detta är att för det fallet att ett företagskoncentrationsärende handläggs i domstol och parten/parterna återkallar sin anmälan om

företagskoncentration hos Konkurrensverket så är verket skyldigt att ”omedelbart”, dvs. så snart det är möjligt, meddela domstolen att så har skett.

12.2 Förslag till lag om ändring i utsökningsbalken (1981:774)

Kapitel 3

1 § Verkställighet får under de förutsättningar som anges i detta kapitel äga rum på grund av följande exekutionstitlar:

1. domstols dom, utslag eller beslut,
2. förlikning som är stadfäst av domstol och medlings-överenskommelse som har förklarats verkställbar av domstol,
3. godkänt strafföreläggande *eller* godkänt föreläggande av ordningsbot,
4. skiljedom,
5. förbindelse angående underhållsbidrag,
6. förvaltningsmyndighets beslut som enligt särskild föreskrift får verkställas,
7. handling som enligt särskild föreskrift får läggas till grund för verkställighet, och
8. Kronofogdemyndighetens utslag eller beslut i mål om betalningsföreläggande eller handräckning samt europeiskt betalningsföreläggande som har förklarats verkställbart av Kronofogdemyndigheten.

Det som i balken sägs om dom gäller, om inte annat föreskrivs, i tillämpliga delar även domstols utslag eller beslut, Kronofogdemyndighetens utslag eller beslut i mål om betalningsföreläggande eller handräckning samt europeiskt betalningsföreläggande som har förklarats verkställbart av Kronofogdemyndigheten.

Paragrafen behandlar verkställighet av olika exekutionstitlar. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.1 och 9.4.5.

Första stycket punkten 3 ändras genom att ”avgiftsföreläggande” utgår ur uppräkningen. Denna ändring görs i konsekvens med ändringarna i konkurrenslagen som innebär att avgiftsföreläggande tas bort som handlingsalternativ för Konkurrensverket mot bakgrund av verkets utökade beslutanderätt i fråga om konkurrensskadeavgifter.

Andra stycket är oförändrat.

14 § Godkänt strafföreläggande och godkänt föreläggande av ordningsbot verkställs såsom lagakraftägande dom.

Paragrafen behandlar verkställighet. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.1 och 9.4.5.

Bestämmelsen ändras genom att *andra stycket* utgår på grund av att avgiftsföreläggande utgår ur konkurrenslagen.

12.3 Förslag till lag om ändring i lag (2014:836) om näringsförbud

17 § *Konkurrensverket får* framställa ett yrkande om näringsförbud enligt 7 § genom ansökan till Patent- och marknadsdomstolen.

Paragrafen behandlar Konkurrensverkets möjlighet att framställa yrkande om näringsförbud. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.6.

Paragrafen ändras genom att *andra* och *tredje styckena* tas bort och första stycket omarbetas med anledning av Konkurrensverkets utökade beslutanderätt. Konkurrensverket ska alltjämt ha möjligheten att framställa ett yrkande om näringsförbud genom ansökan till domstol, när verket anser att frågan blir aktuell. Däremot kommer detta inte att kunna ske inom ramen för en talan om konkurrensskadeavgift eftersom det förfarandet inte längre kommer att finnas kvar efter den reform utredningen föreslår.

Tidigare överväganden om Konkurrensverkets möjlighet att framställa yrkanden om näringsförbud genom ansökan till domstol gäller fortfarande (jfr prop. 2007/08:135 s. 172 f. och SOU 2006:99 s. 610 f.).

18 § Om inte något annat föreskrivs i denna lag, ska ett sådant ärende om näringsförbud som avses i 16 § och 17 § handläggas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden.

Tingsrätten eller Patent- och marknadsdomstolen ska hålla sammanträde, om detta inte är uppenbart obehövligt.

Vid sammanträdet ska tingsrätten bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän. Ärendet ska avgöras i samma sammansättning. I fall som avses i 17 § ska Patent- och marknadsdomstolen vara sammansatt på det sätt som anges i 4 kap. 8 § lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.

Vid omröstning i rätten gäller 29 kap. rättegångsbalken.
Utöver vad som följer av lagen om domstolsärenden får rätten besluta om nytt vitesföreläggande eller hämtning till rätten antingen omedelbart eller till en senare dag, om den som ansökan riktas mot trots föreläggande om personlig inställelse inte inställer sig till sammanträdet eller inställer sig genom ombud.

Paragrafen innehåller bestämmelser om handläggningen av ärenden om näringsförbud. Utredningens överväganden finns i avsnitt 9.4.6.

Paragrafen ändras i *första* och *tredje styckena* endast på så sätt att ”tredje stycket”, med hänvisning till 17 §, utgår i och med att 17 § numera endast består av ett stycke. I övrigt se kommentaren till 17 §.

Särskilda yttranden

Särskilt yttrande av sakkunnig Ingeborg Simonsson

Jag delar utredningens analys i kapitel 2–8.5.4. Liksom utredningen menar jag att det är förenligt med rättssäkerhetskrav att ge Konkurrensverket en utökad beslutanderätt. Jag håller också med om att det framstår som osäkert huruvida en sådan reform kan medföra någon effektivitetsökning. Till skillnad från utredningen kan jag däremot inte se att harmoniseringsskälen med styrka talar för en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. Visserligen finns det ett värde i att tillse att Konkurrensverket har samma beslutsbefogenheter som majoriteten av sina systermyndigheter i EU. Men det nuvarande svenska systemet fungerar bra och har hunnit sätta sig. Stor och långvarig osäkerhet kan förväntas uppstå vid en övergång från handläggning av mål enligt rättegångsbalken, till att pröva överklaganden av Konkurrensverkets beslut enligt lagen om domstolsärenden. Dels är målen stora och utredningskrävande, dels är det fråga om ett fåtal mål vilket innebär att det tar lång tid innan en ny rättstillämpning hinner utvecklas i processuella frågor. Det kommer också bli svårhanterligt vid kumulation av skadeståndsmål, som handläggs enligt rättegångsbalken, och överklaganden av Konkurrensverkets beslut. Institutionell harmonisering får ses som undantag från huvudregeln om medlemsstaternas institutionella autonomi (jfr mål C-82/07 Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. EU:C:2008:143, punkt 24, mål C-389/08 Base m.fl., EU:C:2010:584, punkt 26, mål C-85/14 KPN, EU:C:2015:610, punkt 53). En eventuell kommande direktivreglering av medlemsstaternas skyldigheter såvitt gäller organisation och befogenheter för konkurrensmyndigheterna kan förväntas leda till behov av ytterligare översyn av det svenska systemet för konkurrensövervakning. I avvaktan på en sådan mer övergripande åtgärd från

unionslagstiftaren framstår det enligt min mening som bättre att fortsätta med det system vi har. Det ger också tid att utvärdera hur inrättandet av Patent- och marknadsdomstolarna påverkar handläggningstider och andra aspekter av målhanteringen.

Särskilt yttrande av experten Johan Karlsson

Utredningens uppdrag har varit att analysera förutsättningarna för, behovet och lämpligheten av utökad egen beslutanderätt för Konkurrensverket i ärenden som gäller sanktioner mot otillåtna samarbeten, missbruk av dominerande ställning samt förbud eller åligganden i fråga om företagskoncentrationer.

Jag delar utredningens bedömning att utökade beslutsbefogenheter för Konkurrensverket är förenligt med Europakonventionen om mänskliga rättigheter och EU:s rättighetsstadga. Jag delar också utredningens bedömning att Konkurrensverket kan vara en enrådighetsmyndighet även med sådana utökade beslutbefogenheter. Jag är emellertid ytterst tveksam till behovet och lämpligheten av en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, i synnerhet beträffande sanktioner mot otillåtna samarbeten och missbruk av dominerande ställning.

Den nuvarande ordningen med en domstolsmodell är väl inarbetad och fungerar relativt väl. Konkurrensverket utreder och, om det blir aktuellt, väcker en talan om (i) konkurrensskadeavgift med anledning av en (påstådd) överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal eller dominansmissbruk eller (ii) förbud eller åläggande med anledning av en företagskoncentration. Yrkandena i sådana mål utgör en väl avgränsad ram för processen och förfarandet regleras av rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål. En avgörande fördel med den nuvarande ordningen är att den är förhållandevis balanserad och förutsebar. En reform av det slag som utredningen föreslår innebär att förfarandet skulle regleras av den i detta sammanhang föga ändamålsenliga lagen (1996:242) om domstolsärenden. Det utgör, enligt min uppfattning, i sig en försämring av förutsebarheten och därmed rättssäkerheten.

Utredningen har genomfört samrådsmöten med advokater och bolagsjurister i egenskap av representanter för näringslivet. Utredningen har också låtit genomföra en kvalitativ studie med intervjuer av en grupp utvalda advokater, bolagsjurister och tjänstemän vid Konkurrensverket. Som utredningen konstaterat är advokaterna och bolagsjuristerna i princip emot en utökad beslutanderätt. De vittnar om att en sådan ordning riskerar att påverka företagens rättssäkerhet negativt. Någon egentlig brist

med den nuvarande ordningen har inte identifierats och behovet av en reform ifrågasatts.

De skäl som utredningen för fram för en egen beslutanderätt för Konkurrensverket är inte empiriskt belagda och övertygar inte. Utredningen menar att en utökad beslutanderätt kan leda till faktiska och potentiella effektivitetsvinster men konstaterar samtidigt att det är osäkert. Exemplen på möjliga effektivitetsvinster bygger på antaganden och är såtillvida spekulativa. Jag befarar att en reform kan få motsatt effekt. Den kan leda till effektivitetsförluster. Den föreslagna reformen innebär i praktiken att det kan bli fråga om sammanlagt tre beslutsinstanser istället för nuvarande två. Den totala handläggningstiden kan redan på denna grund bli längre och kostnaderna, inte minst för företagen, öka. Att företag avstår från att överklaga kan enligt min uppfattning inte betraktas som en (potentiell) effektivitetsvinst. Det förhållandet att förfarandet hos Konkurrensverket inte är kontradiktoriskt ökar dessutom risken för materiellt felaktiga beslut i första instans. Det främjar vare sig effektivitet eller rättssäkerhet och kan få kontraproduktiva effekter på marknaden.

Jag delar inte heller utredningens uppfattning att harmoniseringsskäl skulle tala för en reform. Att Kommissionen eller andra nationella konkurrensmyndigheter har möjlighet att självt fatta beslut ifråga om sanktioner och företagskoncentrationer talar varken för eller emot en reform. Påståendet att en större överensstämmelse mellan Konkurrensverkets beslutsbefogenheter och jämförbara myndigheter inom EU skulle minska risken för inkonsekventa skillnader mellan konkurrensmyndigheternas beslut biter inte.

Utredningens förslag om att utvidga det s.k. automatiska fullföljdsförbudet i 4 kap. 12 § konkurrenslagen till att även gälla under en särskild undersökning (fas 2) kan införas även utan att Konkurrensverket ges en egen beslutanderätt ifråga om koncentrationer. Det finns skäl som talar för att ett sådant utvidgat fullföljdsförbud skulle vara mer ändamålsenlig än det nuvarande, som enbart gäller under den inledande prövningen.

Särskilt yttrande av experten Anders Stenlund

Utredaren anser att Konkurrensverket bör ges befogenhet att fatta egna beslut om konkurrensskadeavgift samt om förbud och ålägganden ifråga om koncentrationer. Jag kan inte ställa mig bakom dessa förslag och menar att de är behäftade med risker och nackdelar som klart överstiger de fördelar som eventuellt står att vinna. Enligt min uppfattning vilar förslagen i betydande grad på förhoppningar och spekulativa antaganden. Jag menar också att den prövning Konkurrensverket ska göra i koncentrationsärenden skiljer sig på ett grundläggande sätt från den prövning som verket gör i kartell- och dominansärenden och att frågan om lämplig beslutsordning på det området därför måste bedömas för sig. Jag avstyrker därför förslagen att ge Konkurrensverket beslutanderätt. Nuvarande förfarande där Konkurrensverket väcker talan i Stockholms tingsrätt bör således enligt min uppfattning behållas.

Jag vill understryka att det i betänkandet inte redovisas några som helst förhållanden som kan leda till slutsatsen att den rådande ordningen skulle vara dysfunktionell eller rättsosäker. Tvärtom måste den bedömas som i huvudsak välfungerande. Konkurrensverket saknar heller inte möjlighet att ingripa på eget beslut (vitesåläggande, vilket ger tydlig signalverkan till marknaden).

Jag menar att beslutsrätt för Konkurrensverket kräver att det införs en ny och förändrad modell för hur besluten ska fattas inom den nuvarande enrådighetsmyndigheten. Oavsett vilken modell man väljer, vilket f.ö. inte kan överlåtas på verket att bestämma, måste denna garantera en rättssäker ordning samtidigt som inte eventuella effektivitetsvinster går förlorade. Utredaren vill inte införa en styrelse för Konkurrensverket med hänvisning bl a till att ärendena är så komplicerade och till svårigheterna att rekrytera tillräckligt kompententa ledamöter. Redan detta visar att beslutsrätt för verket inte är lämplig i dessa fall.

Beslut om konkurrensskadeavgift (”böter”)

Rättssäkerhet

Jag delar utredarens bedömning att en ordning som den föreslagna i och för sig sannolikt är förenlig med Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (EKMR). Det finns dock kvarstående, helt väsentliga rättssäkerhetsproblem som måste beaktas. Jag anser att utredaren underskattat dessa. En iakttagelse är också att den nuvarande ordningen måste bedömas som helt EKMR-säker.

Att en tillsynsmyndighet agerar både utredare och beslutsfattare i mycket komplicerade fall av allvarliga lagöverträdelser med kraftfulla påföljder medför risker för objektiviteten och kan i vart fall väcka misstankar om sådan snedvridning med åtföljande dåligt förtroende. Utredaren tycks medge att det finns ett förtroendeproblem, men som kan hanteras. Framför allt slås farhågorna från rättssäkerhetssynpunkt bort med att det finns fullständig domstolsprövning. Det är, menar jag, att göra det väl enkelt för sig.

Frågan är dock varför man alls ska ge sig in detta givet att nuvarande ordning inte lider av några större problem. Hursomhelst är det svårt att utan omfattande byråkratiska ”checks and balances” eliminera den underliggande presumtionen att den egna myndigheten har rätt. Detta bottnar förstås i naturlig lojalitet och engagemang. Det går heller inte att komma ifrån, att ur ett objektivitetsperspektiv systemet belastas av att svaranden döms i en process som drivs helt av motsidan och på dennas villkor. Betecknade nog anför utredaren det som ett effektivitetsargument att verket ”ensamt styr processen”. För min del anser jag tvärtom att detta inger ytterligare betänkligheter.

Beslutsrätt för Konkurrensverket förutsätter att avgörandena håller hög kvalitet och träffsäkerhet. Det gäller förstås i materiellt hänseende och där man kan konstateras att verket ofta lyckats styrka överträdelse, men att denna i regel modifieras rätt mycket av domstolarna. Kravet måste emellertid i lika hög grad gälla påföljdsbestämningen. Med den förhåller det sig så, att Konkurrensverket i stort sett alltid yrkat konkurrensskadeavgift med belopp som vida överstigit de belopp som slutligt bestämts i domstol. Det rör sig om synnerligen kännbara avgifter som kan uppgå till hundratals miljoner kronor. Det är naturligtvis inte godtagbart vare sig från rättssäkerhetssynpunkt eller ekonomiska utgångspunkter. Utredaren har

inte beaktat denna aspekt, annat än som en drivkraft för överklagande. Yrkanden är en sak och dömande beslut förvisso en helt annan. Jag menar att den stora skillnaden mellan yrkat belopp och slutligt resultat är ett utslag av ärendenas komplexitet och höga svårighetsgrad. Det illustrerar riskerna med förslaget och visar tydligt att påföljder av aktuellt slag ska fastställas av domstol, även i första instans. Det visar också att utredarens uppfattning att rättssäkerheten tillgodoses genom möjligheten till full domstolsprövning inte håller.

Muntlig bevisning spelar genomgående en central roll i kartellmål, men ofta även i fall av påstått dominansmissbruk. I Konkurrensverkets handläggning kan dock vittnen inte höras under ed samtidigt som deras utsagor skulle komma att läggas till grund för beslut om kraftiga böter. Jag anser att eden har betydelse för trovärdighet och sanningshalt i avlagda vittnesmål. Frånvaron av ed ger följaktligen även den grund för kritik från rättssäkerhetssynpunkt.

Effektivitet

Jag anser att är det mycket lite som tyder på att ökade beslutsbefogenheter för Konkurrensverket i enlighet med förslaget skulle leda till bättre effektivitet i något relevant hänseende. Tvärtom bedömer jag att det finns betydande risk för motsatsen till följd av komplicering av handläggning och beslutsgång i verket samt ökat processande i procedurfrågor.

Inte heller kan man räkna med att färre fall skulle gå vidare till domstol. Det sammanhänger bl.a. med de oftast mycket höga bötesbeloppen och de allvarliga anklagelserna. Bidragande är förstås också att erfarenhetsmässigt ligger verkets yrkanden om konkurrensskadeavgifter konstant mycket för högt och även om man lyckats visa på en överträdelse har denna i regel snävats in av domstolarna (ovan). Nya regler som kan underlätta talan om konkurrensskadestånd baserad på överträdelsebeslut torde verka i samma riktning. En ytterligare iakttagelse är att om det funnits många fall som skulle stannat i och med verkets beslut, borde dessa ha visat sig i form av accepterade avgiftsförelägganden

(3 kap. 16–19 § KL). Intresset bland svarandena har dock hittills varit synnerligen begränsat.

Jag konstaterar att vad utredaren anför om ökad effektivitet mest utgörs av antaganden. Att tiden fram till första beslut förkortas är ju i och för sig klart, men att den tiden också skulle bli kortare än vad det nu tar fram till stämningsansökan förefaller högst osäkert; det kan, som nämnts, mycket väl bli tvärtom. Det hävdas också att förändringen kan leda till att det fattas fler beslut, vilket skulle ge en samhällsekonomisk vinst. Detta är ett gåtfullt påstående som tycks förutsätta att det idag finns karteller och dominansmissbruk som inte kan lagföras just på grund av den rådande beslutsordningen. Det är f ö oklart vilka effektiviseringar av handläggningen som skulle bli aktuella, vilka inte kan vidtas också i det rådande förfarandet.

Vidare förekommer argumentet att den nya ordningen skulle medföra högre kvalitet i beslutsfattandet genom att öka ”aktörernas” incitament att interagera med Konkurrensverket. Det är ett rent spekulativt antagande som bygger på föreställningen att företagen i gemen ”tjuvhåller” på fakta och annat underlag i syfte att dra ut på processen. De företag som tillfrågats i utredningsarbetet har bestämt tillbakavisat detta påstående som främmande och i strid med deras eget uppenbara intresse att inte belastas av tunga och verksamhetsstörande processer längre än nödvändigt.

Jag anser som framgått att förslaget är behäftat med risker från rättssäkerhets- och förtroendesynpunkt. Det är klart att sådant också kan påverka effektiviteten negativt.

Jag menar sålunda att när det gäller effektivitetsfrågan baseras förslaget på vaga antaganden och förhoppningar som inte duger till underlag för lagstiftning, allra helst som nuvarande ordning fungerar i huvudsak väl. Man måste också betänka att det rör sig om ett mycket litet antal fall.

Jag anser att i mål om påstådda karteller m.m. och dominansmissbruk bör, som nu, rättegångsbalkens regler tillämpas i domstol och inte ärendelagens.

Harmonisering

Utredaren anser att det finns ett behov av att de svenska beslutsreglerna i ökad utsträckning harmoniseras med vad som gäller inom EU. Detta anförs de facto som huvudskälet för att byta system. Att Konkurrensverket vill ha större befogenheter och därmed bli mer likt myndigheter i andra länder är förstås, menar jag, i sig inte något argument i sammanhanget. Det spekuleras i att verket kan komma att ställas vid sidan ifråga om gränsöverskridande samarbeten i ärenden där bötespåföljd kunde vara aktuell. Det finns dock inget belägg för detta påstående. När verket i så fall skulle fatta ett beslut om stämningsansökan, skulle konkurrensmyndigheter i andra EU-länder fatta ett bötesbeslut vilket hursomhelst kan överklagas och därmed också prövas av domstol, precis som det svenska fallet. Jag har svårt att förstå att det kan vara en skillnad som i sig skulle diskvalificera verket från gemensamma aktioner, om sådana blev aktuella.

Enligt utredaren finns det flera och upprepade tecken på att man inom EU på sikt kommer att föreslå lagstiftning vad gäller beslutanderätt för konkurrensmyndigheter på området för konkurrensskadeavgifter. I allt väsentligt rör det sig om yttringar från kommissionen (DG Comp) som givetvis har sin egen agenda i saken, men t v inte sträcker sig inte längre än att man kan komma att ”överväga” EU-rättsliga regler. Det är att märka att beslutsrutinerna skiljer sig ganska mycket åt mellan de myndigheter som i och för sig i en eller annan form fattar egna bötesbeslut.

Överraskande nog föreslår utredaren att vi i Sverige ska föregripa kommissionens eventuella framstöt om nya regler. Hur kommissionens harmoniseringsförslag kommer att se ut är dock ännu okänt, om det alls läggs fram. Jag menar att det uppenbarligen måste avvaktas, allt annat vore en bakvänd ordning. Om kommissionen verkligen vill ha lagstiftning får man föreslå det och på vanligt sätt försöka övertyga bl.a. medlemsstaterna om behovet. Att vi ska bedriva ensidig harmonisering mot ett regelverk av obekant innehåll är helt enkelt inte en bra idé.

Beslut om företagskoncentrationer (förvärvskontroll)

Förbud och ålägganden mot koncentrationer skiljer sig fundamentalt från kartell- eller dominansfall där böter aktualiseras; de är som ärenden helt olika till karaktär och natur. Jag menar att frågan om beslutsordningen i förvärvskontrollen måste analyseras och värderas på sina egna förutsättningar och förhållanden. Enligt min uppfattning har utredningen inte penetrerat problemen på området tillräckligt och förslaget att Konkurrensverket ska få fatta egna beslut även om koncentrationer kommer mest som en följdändring till förslaget om bötesbesluten.

Det är uppenbart att den nuvarande ordningen på förvärvsområdet inte fungerar såtillvida att Konkurrensverkets bedömningar i stort sett aldrig underkastas auktoritativ domstolsprövning. Statistiken talar sitt tydliga språk: sedan 1993, då nuvarande kontrollmodell infördes, har ett (1) fall avgjorts i högsta instans (MD 1998:10, Optiroc) och således på 2000-talet inget enda. Avgöranden från tingsrätten är likaså ytterst sällsynta. Som utredaren konstaterar kommer sig detta av att förvärven i regel dras tillbaka när Konkurrensverket beslutat att stämma. Det kan i och för sig finnas en rad olika skäl till varför man inte vill gå vidare till domstol och det blir hursomhelst inte fråga om många fall vilket system som än införs. Säkert är dock att det finns fall där man skulle vilja på allvar utmana verkets utredning och bedömning om det kunde ske medan affären kan hållas vid liv på rimliga villkor. Att domstolskontrollen i betydande grad fallit bort är allvarligt från ekonomiska utgångspunkter och ett rättssäkerhetsproblem. Det ger Konkurrensverket ett kvasi-veto mot koncentrationer, något som också kan återverka på vilka åtaganden som lämnas.

Det står klart att problemet här inte återfinns i verket, utan har med domstolsprocessen att göra. Utredningen har inte haft i uppdrag att se över instansordningen och processreglerna i koncentrationsärenden. Jag menar att det då är fel att ytterligare cementera Konkurrensverkets ”monopol” med en formell beslutsrätt. Istället bör den gällande ordningen bestå till dess att hela systemet kan ses över. Detta gäller även förslaget om automatiskt fullföljdsförbud.

Utredaren har inte lyckats hitta några tydliga effektivitets- eller harmoniseringsskäl för sitt förslag om beslutsrätt för verket.

Istället hängs det upp på tidigare förarbetsuttalanden om att koncentrationer bör handläggas i samma ordning som konkurrensskadeavgifter. Jag menar att detta är att förutsätta det som skulle utredas. Jag anser vidare att den utgångspunkten på intet sätt är självklar, utan snarast framstår som felaktig med hänsyn till ärendenas helt olika karaktär.

Min uppfattning är alltså att beslutsordningen på koncentrationsområdet t v ska bestå.

Kommittédirektiv 2015:48

En utökad beslutanderätt får Konkurrensverket

Beslut vid regeringssammanträde den 30 april 2015

Sammanfattning

En särskild utredare får i uppdrag att utreda förutsättningarna för att ge Konkurrensverket utökad beslutanderätt om sanktioner.

Utredaren ska bl.a.

- analysera förutsättningarna för och behovet av utökad egen beslutanderätt för Konkurrensverket i ärenden som gäller otillåtna samarbeten, missbruk av dominerande ställning och prövningar av företagskoncentrationer,
- undersöka och redovisa handläggningstiden såväl hos Konkurrensverket som i domstol,
- undersöka och kartlägga andra relevanta rättsområden där myndigheter i Sverige har egen beslutanderätt i fråga om sanktioner eller likartade åtgärder, och
- föreslå vilka förändringar som behövs av Konkurrensverkets beslutsfunktion och ledningsform, om utredaren kommer fram till att Konkurrensverket bör få utökad rätt att fatta beslut i någon eller några ytterligare ärendetyper.

Utredaren ska lämna de förslag till författningsändringar som övervägandena ger anledning till. Uppdraget ska redovisas senast den 12 maj 2016.

Konkurrenslagens bestämmelser

Konkurrenslagen (2008:579) syftar till att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktionen av och handel med varor, tjänster eller andra nyttigheter. Lagen innehåller förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag (2 kap. 1 §) och förbud mot missbruk av dominerande ställning (2 kap. 7 §). Dessutom innehåller konkurrenslagen regler om kontroll av företagskoncentrationer (4 kap.).

Konkurrenslagen är utformad med EU-rätten som förebild. Förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete respektive förbudet mot missbruk av dominerande ställning har sin förebild i artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget. Av förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (nu artikel 101 och 102 i EUF-fördraget) följer att det för Konkurrensverket och domstolarna finns en skyldighet att tillämpa artikel 101 och 102 i EUF-fördraget om nationell konkurrensrätt tillämpas på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna inom EU (artikel 3).

Ett företag som bryter mot något av förbuden i konkurrenslagen eller artiklarna 101 eller 102 i EUF-fördraget kan drabbas av administrativa sanktioner. Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelsen (3 kap. 1 §) och Stockholms tingsrätt kan på talan av verket ålägga företaget att betala konkurrensskadeavgift (3 kap. 5 §). Konkurrensverkets åläggande respektive tingsrättens avgörande får överklagas till Marknadsdomstolen, som är sista instans. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till Marknadsdomstolen.

På området för företagskoncentrationer finns det inga formella krav på konvergens mellan nationell rätt och EU-rätt. I princip ställer EU-rätten inga krav på medlemsstaternas lagstiftning när det gäller prövning av företagskoncentrationer. I praktiken har dock konkurrenslagens regler om företagskoncentrationer anpassats i betydande grad till EU-rätten, även om regelsystemet inte primärt utformats med EU-rätten som förebild.

En företagskoncentration inbegriper företagssammanslagningar (fusioner), förvärv av företag eller del av företag och bildandet av vissa gemensamma företag. Även vissa förändringar i ägarstruktur eller kontrollfunktioner kan utgöra en företagskoncentration. Om företagen i en koncentration har en omsättning som överstiger vissa i konkurrenslagen angivna trösklar, ska koncentrationen anmälas till Konkurrensverket. Konkurrensverket ska pröva anmälan och ingripa mot företagskoncentrationer som riskerar att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Om Konkurrensverket finner att en företagskoncentration inte är konkurrenshämmande på nu angivet sätt, lämnas den utan åtgärd. Om koncentrationen riskerar att vara påtagligt konkurrenshämmande, ska Konkurrensverket ingripa genom att väcka talan om förbud eller åläggande mot koncentrationen vid Stockholms tingsrätt. Tingsrättens avgörande får överklagas till Marknadsdomstolen, som är sista instans. Prövningstillstånd krävs.

Handläggningen av konkurrenslagsärenden

Allmänt

Konkurrensverket är den myndighet som har det generella tillsynsansvaret inom konkurrensområdet och som prövar frågor enligt konkurrenslagen och artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget. Verket är ett enrådighetsverk, dvs. beslut fattas av generaldirektören.

Liksom för andra myndigheter styrs handläggningen av ärenden vid Konkurrensverket av myndighetsförordningen (2007:515) och förvaltningslagen (1986:223). Om specialbestämmelser avviker från innehållet i dessa bestämmelser så gäller de, t.ex. reglerna i konkurrenslagen.

Konkurrensrättens förfaranderegler bygger på svensk processtradition. EU-rätten har dock i viss utsträckning fungerat som förebild även i fråga om konkurrenslagens förfaranderegler. Viktigast har förordning (EG) nr 1/2003 och dess föregångare förordning nr 17/62 varit. Förordning (EG) nr 1/2003 innefattar dock inte någon harmonisering av nationell processrätt, och den vägledning som EU-rätten kan ge rör i första hand tolkningen av

de materiella bestämmelserna. När det gäller frågor som rör förfaranden har avgöranden från EU:s domstolar och kommissionen därför inte samma betydelse, utan vägledning får hämtas i svenska förarbeten, praxis och doktrin.

Otillåtna samarbeten och missbruk av dominerande ställning

Konkurrensverket har haft beslutanderätt när det gäller bl.a. åligganden sedan 1993. Av förarbetena till 1993 års konkurrenslag (prop. 1992/93:56 s. 36 f.) framgår att det framför allt var intresset av snabbhet och effektivitet i förfarandet som ansågs tala för att Konkurrensverket fick möjlighet att fatta denna typ av beslut. Beslut om åligganden överklagas sedan den 1 juli 1998 direkt till Marknadsdomstolen.

Även den nuvarande ordningen att mål om konkurrensskadeavgift prövas av Stockholms tingsrätt i första instans har gällt sedan 1993 och någon annan ordning övervägdes inte i propositionen till lagen.

Företagskoncentrationer

Ordningen att Konkurrensverket ska väcka talan om förbud eller åläggande mot en koncentration som riskerar att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens vid Stockholms tingsrätt har också gällt sedan 1993. Ge- nom åren har ett antal ändringar genomförts i lagstiftningen i syfte att uppnå effektiviseringar i handläggningen och effektivare konkurrens till nytta för samhällsekonomin och konsumenterna. Detta har bl.a. gällt anpassningar till EU-rätten.

Genom lagändringar som trädde i kraft den 1 augusti 2014 infördes vissa åtgärder för att ytterligare förbättra effektiviteten vid handläggning av koncentrationsärenden (prop. 2013/14: 135, bet. 2013/14:NU25, rskr. 2013/14:271).

Tidigare utredningar om förändringar av domstolsstruktur och beslutanderätt för Konkurrensverket

Frågan om effektivisering av handläggningen av marknadsrelaterad lagstiftning har under senare år varit uppe till diskussion och analys i olika sammanhang och från lite olika utgångspunkter.

Effektivisering av handläggningen av den konkurrensrättsliga lagtillämpningen har tagits upp i några rapporter från Konkurrensverket, t.ex. Konkurrensen i Sverige under 1990-talet – problem och förslag (Konkurrensverkets rapportserie 2000:1), med inriktningen att instansordningen för var verket skulle föra talan om konkurrensskadeavgift borde ändras från tingsrätt till Marknadsdomstolen. I rapporten Åtgärder för bättre konkurrens förslag (Konkurrensverkets rapportserie 2009:4, s. 242) återkom Konkurrensverket i frågan med inriktningen att den marknadsrelaterade lagstiftningen skulle effektiviseras om den inte delades upp mellan prövning i olika domstolsslag, allmän domstol, allmän förvaltningsdomstol och specialdomstol. Konkurrensverket anförde då att det fanns skäl att koncentrera handläggningen av den marknadsrelaterade lagstiftningen till att avdömas i ett och samma domstolsslag, allmän förvaltningsdomstol eller allmän domstol.

I rapporten Åtgärder för bättre konkurrensförslag (s. 244) tog verket även upp frågan om att förutsättningslöst överväga om verket skulle kunna få fatta beslut om konkurrensskadeavgift i enskilda ärenden. Denna fråga upprepades av Konkurrensverket i remissyttrandet (dnr N2013/1012/MK) över betänkandet Effektivare konkurrenstillsyn (SOU 2013:16) och i rapporten Konkurrensen i Sverige 2013 (Konkurrensverkets rapportserie 2013:10).

I betänkandet En ny konkurrenslag (SOU 2006:99) redovisades en grundlig analys av om det fanns skäl för att föreslå att Konkurrensverket skulle få en generell behörighet att fatta beslut om konkurrensskadeavgift. Den sammanfattande bedömning som gjordes var att det inte fanns tillräckliga skäl för att föreslå att Konkurrensverket skulle få en sådan generell behörighet att fatta det första rättsligt bindande beslutet om konkurrensskadeavgift. Däremot föreslog utredningen att verket borde få besluta om konkurrensskadeavgift i ärenden som inte är tvistiga. Utredningens

förslag genomfördes 2008 (prop. 2007/08:135, bet. 2007/08:NU14, rskr. 2007/08:237).

Utredningen bedömde att en ordning där verket fattar beslut om konkurrensskadeavgift förutsatte att besluten fattades av ett råd eller ett liknande organ som var separerat från myndighetens utredande verksamhet, och att en naturlig följd av detta var att förfarandet vid verket skulle ta längre tid.

I Målutredningens betänkande Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol (SOU 2010:44) konstaterades att de marknadsrättsliga (inklusive de konkurrensrättsliga) och immaterialrättsliga målen tillhör de mest omfattande och komplicerade som handläggs i domstol. Målen ansågs ha tydliga rättsliga och principiella samband samtidigt som domstolsprövningen av dem är uppdelad mellan allmän domstol, allmän förvaltningsdomstol och specialdomstol. Enligt Målutredningens uppfattning ökar en prövning i olika domstolsslag och olika prejudikatinstanser risken för oenhetlig praxis, samtidigt som en fördelning av mål som har ett gemensamt upphov på olika domstolsslag och instansordningar försämrar möjligheterna att bygga upp och upprätthålla specialistkompetens på de aktuella rättsområdena. Målutredningens bedömning var att en mer samlad domstolsprövning av de aktuella målen i ett domstolsslag skulle förbättra förutsättningarna för en god prejudikatbildning och ge upphov till mer bärkraftig verksamhet. Ställningstagandet utmynnade dock i att frågeställningarna behöver belysas närmare innan det är möjligt att mer i detalj ange hur en eventuell ny ordning för domstolsprövningen av de immaterialrättsliga och marknadsrättsliga målen ska utformas.

I promemorian Patent- och marknadsdomstol (Ds 2014:2) gjordes kompletterande överväganden till det som anfördes i Målutredningens betänkande om hur en ny ordning för domstolsprövning av de immaterialrättsliga, marknadsrättsliga och konkurrensrättsliga målen och ärendena bör vara utformad. I promemorian bedömdes att en enhetlig och koncentrerad domstolsprövning på de aktuella rättsområdena är nödvändig. Det föreslogs att domstolsprövningen av de immaterial-, marknads- och konkurrensrättsliga målen och ärendena skulle samlas i en särskild domstol i första och andra instans inom ramen för de allmänna domstolarna (Patent- och marknadsdomstolen och Patent- och

marknadsöverdomstolen). I processuellt hänseende föreslogs flera åtgärder i syfte att säkerställa en effektiv handläggning. Målsättningen med den föreslagna reformen var att skapa en domstolsprövning som motsvarar högt ställda krav på effektivitet och kvalitet.

Promemorian tog även upp frågan om Konkurrensverket borde ges beslutanderätt i fler mål- och ärendetyper. Det konstaterades att som utgångspunkt ska domstolarnas verksamhet i möjligaste mån fokusera på dömande uppgifter och att en ren- odling av domstolarnas uppgifter förbättrar förutsättningarna för att bedriva den rättskipande verksamheten på ett mer effektivt sätt och med hög kvalitet. Om ärenden inte är av sådan karaktär att en domstolsprövning är nödvändig, bör utgångspunk- ten vara att de flyttas från domstol till förvaltningsmyndighet (se t.ex. prop. 2010/11:119 s. 27). Ärendena kommer i dessa fall att kunna prövas av domstol efter överklagande. Det påpekades vidare att en förutsättning för att kunna flytta prövningen av frågor från domstol som första instans är att det finns en förvaltnings- myndighet som har tillräcklig kompetens för att kunna hantera frågorna.

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för stora delar av konkurrenslagstiftningen i Sverige. Verket ska bedriva tillsyn på ett effektivt och rättssäkert sätt och har byggt upp en kompetens och organisation för att på ett kvalificerat sätt utföra tillsynen av att reglerna följs på marknaderna. Ett skäl för att på nytt överväga Konkurrensverkets möjligheter att besluta om t.ex. sanktioner vid överträdelser är att detta bättre skulle överens- stämma med den ordning som gäller i flera andra medlemsstater inom EU, där konkurrensmyndigheterna har egen beslutanderätt i frågor om t.ex. sanktionsavgift och förbud mot företagskon- centrationer. Samtidigt uttalas att frågan om i vilken utsträckning Konkurrens- verket kan ges möjlighet att i ytterligare fall meddela beslut på konkurrensrättens område inte är oproblematisk och det finns, som tidigare utredningar pekat på, flera viktiga aspekter att väga in vid en sådan bedömning – inte minst rättssäkerhetsaspekter.

Utredningsbehovet – betydelsen av effektiva och ändamålsenliga verktyg för lagtillämpningen

Syftet

Syftet med utredningen är att analysera förutsättningarna för och behovet och lämpligheten av att ge utökad beslutanderätt till Konkurrensverket. Utgångspunkten är att ytterligare effektivisera handläggningsprocessen i konkurrenslagsärenden och även skapa större överensstämmelse mellan de nationella lagregler som finns i dag och de befogenheter som EU-kommissionen har för att sanktionera överträdelser av de konkurrensrättsliga reglerna.

Vikten av väl fungerande konkurrens

Väl fungerande konkurrens är en av hörnstenarna i marknadsekonomin. Utan den drivkraft som konkurrensen innebär ökar risken att företag inte utvecklas. Moderna och tydliga konkurrensregler är en förutsättning för att undanröja hinder för en väl fungerande konkurrens och för att skapa väl fungerande marknader. Det innebär att Konkurrensverkets instrument och befogenheter i tillsynsutövningen ska vara behovsanpassade och uppdaterade så att tillsynen kan bedrivas snabbt, rättssäkert och effektivt. Något som i flera tidigare utredningar har tillmätts en central betydelse är kraven på rättssäkerhet och garantier för att det finns en förvaltningsmyndighet i första instans som har tillräcklig kompentens för att hantera frågorna av central betydelse.

Med hänsyn till konkurrensfrågornas betydelse och den komplexa problematik som ofta ryms i dessa ärenden är det av central betydelse att en utökad beslutsrätt säkerställer rättssäkerheten och att kvaliteten i beslutsfattandet förblir mycket hög.

Mot bakgrund av bl.a. erfarenheter av tillämpningen av konkurrenslagen, harmoniseringen inom EU och en ökad gränsöverskridande företagsverksamhet finns ett behov av översyn av Konkurrensverkets beslutsbefogenheter. Detta gäller inte minst på grund av företagens befogade intresse av snabba och effektiva men självklart också rättssäkra processer. Därför bör frågan om utökad möjlighet för Konkurrensverket att kunna meddela beslut i första instans i fler ärendetyper utredas.

Tidigare överväganden

I samband med översynen av den äldre konkurrenslagen, vilken resulterade i att en helt ny konkurrenslag infördes den 1 november 2008 (prop. 2007/08:135), genomfördes ett antal åtgärder för att effektivisera och därmed påskynda handläggningsprocessen bl.a. i fråga om förbudsbestämmelserna. Bland annat infördes en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket i de fall där det kunde bli aktuellt att utfärda ett avgiftsföreläggande. Vidare infördes en möjlighet för Konkurrensverket att förena beslut om att godta frivilliga åtaganden med vite. Möjligheten gäller frivilliga åtaganden i ärenden om att ett företag eventuellt kan ha överträtt någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller EUF-fördraget. En annan åtgärd var att det infördes krav på prövningstillstånd i Marknadsdomstolen för samtliga avgöranden i konkurrensärenden och konkurrensmål som meddelats av Stockholms tingsrätt. Inom ramen för det lagstiftningsarbetet fann regeringen dock inte tillräckliga skäl för att ge Konkurrensverket en generell behörighet att fatta det första rättsligt bindande beslutet om konkurrensskadeavgift. Regeringen fann då inte heller i övrigt skäl att genomföra några genomgripande förändringar i det processuella regelverket för handläggningen av mål och ärenden på konkurrensrättslig grund.

I vilken utsträckning som det är lämpligt att låta förvaltningsmyndigheter pröva frågor om t.ex. sanktionsavgifter diskuteras utförligt i betänkandet Marknadsmissbruk II (SOU 2014:46 s. 325 f.). I sammanhanget hänvisas till riktlinjer som regeringen utfärdat (skr. 2009/10:79, bet. 2009/10:FiU12, rskr. 2009/10:210) för när sanktionsavgifter bör användas och hur de bör utformas för att tillgodose effektivitets- och rättssäkerhetskrav. I riktlinjerna anges bl.a. att det i vissa fall är lämpligt att överlämna prövningen i fråga om avgiftsskyldighet till de allmänna domstolarna, främst när avgiftsskyldigheten görs beroende av om överträdelsen skett av uppsåt eller oaktsamhet och när reglerna är utformade på sådant sätt att det finns utrymme för betydande skönsmässiga bedömningar. Det anförs vidare att bestämmelserna om beräkning av avgiftsbelopp bör konstrueras så att de utgår från ett mätbart moment i den aktuella överträdelsen, en parameter, som gör det möjligt att förutse och fastställa hur stor avgiften ska bli i det

särskilda fallet. Klara riktlinjer för hur avgifterna beräknas, anförs som en omständighet som kan bidra till förtroendet för beslutsfattandet.

I betänkandet om marknadsmissbruk påpekas att varken rådande rättssäkerhetskrav eller redovisade uttalanden i tidigare lagstiftningsärenden kan anses innebära något absolut eller principiellt hinder mot att en förvaltningsmyndighet fattar beslut i sanktionsärenden som är att jämställa med en brottsanklagelse, eller om det i prövningen ingår ställningstagande till subjektiva rekvisit. Avgörande för hanteringen av och beslutsordningen för sådana ärenden är i stället en avvägning mellan, å ena sidan, lämplighet och, å andra sidan, effektivitet i form av ett enklare och snabbare beslutsförfarande.

En aspekt som enligt betänkandet bör vägas in i lämplighetsbedömningen är om det kan finnas en risk, verklig eller upplevd, för konflikter mellan en förvaltningsmyndighets olika uppgifter. För förtroendet för processen är det därför viktigt att det tydligt framgår att den utredande verksamheten och beslutsfattandet inte samman blandas, och att det för alla också står klart att så inte sker. Som utredningen också påpekar kan kompetens och sakkunskap inom ett specialområde påverka bedömningen av om det är lämpligt att låta en förvaltningsmyndighet fatta det första rättsligt bindande beslutet.

Internationella förhållanden

De nordiska konkurrensmyndigheterna har i den gemensamma rapporten – En vision för konkurrenspolitiken – Med blicken mot 2020 – (1/2014, se även Konkurrensen i Sverige 2013, Konkurrensverkets rapportserie 2013: 10) behandlat frågeställningar relaterade till konkurrens och konkurrenspolitik. I rapporten poängteras betydelsen av att i en alltmer globaliserad värld utveckla konkurrenskraft genom ökad produktivitet och utveckling av nya produkter och tjänster. En slutsats som dras efter en genomgång av de utredningsbefogenheter som finns i de olika nordiska länderna är att det finns stort utrymme för att stärka konkurrensmyndigheternas legala befogenheter för att göra konkurrenspolitiken mer effektiv i framtiden.

Det konstateras i rapporten att de nordiska konkurrensmyndigheterna förefaller ha mindre effektiva rättsliga befogenheter än EU-kommissionen med avseende på karteller och missbruksärenden samt vid företagskoncentrationsprövningar.

Också EU:s medlemsländer har inom European Competition Network (ECN) tagit fram rekommendationer som uttrycker konkurrensmyndigheternas gemensamma syn på vilka minimibefogenheter de nationella konkurrensmyndigheterna bör ha tillgång till för att kunna säkerställa en effektiv tillsyn av EU:s konkurrensregler.

I kommissionens rapport Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003 (SWD 2014 230/2 – Achievements and Future Perspectives), görs en ländergenomgång och utvärdering av medlemsstaternas verktyg bl.a. när det gäller de sanktioner som varje nationell myndighet har att tillgå. I den del av rapporten som benämns Commission Staff Working Document – Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues (s. 18) räknas ett antal områden upp där en nationell myndighet måste ha beslutsbefogenheter. Som ett exempel anges förbudsbeslut. Vidare påpekas behovet av tillräckligt avskräckande böter eller avgifter.

De områden som en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket aktualiserats inom är av olika karaktär, vilket måste beaktas i utredningsarbetet.

Uppdraget

En särskild utredare ska

- analysera förutsättningarna för, behovet och lämpligheten av att ge utökad beslutanderätt för Konkurrensverket när det gäller att fatta beslut om sanktioner för överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbeten och missbruk av dominerande ställning samt förbud mot eller ålägganden i fråga om företagskoncentrationer,
- göra en inventering och analys i relevanta delar av handläggningstiden hos Konkurrensverket för de ärenden som under de senaste sex åren lett till stämningsansökningar med

efterföljande domstolsprövning samt lämna en redogörelse för handläggningstiden i domstol av de ärenden som har inletts av Konkurrensverket under samma tidsperiod,

- lämna en schematisk översikt över Konkurrensverkets handläggningsrutiner och beslutsrutiner för respektive ärendetyp som verket handlägger i dag enligt konkurrenslagen och artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget,
- undersöka och kartlägga andra relevanta rättsområden där förvaltningsmyndigheter i Sverige har en motsvarande beslutanderätt med tillhörande redogörelse för handläggnings- och beslutsrutiner samt analysera vilka för- och nackdelar som finns med respektive ordning och hur dessa kan appliceras på en eventuellt utökad beslutanderätt för Konkurrensverket,
- redovisa hur beslutsfattandet är organiserat i likartade frågeställningar i de nordiska länderna och i tillämpliga fall inom EU samt redovisa eventuella pågående förändringsarbeten som berör dessa frågor, och
- föreslå vilka förändringar som behövs av Konkurrensverkets beslutsfunktion och ledningsform, om utredaren kommer fram till att Konkurrensverket bör få utökad rätt att fatta beslut i någon eller några ytterligare ärendetyper.

Utredaren ska beakta de olika krav och förutsättningar som finns för prövning av varje ärendetyp.

I uppdraget ingår att lämna konkreta förslag för respektive ärendetyp och bedöma om och i så fall på vilket sätt som en förändring i beslutsnivån medför effektivisering av den sammanlagda beslutsprocessen. Utredaren ska således anlägga ett helhetsperspektiv i arbetet med att föreslå förändringar i beslutsprocessen. Om utredaren i någon del bedömer att det finns förutsättningar för en förändrad beslutsordning, ska utredaren föreslå vilka förändringar av beslutsfunktion och ledningsform för verket som behöver vidtas. Förslagen kan avse dels förändringar regeringen bör besluta om, dels sådan förändring som lämpligen kan ske genom beslut av myndighetsledningen.

I uppdraget ingår även att bedöma hur eventuella förslag till förändringar när det gäller utökad beslutanderätt kan förbättra

förutsättningarna för väl fungerande konkurrens och höja effektiviteten i lagtillämpningsprocessen utan att kraven på rättssäkerhet eftersätts. I sammanhanget ska de krav som ställs i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna tillgodoses.

Utredaren ska lämna de förslag till författningsändringar som övervägandena ger anledning till.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska särskilt uppmärksamma ekonomiska konsekvenser för staten, kommuner, företag, myndigheter och enskilda samt bedöma de samhällsekonomiska konsekvenserna. Frågan om resursbehovet för berörda myndigheter ska belysas. Vid eventuella statsfinansiella effekter ska utredaren föreslå finansiering inom berörda utgiftsområden. Utredaren ska vidare redovisa personella konsekvenser av sina förslag.

Samråd och redovisning av uppdraget

Utredaren ska samråda med berörda myndigheter, såsom Konkurrensverket, och berörda domstolar och med representanter för näringslivet.

Uppdraget ska redovisas senast den 12 maj 2016.

(Näringsdepartementet)

Kommittédirektiv 2016:37

Tilläggsdirektiv till Utredningen om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (N 2015:03)

Beslut vid regeringssammanträde den 12 maj 2016

Förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 30 april 2015 kommittédirektiv om förutsättningarna för att ge Konkurrensverket utökad beslutanderätt om sanktioner (dir. 2015:48). Enligt utredningens direktiv skulle uppdraget redovisas senast den 12 maj 2016.

Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas senast den 8 juli 2016.

(Näringsdepartementet)

En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket

– en kvalitativ intervjustudie

Mars 2016
Oxford Research AB

Författare:
Caroline Holmgren, Anna Thoresson

Sammanfattning

Denna rapport är en kartläggning över hur aktörer verksamma inom konkurrensrättens område upplever nuläget vad avser Konkurrensverkets utredningar och beslutanderätt samt argument för och emot en utökad beslutanderätt för myndigheten. Studien har genomförts av Oxford Research på uppdrag av den statliga offentliga utredningen *En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket*. Studiens underlag har insamlats med hjälp av kvalitativa semistrukturerade intervjuer med tre respondentgrupper; ombud, bolagsjurister och tjänstemän på Konkurrensverket. Totalt 26 respondenter har intervjuats i studien.

Nästan samtliga respondenter upplever att Konkurrensverkets utredningar vad avser konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning i nuläget är mycket tidskrävande men är oeniga om vad som orsakar denna tidsutdräkt. Medan tjänstemän på Konkurrensverket anser att företagen medvetet kan fördröja och försvåra utredningar anser flera bolagsjurister och ombud att så inte är fallet och att Konkurrensverket är överdrivet noggrant och begär in mycket information i förhållande till ärendets omfattning. Ett flertal tjänstemän på Konkurrensverket anser att utökade befogenheter skulle ge förutsättningar för bättre utredningar medan de flesta bolagsjurister och ombud anser att Konkurrensverket befogenheter är tillräckliga. Samtliga respondenter anser att kommunikationen mellan Konkurrensverket och företag i både koncentrationsärenden och överträdelseärenden fungerar bra.

Vidare upplever tjänstemännen att företagen intar ett annat förhållningssätt gentemot EU-kommissionen än mot Konkurrensverket. Detta beskrivs som att företagen uppvisar en större respekt och samarbetsvillighet gentemot EU-kommissionen. Enligt tjänstemännen är skillnaden relaterad till att de båda myndigheterna har olika befogenheter. Bolagsjurister och ombud bekräftar delvis tjänstemännens bild av att de har ett annat förhållningssätt gentemot EU-kommissionen samtidigt som EU-kommissionen beskrivs som mer omständlig och byråkratisk än Konkurrensverket. Några menar att det inte finns skillnader i hur företagen förhåller sig till de båda myndigheterna.

Rapporten visar att tjänstemän på Konkurrensverket är positivt inställda till att utöka Konkurrensverkets beslutanderätt vad gäller beslut om sanktioner för överträdelser av konkurrenslagen och förbud eller åläggande i företagskoncentrationer. Vissa tjänstemän förhåller sig neutrala i frågan medan ingen är emot. Tjänstemännen menar att en utökad beslutanderätt skulle bidra till ökad effektivitet, ge förutsättningar för bättre utredningar samt underlätta samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter, vilka upplevs ha mer omfattande beslutsbefogenheter än Konkurrensverket. En utökad beslutanderätt skulle ge företagen incitament att säkerställa att Konkurrensverket har allt relevant underlag och argumentation tidigare i processen än under rådande beslutandemodell, menar flera tjänstemän. Avseende företagskoncentrationer beskrivs de av tjänstemännen som tidskritiska ärenden, vilket motiverar tidsfristerna som begränsar ärendenas tidsutdräkt. Tjänstemännen påtalar att enbart ett fåtal ärenden har gått till domstol; istället agerar företagen ofta som om Konkurrensverkets stämningsansökan vore ett beslut. Tjänstemännen menar också att en beslutanderätt i koncentrationsärenden skulle kunna bidra till bättre praxis och ge förutsättningar för bättre vägledning än nuvarande ordning.

En övervägande majoritet av ombud och bolagsjurister som deltagit i studien är emot en utökad beslutanderätt, både vad avser beslut om sanktioner för överträdelser av konkurrenslagen och förbud eller åläggande i företagskoncentrationer. Ett fåtal förhåller sig neutrala, enbart ett ombud är för en utökad beslutanderätt, men enbart för koncentrationsärenden. Huvudargumentet emot en utökad beslutanderätt är att en sådan ordning påverkar företagens rättssäkerhet negativt. Vidare ställer sig ombud och bolagsjurister frågande till att en utökad beslutanderätt löser ett påtalat problem. Ombuden och bolagsjuristerna menar att en utökad beslutanderätt inte skulle bidra till ökad effektivitet och kvalité i utredningarna, och inte heller att företagens incitament att samarbeta skulle öka. Snarare saknas ett kausalt samband mellan samarbetsvilja och beslutanderätt. Vidare menar ombud och bolagsjurister att samverkan mellan Konkurrensverket och andra nationella konkurrensmyndigheter kan ske utan att Konkurrensverket ges en utökad beslutanderätt.

Om Konkurrensverket skulle ges en utökad beslutanderätt förutsätter det att Konkurrensverket organisation och struktur anpassas. Denna uppfattning förekommer hos majoriteten av respondenterna. Detta för att säkerställa förutsättningar för objektiva beslut och en rättssäker beslutsprocess. Respondenterna förklarar sin ståndpunkt med att i och med att myndigheten både skulle utreda och ta beslut i ärenden krävs en struktur som säkrar objektivitet och rättssäkerhet.

Inledning

Denna rapport har sammanställts på uppdrag av den statliga offentliga utredningen *En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket*. I fokus för utredningens intresse finns skillnaden i beslutsbefogenheter mellan Konkurrensverket och EU-kommissionen. Studiens huvudsyfte var inledningsvis att undersöka om det förekommer skillnader i hur företagen agerar gentemot Konkurrensverket och EU-kommissionen som är relaterade till vilken beslutanderätt de båda myndigheterna har. Under arbetets gång utvidgades studien till att omfatta en kartläggning av respondenternas argument för och emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket samt andra övriga aspekter som respondenterna menar bör tas i beaktande i samband med en eventuell förändring av nuvarande system.

Oxford Research har genomfört en kvalitativ intervjustudie som kartlägger nuläget avseende hur tjänstemän på Konkurrensverket, bolagsjurister och ombud förhåller sig till Konkurrensverket respektive EU-kommissionen i överträdelse- och koncentrationsärenden samt hur dessa grupper ser på frågan om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

Kvalitativ metod valdes för att få en djupare förståelse för respondentgruppernas erfarenheter och upplevelser av frågeställningar relaterade till Konkurrensverkets beslutanderätt. Datainsamlingen genomfördes genom semistrukturerade intervjuer. Sammanställningen av dataunderlaget har genomförts genom kategorisering och tematisering av respondenternas svar.

Rapporten inleds med ett avsnitt som beskriver uppdraget som ledde fram till denna rapport. På detta följer två avsnitt som

introducerar läsaren till ämnet och de begrepp som förekommer i studien. Därefter följer ett avsnitt innehållande en beskrivning av respondenternas upplevelser av nuläget som åtföljs av en redogörelse över respondenternas argument för och emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket och respondentgruppernas reflektioner. Rapporten avslutas med författarnas reflektioner över intervjuunderlaget och studiens genomförande.

Uppdrag

Oxford Research AB, som underleverantör till Mapsec AB, har i uppdrag av utredningen *En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket* genomfört en kvalitativ studie om hur tre intressentgrupper upplever bemötande och förhållningssätt mot Konkurrensverket respektive EU-kommissionen i ärenden om eventuella överträdelser av konkurrensreglerna och koncentrationsärenden. Uppdragets initiala huvudfråga var att undersöka om beslutanderätt påverkar hur företagen ställer sig till Konkurrensverket respektive EU-kommissionen. Under uppdragets gång blev huvudfrågan en delfråga. Fokus för studien är hur aktörer verksamma inom konkurrensrättens område upplever nuläget vad avser Konkurrensverkets beslutanderätt samt argument för och emot en utökad beslutanderätt. I enlighet med uppdragsbeskrivningen omfattar studien intervjuer med advokater vid ett antal advokatbyråer (ombud), bolagsjurister samt tjänstemän på Konkurrensverket. Uppdraget redovisas genom denna rapport.

Studiens genomförande

Uppdraget utfördes som en kvalitativ intervjustudie. Kvalitativ intervju är en flexibel datainsamlingsmetod som förutsätter en personlig kontakt med respondenten. Fördelen med kvalitativa intervjuer är att metoden ger djup och detaljer som gör det möjligt att få en helhetsbild av respondenternas syn på en utökad beslutanderätt och förstå kringliggande komplexa frågeställningar. Svaren har kontrollerats med följdfrågor vilket ger hög validitet.

En vanlig kritik mot kvalitativ metod är urvalsstorleken. Ju större urvalet är, desto mindre är sannolikheten att resultatet har

uppkommit av en slump på grund av den sammansättning individer som ingår i urvalet. Urvalsstorleken påverkar således möjligheterna till att dra generaliserbara slutsatser. Det saknas säkra uppgifter om hur många som är verksamma i Sverige inom konkurrensfrågor av den typ som studien omfattar. Deltagarlistan för den årliga konferensen Konkurrensrättsforum, som arrangeras av ett antal advokatbyråer i samverkan, samlade 2015 omkring 50 deltagare. Konferensens målgrupp var mycket bredare än denna studies men ger en indikation på hur många som arbetar inom området. Mot bakgrund av detta bör denna studies urvalsgrupp betraktas som relativt stor.

Dokumentstudie

Uppdraget inleddes med en dokumentstudie av främst kommittédirektivet ”En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket” (Dir 2015:48), relevanta delar av SOU 2006:99, EU-kommissionens rapport ”Tio år av antitrustregler” enligt förordning 1/2003 samt de nordiska konkurrensmyndigheternas rapport ”En vision för konkurrenspolitiken”. Dessa rapporter har använts i rapportens bakgrundsavsnitt och för att formulera frågeställningar inför intervjuerna.

Urval av respondenter

Urvalet av respondenter har genomförts utifrån listor med tänkbara respondenter som Oxford Research erhållit av utredningen. Listorna innehöll potentiella respondenter ur tre grupper; ombud som i hög utsträckning arbetar med konkurrensrättsliga ärenden, bolagsjurister på bolag som har erfarenhet av att utredas av Konkurrensverket och tjänstemän på Konkurrensverket. Listorna sammanställdes genom förslag från utredningens experter. Totalt 13 advokatbyråer och sju bolag föreslogs av utredningen att ingå i studien. Samtliga ombud och bolag kontaktades och de som intervjuades var de som visade intresse och frivilligt ville deltaga i studien. Urvalet av respondenter från Konkurrensverket gjordes genom att utredningens experter tog fram en bruttolista med totalt

20 namn. Utifrån denna lista gjorde Oxford Research ett slumpmässigt urval om 10 personer.

Listorna innehöll totalt 40 förslag på respondenter och sammantaget intervjuades 26 personer. Fördelningen var elva ombud, fem bolagsjurister och tio tjänstemän på Konkurrensverket. Ytterligare en av respondenterna i gruppen bolagsjurister lämnade svar via epost. Intervjuer bokades som enskilda intervjuer med en respondent. I två fall för gruppen ombud har en till två av respondentens kollegor också deltagit under intervjun. Utredningen har inte fått information om vilka personer som intervjuats utifrån de ursprungliga listorna. Respondenterna har förblivit anonyma för utredningen.

Kvalitativa semistrukturerade intervjuer

Intervjuerna genomfördes som semistrukturerade intervjuer med en intervjuguide som stöd. Metoden innebär att intervjuguidens teman ska beröras under intervjun och respondenten ges stor frihet till att utforma svaren på sitt eget sätt. Frågorna har nödvändigtvis inte följt strukturen i intervjuguiden och intervjuaren har ställt följdfrågor på respondentens svar. Målet var att intervjun skulle vara flexibel och att få fram den intervjuades syn på intervjuns tema.

Intervjuguiden togs fram av Oxford Research i dialog med utredningen. De respondenter som önskade få se intervjuguiden på förhand gavs möjlighet till det.

Majoriteten av intervjuerna var personliga intervjuer som genomfördes på respondenternas arbetsplatser. Intervjuerna omfattade cirka en timme. Tre intervjuer genomfördes på telefon, en respondent intervjuades på Oxford Researchs kontor och en respondent besvarade vissa frågeställningar i skriftlig form. Samtliga intervjuer spelades in och transkriberades. Alla respondenter blev på förhand informerade om att intervjuerna spelades in och att de skulle kunna komma att citeras anonymt. Respondenter som ville granska transkriberingen av sin intervju fick möjlighet till det.

För att säkerställa respondenternas anonymitet har endast medarbetare på Oxford Research och Mapsec AB tagit del av

inspelningar och transkriberingar. För att ge utredningen en inblick i vad som framkom under intervjuerna skickades tre slumpmässigt valda och anonymiserade referat till utredningen.

Sammanställning av intervjuunderlaget

Transkriberingarna har utgjort underlag för rapportens innehåll. Sammanställningen av material genomfördes genom att respondenternas svar kategoriserades utifrån ett antal kategorier; hur respondenterna upplever nuläget avseende Konkurrensverkets utredningar och beslutanderätt, de argument respondenterna framfört för och emot en utökad beslutanderätt samt övriga reflektioner kring beslutanderätt. Samtliga citat i rapporten är hämtade från de kvalitativa intervjuerna. Rapporten innehåller ett stort antal citat med syfte att visa på hur respondenterna resonerar kring studiens frågeställningar.

Respondenternas svar har även sammanställts kvantitativt. I rapportens avsnitt om respondenternas upplevelse av nuläget återfinns en tabell med en sammanställning över respondenternas inställning till en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket i överträdelseärenden respektive koncentrationsärenden.

Rapportförfattarnas reflektioner och tolkning av materialet presenteras avslutningsvis.

Definitioner och begrepp

I detta avsnitt förklaras de begrepp som förekommer i denna rapport. Inledningsvis definieras de två typer av modeller som diskuteras i rapporten avseende beslutanderätt; myndighetsmodellen och domstolsmodellen. Därefter definieras olika typer av konkurrensbegränsande samarbeten och olika befogenheter som Konkurrensverket har. Definitionerna överensstämmer med definitionerna i konkurrenslagen (2008:579) i den mån begreppen definierats i lagen, i andra fall tar definitionerna sin grund i Konkurrensverkets publikationer och webbaserade material. Avslutningsvis förklaras ett antal branschspecifika begrepp som förekommer i intervjuerna med respondentgrupperna. Slutligen

följer en beskrivning av de tre respondentgrupperna som ingår i studien.

Domstolsmodellen och myndighetsmodellen

De två typer av modeller som diskuteras avseende en utökad beslutanderätt i överträdelseärenden och företagskoncentrationer är *domstolsmodellen* respektive *myndighetsmodellen*. Domstolsmodellen avser den modell som idag tillämpas i Sverige och innebär att Konkurrensverket utreder ärenden men saknar beslutanderätt beträffande sanktioner för överträdelser och förbud eller ålägganden mot företagskoncentrationer. Myndigheten måste väcka talan vid domstol samt presentera bevisning. Myndighetsmodellen åsyftar istället den modell som EU-kommissionen och flera av Konkurrensverkets europeiska motsvarigheter tillämpar. Den innebär att myndigheten utreder överträdelsen och dessutom själv fattar beslut om sanktioner, förbud och ålägganden. I denna modell har myndigheten en faktisk beslutanderätt avseende ålägganden, sanktioner och förbud.

Enligt kommittédirektivet innefattar en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket att Konkurrensverket ska kunna ”fatta beslut om sanktioner för överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsade samarbeten och missbruk av dominerade ställning samt förbud mot eller ålägganden i fråga om företagskoncentrationer”.

Överträdelse- och koncentrationsärenden

I denna rapport har vi kategoriserat konkurrensärenden i två typer, överträdelseärenden och koncentrationsärenden. Med överträdelseärenden menas ett ärende som avser överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbeten och missbruk av dominerande ställning, d.v.s. förbjudna konkurrensbegränsningar enligt konkurrenslagen. Med koncentrationsärenden menas ärenden som avser företagskoncentrationer.

Konkurrensbegränsande samarbete mellan företag avser avtal och samarbeten mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra,

begränsa eller snedvrida konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt. Dessa är förbjudna enligt 2 kap. 1 § i konkurrenslagen.

Horisontella samarbeten avser samarbeten mellan företag som är konkurrenter. Horisontella samarbeten kan begränsa konkurrensen eftersom de kan leda till att företag som borde konkurrera sinsemellan istället samordnar sitt agerande gentemot kunder, till exempel genom karteller.

Vertikala samarbeten avser avtal eller samarbeten mellan företag i olika produktions- eller distributionsled, t.ex. tillverkare och återförsäljare. Vertikala avtal kan ibland innehålla bestämmelser som hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen.

Missbruk av dominerande ställning innebär att företag som anses ha en dominerande ställning missbrukar sin ställning, till exempel genom att direkt eller indirekt påtvinga oskäliga inköps-eller försäljningspriser. (2 kap. 7 § KL).

Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet innebär att domstol kan förbjuda staten, kommuner och landsting att sälja varor och tjänster på ett sätt som begränsar konkurrensen (3 kap. 27 § KL).

En överträdelse av de konkurrensrättsliga reglerna innebär i denna rapport att ett företag haft ett konkurrensbegränsade samarbete, till exempel en kartell, alternativt missbrukat sin dominerande ställning (2 kap. 1 § KL och 2 kap. 7 § KL).

En företagskoncentration betyder att minst två självständiga företag slås ihop eller att en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag får kontroll över ett företag alternativt att ett eller flera företag, genom till exempel förvärv av värdepapper eller andra tillgångar, får kontroll över ett företag eller delar av ett företag (1 kap. 9 § KL).

Konkurrensverkets befogenheter

Konkurrensverket har i dag ett flertal befogenheter men saknar i vissa fall möjlighet att självständigt fatta beslut och måste då vända sig till Stockholms tingsrätt. Nedan ges en överblick över de beslutsbefogenheter Konkurrensverket har i dagsläget samt under vilka omständigheter myndigheten måste vända sig till Stockholms tingsrätt.

Om ett företag bryter mot något förbud i konkurrenslagen kan företaget drabbas av sanktioner. Sanktionerna kan vara konkurrensskadeavgift, åläggande med eller utan vite, ogiltighet och skadestånd. Personer kan också drabbas av näringsförbud.

Personer i ett företags ledning, till exempel vd, vice vd eller en styrelseledamot i ett aktiebolag, kan drabbas av näringsförbud om de deltagit i en kartell. Konkurrensverket kan yrka om näringsförbud genom ansökan till Stockholms tingsrätt med stöd av lagen om näringsförbud (3 kap. 24 §).

Konkurrensverket kan, genom ansökan om stämning yrka att Stockholms tingsrätt ska besluta att ett företag som har gjort sig skyldig till en överträdelse ska betala så kallad konkurrensskadeavgift (3 kap. 5 § KL). Konkurrensskadeavgiften får inte överstiga 10 procent av företagets årsomsättning (3 kap. 6 § KL).

Med vite avses de böter som ett företag måste betala om det till exempel inte fullgör ålägganden som det har dömts till. Konkurrensverket kan i vissa fall förena beslut med vite, i andra fall är endast en domstol behörig att göra det. Om ett företag inte följer ett fattat beslut som är förenat med vite kan en domstol döma ut vitet, vilket innebär att företaget blir skyldigt att betala vitesbeloppet (6 kap. 1 §).

Konkurrensverket kan beordra ett företag som bryter mot något av förbuden i konkurrensbestämmelserna ett åläggande att upphöra med detta beteende (3 kap. 1 § KL). Detta åläggande kan också förenas med vite (6 kap. 1 § KL). Konkurrensverket har även rätt att ålägga, förenat med vite, enligt lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.

Konkurrensverket kan utfärda ett så kallat avgiftsföreläggande i de fall företag erkänner att de brutit mot konkurrensreglerna. Detta innebär att Konkurrensverket inte behöver gå till domstol för att yrka på konkurrensskadeavgift i de ärenden parterna är överens. Det är frivilligt för företaget att godkänna avgiftsföreläggande och ett godkänt sådant gäller som vanlig dom (3 kap. 16 § KL).

Vid särskilda omständigheter så som allvarligare överträdelser, kan Konkurrensverket utfärda ett interimistiskt åläggande, ett åläggande som gäller till dess att Konkurrensverket fattat slutligt beslut.

Ett företag som på eget initiativ anmäler att det deltagit i allvarliga konkurrensbegränsningar enligt 2 kap. 1 § KL, såsom karteller, och/eller som uppfyller vissa andra kriterier, kan få en eftergift. Det innebär att de kan slippa betala konkurrensskadeavgift (3 kap. 12 § KL).

Övriga begrepp

Nedan definieras ett antal begrepp som respondenterna i studien använt under intervjuerna.

Gun-jumping innebär att parterna genomfört en företagskoncentration innan den anmälts eller under undersökningens gång. m

Genom att **stoppa klockan** stoppas den lagstadgade tidsperioden för undersökningen från den dag då tidsfristen för att lämna in information löper ut tills den dag då den information som begärts faktiskt lämnas in.

Antitrust är det engelska begreppet för överträdelse av konkurrenslagen och syftar till överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning.

Checks and balances är ett amerikanskt begrepp som syftar på den maktdelningsprincip som skiljer en utredande makt från den dömande makten. I denna rapport handlar det om de olika granskningsinrättningar EU-kommissionen infört i sin beslutandeprocess för att säkerställa ett objektivt och välgrundat beslut.

Oral hearing är ett förfarande inom EU-kommissionens konkurrensrättsliga utredningar som syftar till att ge företag, som är part i en konkurrensrättslig utredning, möjlighet att presentera sin syn på saken för EU-kommissionens utredare, den seniora avdelningen, den juridiska avdelningen samt representanter från medlemsstaternas konkurrensmyndigheter.

En **Hearing Officer** är ansvarig för att organisera och leda Oral hearings och agerar som en oberoende skiljedomare mellan parter i EU-kommissionens konkurrensrättsliga ärenden.

Compliance syftar till företags proaktiva arbete med regelefterlevnad av konkurrenslagen.

Utredningen av ett ärende definieras i rapporten till tiden från det att Konkurrensverket beslutar sig för att inleda en förstudie till dess att de fattar ett beslut i ärendet om att antingen inlämna en stämningsansökan till Stockholms tingsrätt alternativt beslutar om åläggande eller att avskriva ärendet.

Köparmakt på engelska kallat **buyer power**, kan motverka eventuella negativa effekter på konkurrensen som uppstår exempelvis på grund av ett förvärv. Köparmakt är den makt som köpare i en värdekedja har. En stark köpare (oftast en köpare med stor marknadsandel) kan använda sin marknadsmakt till att påverka leverantörspriser.

Respondentgrupperna

I denna rapport hänvisas löpande till de tre respondentgrupperna. En viktig skillnad mellan respondentgrupperna är att den ena gruppen består av medarbetare inom en och samma organisation. De andra grupperna är konstruerade och har gemensamt att de arbetar med samma typ av frågor, men inom olika organisationer. Nedan definieras respondentgrupperna.

Ombud – Respondentgruppen består av advokater från advokatbyråer med god erfarenhet av att agera part i konkurrensrättsärenden.

Bolagsjurister – Respondentgruppen består av bolagsjurister från bolag som har erfarenhet av konkurrensrättsliga ärenden initierade av Konkurrensverket och/eller EU-kommissionen.

Tjänstemän – Respondentgruppen består av tjänstemän med olika befattningar på Konkurrensverket.

Hur går Konkurrensverkets utredningar till?

Detta avsnitt innehåller en övergripande beskrivning av Konkurrensverkets utredningar i överträdelseärenden och koncentrationsärenden. Beskrivningen baseras i huvudsak på konkurrenslagen, ett antal rapporter från Konkurrensverket och även Konkurrensverkets webbsida. Nedan redogörs för hur Konkurrensverkets utredningsprocess ser ut, hur lång tid den tar i överträdelse respektive koncentrationsärenden samt den

domstolsprocess som följer när Konkurrensverket väljer att göra en stämningsansökan. Avsnittet beskriver även hur Konkurrensverket kommunicerar med det aktuella företaget under processens gång.

Utredning av överträdelseärenden

Konkurrensverkets utredningar av överträdelser inleds oftast med att myndigheten undersöker ett inkommet tips eller ett klagomål. Tips eller klagomål kan inkomma från allmänheten eller företag till Konkurrensverkets tips-och klagomålsenhet. Detta är ofta avgörande för att Konkurrensverket ska ha möjlighet att upptäcka och rätta till konkurrensproblem. Figur 1 nedan illustrerar processen från att Konkurrensverket får ett tips om en misstanke om konkurrensmässig överträdelse till att en eventuell stämningsansökan skickas till Stockholms tingsrätt.

Efter att Konkurrensverket fått in ett tips gör en särskild arbetsgrupp, tipsfunktionen, en bedömning och prioritering. I bedömningen vägs in hur allvarligt man ser på den eventuella överträdelsen utifrån ett samhällsekonomiskt perspektiv samt hur viktigt det är att få ett vägledande avgörande. Om Konkurrensverket misstänker att det finns ett konkurrensproblem inleds en förstudie där man sedan avgör huruvida fördjupade utredningsinsatser behövs. Konkurrensverket meddelar det berörda företaget inom tre månader. Många ärenden avskrivs redan under misstanke- eller tipsstadiet. Ett flertal avslutas också efter att Konkurrensverket genomfört en granskning och värdering av materialet eller efter att parterna svarat på det preliminära ställningstagandet. Detta kan antingen bero på att bevisen inte anses vara tillräckliga alternativt att ett företag upphör att bryta mot reglerna.

Muntligt förfarande

Om ett ärende fortgår erbjuds i regel parterna ett muntligt förfarande efter det att utkast till stämningsansökan skickats ut till parterna. Det muntliga förfarandet innebär att parter i ärendet samt deras ombud erbjuds att, utöver sitt skriftliga svar på Konkurrensverkets beslutsutkast, muntligen få kommentera Konkurrensverkets preliminära ställningstagande. Det muntliga

förfarandet syftar till att ge företagen möjlighet att få ställa eventuella frågor samt att få sin sak hörd innan beslut fattas. Vid det muntliga förfarandet deltar flera tjänstemän från Konkurrensverket. Förfarandet leds av en ordförande, vilken är en tjänsteman som tidigare inte har deltagit i beredningen av ärendet. Ordföranden biträds av ytterligare en tjänsteman som också är protokollförare samt den avdelningschef och de tjänstemän som ansvarar för ärendet.

Ekonom- och bevisföredragning

I de fall Konkurrensverket går vidare med sin utredning och planerar att delge företaget ett utkast till stämningsansökan sker som ett led i Konkurrensverkets besluts-och kvalitetssäkring en Ekonom- och bevisföredragning. På denna föredragning presenterar de tjänstemän på Konkurrensverket som genomfört utredningen sin bevisning för personer från chefsekonom-avdelningen och ett antal jurister som inte varit delaktiga i utredningen. Dessa får lämna synpunkter på utredningen och komma med förslag på förbättringsåtgärder innan ärendet presenteras för generaldirektören som fattar slutgiltigt beslut om huruvida utkastet till stämningsansökan ska delges företaget.

Beroende på hur allvarlig överträdelsen anses vara väljer sedan Konkurrensverket om de ska gå vidare till domstol med ärendet eller besluta om ett åläggande (med eller utan vite) mot företaget. Konkurrensverket kan även besluta om att godkänna åtaganden som föreslagits av ett företag och avskriva ärendet. Detta gäller inte allvarliga överträdelser där ett beslut om sanktioner eller förbud anses lämpligt. Konkurrensverket ser särskilt allvarligt på till exempel prissamarbete, marknadsdelning, utestängande maktmissbruk och konkurrensbegränsande säljverksamhet.

Rättegångskostnader

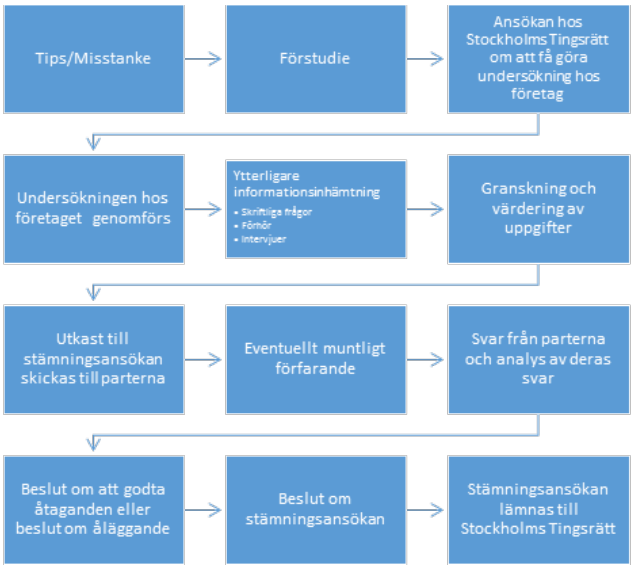
Om ärendet går vidare till domstol och domstolen ogillar hela eller delar av Konkurrensverkets talan har företag rätt att få ersättning av allmänna medel för sina rättegångskostnader. I både mål om överträdelser och företagskoncentration samt de ärenden där

Konkurrensverket, efter ett överklagande är motpart i Marknadsdomstolen, tillämpas reglerna om rättegångskostnad i brottsmål. Detta innebär att om domstolen, helt eller delvis, dömer till Konkurrensverkets nackdel, har företag rätt till ersättning av allmänna medel för kostnad avseende ombudsarvode och bevisning. Även kostnaden för företagens eget arbete anses som en ersättningsgill kostnad i detta sammanhang. En konsekvens av att reglerna om rättegångskostnad i brottmål tillämpas är också att Konkurrensverket inte kan erhålla ersättning för rättegångskostnader (8 kap. 15 § KL). Utredningen *En ny Konkurrenslag* (SOU 2006:99) föreslog att Rättegångsbalkens regler för dispositiva tvistemål istället skulle bli tillämpliga då dagens system kan locka företag att förhala processen.

Överträdelseärendens tidsmässiga omfattning

I överträdelseärenden finns ingen lagstadgad tidsfrist vilket medför att ett ärendes tidsåtgång kan variera kraftigt. Det saknas också statistik över den tidsmässiga omfattningen av Konkurrensverkets utredning och handläggning i överträdelseärenden. Flera av de tjänstemän på Konkurrensverket som deltagit i intervjuerna uppger att en utredning av ett överträdelseärende hos Konkurrensverket varierar men i normalt sett omfattar cirka ett till tre år beroende på ärendets komplexitet. Den kraftiga variationen i hur lång tid ett fall tar vittnar tidigare konkurrensrättsliga ärenden om. Ett nyligen avgjort ärende var Aleris Capio-ärendet där Konkurrensverket lämnade sin stämningsansökan i augusti 2013 och där Stockholms tingsrätt meddelade sitt beslut i december 2015. Ett annat uppmärksammat fall i sammanhanget är ADSL-ärendet där Konkurrensverket lämnade sin stämningsansökan till Stockholms Tingsrätt i december 2004. Tingsrättens avgörande kom, efter att ett förhandsavgörande av EU-domstolen begärts, i december 2011. Telia Sonera, som var part i målet, överklagade domen till Marknadsdomstolen som meddelade sin dom i april 2013. Detta inkluderar inte tidsomfattningen för Konkurrensverkets utredningsprocess innan ärendet har gått till domstol.

Figur.1 **Konkurrensverkets utredningsprocess i överträdelseärenden som leder till domstol**



Koncentrationsärenden

Samgående mellan och förvärv av företag är vanligt förekommande i marknadsekonomier. Koncentrationer kan dock ha både positiva och negativa effekter på konkurrensen och en av Konkurrensverkets uppgifter är att avgöra huruvida en koncentration skapar eller förstärker en marknadsstruktur som är skadlig för konkurrensen. Till skillnad mot kartellbekämpning och överträdelseärenden handlar kontroll av företagskoncentrationer om att göra en förhandsbedömning av framtida effekter av ett företagsförvärv. Detta innebär att Konkurrensverkets utredningar är betydligt kortare än i överträdelseärenden och tidsfristerna för myndighetens prövning är dessutom lagstadgad.

Efter att Konkurrensverket fått in en anmälan om en företagskoncentration har Konkurrensverket 25 arbetsdagar på sig att fatta beslut om huruvida koncentrationen ska lämnas utan åtgärd eller om en särskild undersökning ska inledas (4 kap. 11 § KL). Tidsfristen kan förlängas med 35 arbetsdagar om en part lämnar förslag till åtagande. Inom dessa tidsfrister får parterna inte

vidta någon åtgärd att fullfölja koncentrationen (4 kap. 12 § KL). En överträdelse av detta förbud kallas ofta för ”gun-jumping”. Gun-jumping kan också förekomma i transaktioner som inte behöver anmälas om två konkurrenter samordnar sitt beteende innan de i praktiken har avslutat ett samgående.

Det finns även en möjlighet för företag att skapa förhandskontakter med Konkurrensverket i syfte att underlätta och skynda på processen i företagskoncentrationer. Förvärvsparterna och Konkurrensverket kan då diskutera hur den aktuella marknaden ska avgränsas och vilka uppgifter Konkurrensverket behöver för att kunna utreda koncentrationen. Detta ökar förutsättningarna för att förvärvsparterna ska kunna lämna in en anmälan som innehåller all den information som krävs för att anmälan ska vara fullständig från början vilket i sin tur kan leda till en snabbare bedömning av om koncentrationen är tillåten.

Koncentrationsutredningar uppdelas i allmänhet i två faser: fas I och fas II. I den första fasen, som löper under 25 arbetsdagar, bedömer Konkurrensverket huruvida koncentrationen kan godkännas direkt eller om det finns anledning att tro att förvärvet kan skapa negativa effekter för konkurrensen. Konkurrensverket gör sin bedömning baserad på ett antal faktorer så som de berörda företagens marknadsställning och ekonomiska styrka, potentiell konkurrens och köparmakt samt andra företags möjligheter att komma in på marknaden.

Om Konkurrensverket gör bedömningen att koncentrationen kan vara skadlig för konkurrensen kan Konkurrensverket fatta beslut att göra en särskild undersökning i fas II. Konkurrensverket kan då inom tre månader väcka talan vid Stockholms tingsrätt om ett förbud mot koncentrationen. Tremånadersperioden kan förlängas av Stockholms tingsrätt om parterna i företagskoncentrationen går med på det eller om det finns synnerliga skäl (4 kap. 13 § KL). Det är dock ovanligt att Konkurrensverket yrkar förbud mot företagskoncentrationer. Detta får endast ske mot koncentrationer som leder till ett ”väsentligt minskat konkurrenstryck”. Konkurrensverket kan även tillåta koncentrationen under förbehåll att parterna gör vissa frivilliga åtaganden (4 kap. 2 § KL). Konkurrensverket får förena dessa åtaganden med ett vite som kan dömas ut om företaget inte uppfyller åtagandena (6 kap. 1 § KL).

Konkurrensverkets befogenheter i nuläget

Detta avsnitt beskriver Konkurrensverkets främsta utredningsbeslutsbefogenheter i nuläget samt hur dessa skiljer sig åt från EU-kommissionens befogenheter. De utredningsbefogenheter som avses är begäran av information, förhör samt inspektioner av lokaler. Vidare beskrivs de beslutsbefogenheter som kommittédirektivet (Dir 2015:48) åsyftar och hur dessa skiljer sig åt mellan Konkurrensverket och EU-kommissionen. För en beskrivning av Konkurrensverkets befogenheter, se avsnitt ovan.

Utredningsbefogenheter

Begäran av information

Konkurrensverket har befogenhet att begära in information som är relevant för utredningen från de parter som är involverade i en misstänkt överträdelse eller företagskoncentration. Konkurrensverket har möjlighet att förena krav på information med vite om de involverade parterna inte tillhandahåller Konkurrensverket den information som efterfrågas (6 kap. 1 § KL). I Sverige finns dock ingen möjlighet att straffa ett företag för vägran att lämna information eller för att lämna falsk eller vilseledande information, något som EU-kommissionen har möjlighet till.

Förhör

För att klargöra faktiska omständigheter kring misstänkta överträdelser av konkurrenslagen har Konkurrensverket möjlighet att kalla personer från företag till förhör. Skyldigheten att infinna sig till förhör hos Konkurrensverket kan förenas med vite, vilket verkställs av domstol. Konkurrensverket har dock ingen möjlighet att besluta om påföljder för vägran eller ofullständig och vilseledande information, vilket EU-kommissionen har möjlighet att göra.

Inspektioner av lokaler

Vid misstanke om överträdelse mot konkurrenslagen har Konkurrensverket möjlighet att genomföra så kallade gryningsräder i företagets lokaler (5 kap. 3 § KL). En gryningsräd innebär en oanmäld inspektion hos det aktuella företaget i syfte att hitta bevis för den misstänkta överträdelsen. Konkurrensverket måste alltid göra en skriftlig ansökan till Stockholms Tingsrätt om att få genomföra en gryningsräd. Ett antal personer från Konkurrensverket besöker de företag som berörs i utredningen och har då rätt att få tillträde till företagets lokaler, granska bokföring, datorer, kopiera handlingar och begära muntliga förklaringar av personalen. Om Konkurrensverket bedömer att det finns något som utgör bevisning för en eventuell överträdelse har de möjlighet att ta med kopior av handlingarna. EU-kommissionen har möjlighet att utdöma böter eller vite för företag som vägrar ge tillåtelse till inspektioner eller inte samarbetar med Kommissionen under pågående inspektion, en möjlighet Konkurrensverket saknar.

Beslutsbefogenheter

Konkurrensverket har i dag ett flertal beslutsbefogenheter avseende överträdelse- och koncentrationsärenden. Myndigheten saknar dock, till skillnad från EU-kommissionen och flertalet av sina nordiska konkurrensmyndigheter, möjlighet att utfärda vite eller bötesföreläggande gällande otillåtna samarbeten och missbruk av dominerande ställning (3 kap. 5 § KL) samt förbud mot eller ålägganden i företagskoncentrationer (4 kap. 13 § KL). Konkurrensverket måste istället väcka talan i domstol i dessa ärenden. Detta är den främsta skillnaden mellan Konkurrensverket och EU-kommissionens beslutsbefogenheter och vad kommittédirektivet åsyftar.

Enligt kommittédirektivet innefattar en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket att Konkurrensverket ska kunna ”fatta beslut om sanktioner för överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsade samarbeten och missbruk av dominerade ställning samt förbud mot eller ålägganden i fråga om företagskoncentrationer”.

EU-kommissionen får utfärda böter för företag vid överträdelser av förbuden i artiklarna 101 och 102 i EUF-föredraget. EU-kommissionen får också fatta beslut som kombinerar förbud mot överträdelsen med böter i fall där överträdelsen är pågående. Detta är inte möjligt i Sverige på grund av skillnader i överklagandeförfarandet.

Betänkandet En ny konkurrenslag (SOU 2006:99) föreslog att Konkurrensverket borde få besluta om konkurrensskadeavgift i ärenden som inte är tvistiga. Under 2008 fick Konkurrensverket möjlighet att utfärda avgiftsföreläggande (3 kap. 16 § KL) i fall där de ”materiella omständigheterna för en överträdelse är tydliga, parterna inte bestrider summan i avgiftsföreläggandet och fallet inte involverar nya eller tveksamma rättsliga frågor som har ett prejudicerande värde”.

Konkurrensverket har inte möjlighet att förbjuda en koncentration utan måste göra en framställan hos domstol medan EU-kommissionen istället självständigt kan förbjuda en koncentration om den anses begränsa konkurrensen.

Upplevelser av nuläget

Detta avsnitt beskriver respondenternas upplevelse av utredningen i ärenden om överträdelse eller koncentration, om det finns skillnader i hur företagen upplever och förhåller sig till Konkurrensverket respektive EU-kommissionen, hur kontakter och kommunikation mellan företag och myndigheten fungerar, tankar kring ärendens tidsmässiga omfattning samt relationen mellan respondentgrupperna och förväntningarna på Konkurrensverket. Fokus är på respondenternas upplevelse av Konkurrensverket men jämförelser med EU-kommissionen förekommer.

Samarbete i utredningar

Konkurrensverkets utredningar av överträdelse- och koncentrationsärenden baseras på olika typer av uppgiftsinhämtning. Inom respondentgruppen tjänstemän råder delade meningar kring Konkurrensverkets förutsättningar att begära in underlag för

utredning av ärenden. Vissa anser att Konkurrensverkets förutsättningar och verktyg för att begära in information i ärenden är väldigt goda och tillräckliga för ändamålet. En tjänsteman upplever att Konkurrensverket arbetar bättre och mer proaktivt än tidigare och att Konkurrensverket blivit ”*lite tuffare*” avseende att begära in information, delvis till följd av Konkurrenslagens införande 2008.

Några menar att Konkurrensverket saknar kraftfulla verktyg eller ”*muskler*” i form av sanktionsmöjligheter för underlåtande av att återkomma med den begärda informationen. Även om de grundläggande förutsättningarna upplevs som goda upplever några tjänstemän att det kan vara en utmaning få den information de begärt. Ett flertal tjänstemän uppger att det förekommer att företagen medvetet missförstår frågeställningar, endast svarar på det som ordagrant begärts och utelämnar relevant information. Respondentgrupperna ombud och bolagsjurister är däremot samstämmiga kring att Konkurrensverket har goda förutsättningar och verktyg att begära in information i ärenden.

Flera tjänstemän menar att relationen mellan Konkurrensverket och företagen präglas av antagonism, vilket kan påverka företagens incitament att delge myndigheten den information som efterfrågas i utredningar. Motsättningar uppstår enligt respondenterna efter en tid, när Konkurrensverkets utredning har kommit så långt att det börjar bli tydligt att utredningen kommer att landa i en stämningsansökan.

> *”Man kan ju säga så också att det är ganska tydligt för oss, om man jämför med koncentrationer, för där är det extra tydligt att de är samarbetsvilliga så länge de tror att det är större chans att vi skriver av än att vi går vidare och sedan slår det om väldigt snabbt när de inser att vi går mot stämning. Det är väl likadant i missbruk men kanske ännu mer att de vet ganska snabbt i stora ärenden att de tycker nog att det är strategiskt bättre att inte förse oss med så mycket.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Flera tjänstemän talar om företagens ”*samarbetsvilja*” i utredningar. Brister i samarbetsvilja är något som främst är framträdande i överträdelseärenden enligt tjänstemännen. I koncentrationsärenden är företagen mer samarbetsvilliga. Det yttrar sig genom att företag snabbt förser Konkurrensverket med den information som efterfrågas. Att det förhåller sig så i koncentrationsärenden tror

tjänstemännen är en effekt av koncentrationsärendenas tidsfrister men också att företagens planer på förvärv är av tidskritisk karaktär och att företagen har ett intresse av att ärendena avslutas snabbt.

> *”Jämfört med koncentration, när man vill försöka få ett beslut så fort som möjligt, fas 1, då är man ivrig att lämna information naturligtvis som vi begär, för att underlätta vår prövning.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Bolagsjurister och ombud menar att Konkurrensverkets frågor om att tillhandahålla information för utredning tas på största allvar och att de besvaras noggrant, oavsett om det rör sig om ett koncentrations- eller överträdelseärende. De menar att de har en pragmatisk inställning som går ut på att besvara de frågor som ställts och så snabbt som möjligt försöka få ett ärende att komma till avslut.

En återkommande upplevelse hos de intervjuade bolagsjuristerna och ombuden är att Konkurrensverket ofta begär in stora mängder information i förhållande till ärendets omfattning. Respondenterna uppger också att Konkurrensverket ofta begär irrelevant eller mer information än vad som är nödvändigt och att myndigheten ”*passar på*” att få en bild av en hel bransch när det egentligen handlar om att utreda ett förfarande.

Flera ombud uppger att Konkurrensverkets sätt att begära in information på beror på vilken erfarenhet och kompetens handläggare som ansvarar för ärendet har. Några ombud upplever att mindre erfarna handläggare kan begära in information som saknar egentlig betydelse i ärenden, till skillnad från rutinerade handläggare som har bättre förmåga att avgöra vilken typ av information som är relevant. Flera ombud och bolagsjurister påpekar emellertid att det förekommer att handläggare har låg kunskap om de branscher och marknader som utreds, brister i förståelse för företags verklighet och vad det innebär för företagen att utsättas för en av Konkurrensverkets utredningar. Både ombud och bolagsjurister menar att de och företagen ofta får ”*verka i rent utbildningssyfte*” gentemot Konkurrensverket. Det kan enligt respondenten exempelvis handla om att stödja Konkurrensverket i insamlingen av information.

”Vi har provat olika vägar och ställningsmässigt gäller det att samarbeta i så hög grad som möjligt och så snabbt som möjligt men också naturligtvis att vägleda Konkurrensverket så att de ställer relevanta frågor. Där har vi väl någon gång sett en viss bristande förståelse eller mogenhet från verkets sida när man kommer och ställer frågor”.

– Bolagsjurist

Flera tjänstemän upplever å sin sida att företagen ibland agerar uppenbart strategiskt när det gäller att tillhandahålla information. Det är framför allt i överträdelseärenden som dessa situationer uppstår enligt tjänstemännen. En tjänsteman beskriver sin erfarenhet av hur sådant agerande kan se ut i praktiken;

”Det som gör att man verkligen vet det är ju att de slutar kommentera på vårt arbete. Man kan kalla till statusmöte och de har… de själva presenterar inte så mycket motinformation. De lyssnar mest och kanske inte är så nöjda. För det kan ju jag jämföra med koncentrationsvärlden där de mycket mer aktivt försöker förklara för oss varför vi borde gå i den andra riktningen. Medan jag tror i missbruk så sparar man det mesta till domstolsprocessen.”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Att underlag och information framkommer först i domstolsprocessen är enligt tjänstemännen bekymmersamt av två skäl. Det innebär dels att Konkurrensverkets utredningar riskerar att bli bristfälliga och att det inte längre går att vidare utreda ärendet. För det andra medför det att ett ärendes totala tidsomfattning blir mycket längre om ny information framkommer efter att stämning gjorts. Tjänstemännen upplever situationen som problematisk och menar att det vore att föredra att all relevant information i ärendet framkommer innan ärendet når domstol.

Skillnader i förhållningssätt till Konkurrensverket respektive EU-kommissionen

Flera tjänstemän på Konkurrensverket upplever att företag bemöter eller intar en annan ställning till EU-kommissionen än till Konkurrensverket genom att EU-kommissionen utan större svårigheter kan begära och få efterfrågad information av företagen. Tre exempel på när Konkurrensverket har upplevt ett annorlunda bemötande har nämnts av respondenterna under intervjuerna. Det

första rör ett ärende där Konkurrensverkets formulering av en frågeställning medfört att den efterfrågade informationen inte delgavs myndigheten (företaget kunde delge konsument-undersökningar, men inte kundundersökningar som Konkurrens-verket frågade om). Det andra rörde ett ärende där samverkan med det norska Konkurransetilsynet visat att företaget inlämnat information i Norge som det uppgivit inte fanns för Konkurrensverket. Det tredje exemplet rörde en situation där Konkurrensverket och EU-kommissionen genomförde två separata utredningar vid samma tidpunkt och på samma företag och där Konkurrensverkets tjänstemän upplevde att de blev bemötta på ett annat sätt än EU-kommissionens tjänstemän genom att företaget visade större respekt för EU-kommissionen än Konkurrensverket. Några tjänstemän har inte kunnat exemplifiera på vilket sätt de upplever att företagen agerar eller förhåller sig annorlunda till EU-kommissionen än till Konkurrensverket och menar att det snarare rör sig om en känsla de har.

Enligt tjänstemännen beror skillnaden i förhållningssätt på att EU-kommissionen har större maktbefogenheter och sanktions-möjligheter än Konkurrensverket. Detta bekräftas till viss del av ett par ombud som menar att de höga vitesföreläggande som EU-kommissionen har möjlighet att döma ut skapar en större rädsla och respekt för EU-kommissionen hos företagen. Ett ombud menar att ”*Kommissionen är alltid mer och värre*”. Ett annat ombud uppger också att de endast rättar sig efter vad informationskravet från myndigheteten i fråga är och att EU-kommissionen ofta kräver mer information än Konkurrensverket.

> *”Jag tycker man märker vilken skillnad i bemötande som (EU-) kommissionen får jämfört med vad vi får. Företagen är väldigt mycket mer på tå gentemot (EU-)kommissionen. Det tror jag definitivt handlar om att de har mer maktmedel än vad vi har.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Några ombud upplever att EU-kommissionens uppgiftsinhämtning ofta är ännu mer tidskrävande och omfattande än när Konkurrens-verket begär information. EU-kommissionen kännetecknas även att begära in mycket material med kort tidsfrist för företagen.

”(EU-)Kommissionen är ju ibland ännu värre, speciellt om man tittar på prenotifieringsfasen så kan ju de frågorna ligga väldigt, väldigt långt ifrån den ursprungliga frågan.”

– Ombud

EU-kommissionen kännetecknas även av, enligt ombud och bolagsjurister, att begära in mycket material med kort tidsfrist för företagen. Vidare upplevs EU-kommissionens tjänstemän som mycket mer formella i sitt arbetssätt och mindre pragmatiska i jämförelse med Konkurrensverket. Ett antal ombud beskriver också att de ärenden som EU-kommissionen utreder är större än de ärenden som Konkurrensverket utreder, exempelvis rör de ofta flera jurisdiktioner, samt att EU-kommissionen och Konkurrensverket har olika arbetssätt och att EU-kommissionen är en mycket större myndighet.

Kommunikation

Tjänstemännen beskriver att kommunikationen med företag och ombud i pågående ärenden fungerar väl. Enligt några tjänstemän har Konkurrensverkets strukturer för kommunikation i utredningar utvecklats under de senaste åren, exempelvis genom införande av regelbundna statusmöten. Sådana förändringar har fungerat väl och uppskattats av ombud och företag menar en tjänsteman.

”Så dels kommunicerar vi i ett tidigt stadium, kanske mot slutet av en förstudie, så att säga, vi jobbar ju med förstudier och sedan går man in och projektlägger då om man ska prioritera ärendet vidare. Någon gång i samband där då så är det vanligt att vi kallar till statusmöte och berättar på vilket sätt, vad det är just nu då som vi i projektgruppen ser som konkurrensproblemet och vad det är vi ska utreda då de närmsta månaderna. Det gör vi mycket tydligare nu […].”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Majoriteten av bolagsjuristerna och ombuden anser att kommunikationen mellan företag och Konkurrensverket fungerar bra, både i överträdelse- och koncentrationsärenden. De flesta bolagsjurister och ombud upplever att det är enkelt att komma i kontakt med tjänstemän som arbetar med ärenden. Flera upplever också att det är närmare till Konkurrensverket, inte bara

geografiskt utan också kulturellt och samarbetsmässigt. I koncentrationsärenden upplevs Konkurrensverket som särskilt öppna och effektiva i kommunikationen och mer flexibla än i överträdelseärenden. Flera framhäver att kommunikationen med Konkurrensverket är rakare, mer avslappnad och inte lika formell som med EU-kommissionen. EU-kommissionen upplevs i mycket större utsträckning som en byråkratisk och trögrodd myndighet.

> *”Här (i Sverige) tycker jag det är lättare, här kan jag då ha ett anmälningsärende som jag har att göra med, då tycker jag det är lättare, det är inte exakt detta, det är ändå likt när det gäller kontakterna och så, Konkurrensverket är lätta att få tag i. Man kan ha en ganska rak dialog.”*
>
> *– Ombud*

Utredningarnas tidsmässiga omfattning

En generell uppfattning hos både tjänstemän på Konkurrensverket, bolagsjurister och ombud är att utredningar av överträdelseärenden tar lång tid. Vad som orsakar tidsutdräkten har respondenterna olika förklaringar till.

Flera bolagsjurister och ombud framhåller att Konkurrensverket har en hög personalomsättning som bidrar till utdragna utredningar.

> *”Senast vi hade en stor utredning så var det en väldigt besvärlig process där det pågick hur många år som helst och det byttes handläggare, det var hos Konkurrensverket massa gånger och det var frågor där svaren hann bli inaktuella innan de hade hunnit gå igenom dem. Så då fick vi uppdatera allt igen vilket tog jättemycket resurser och tid att hantera.”*
>
> *– Bolagsjurist*

Hög personalomsättning är även enligt tjänstemännen ett skäl till alltför lång tidsutdräkt. Hög personalomsättning är något som skapar utdragna handläggningstider, när personal lämnar myndigheten påverkar det kontinuiteten i ärendens handläggning. Men även normal personalomsättning har en påverkan på överträdelseärendena, just för att de regelmässigt spänner över flera år.

”Folk hinner lämna […]. Vi har många duktiga unga människor som kommer, som vill gå vidare och göra något annat. Då tappar man kontinuitet. Det är en utmaning, att det tar för lång tid. Framför allt när ärendet går till domstol, då börjar man om med en ny process. Det ger utrymme för att ifrågasätta allting.”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Andra förklaringar från ombud och bolagsjurister är att Konkurrensverket är överdrivet noggranna i sina utredningar, att myndigheten kan prioritera ned pågående utredningar för nya eller att det görs tidskrävande försök att utreda svaga spår.

”Och någon gång har vi haft ett ärende, […], som tog så fruktansvärt många år som kändes som att de ville verkligen göra något av det där men de liksom vände och vred på ärendet och formulerade om överträdelsen, jag vet inte hur många gånger under hela den här femårsperioden när det var öppet och till slut så var de ändå tvungna att lägga ner det så att det kändes liksom som att det var ett ärende som de ville hitta något på men inte riktigt hade någon substans.”

– Bolagsjurist

Även tjänstemännen anger en rad ytterligare förklaringar till långa utredningstider, bland annat att företagen ofta begär anstånd för att svara på frågor och lämna in information. Flera av Konkurrensverkets tjänstemän framhäver samtidigt vikten av att göra noggranna och ordentliga utredningar och anser att kvalitetsaspekten väger tyngre än tidsaspekten.

Några tjänstemän upplever att företag medvetet förhalar utredningar genom att inte svara på frågor eller lämna in begärd information. Påståendet bekräftas av ett ombud som menar att det kan vara ett taktiskt val från företagens sida att förhala processen. Konkurrensverket upplever även att företag ofta agerar strategiskt genom att vänta med att presentera avgörande information tills ärendet går upp i domstol (se under rubriken ”Samarbete i utredningar” ovan).

Andra orsaker till tidsmässigt utdragna ärenden enligt tjänstemännen är olika typer av ”*invändningar av formell natur*”. Sådana gäller framför allt omständigheter kring gryningsräder och hur de genomförts. Ett annat exempel är att företagen överutnyttjar offentlighetsprincipen genom att begära ut stora mängder material. Det kräver enligt en tjänsteman stora resurser

för Konkurrensverket att tillgodose sådana efterfrågningar på material vilket som en konsekvens kan bromsa utredningen.

> *”Sen tror jag den största boven i vårt transparenta förfarande hos Konkurrensverket i Sverige är offentlighetsprincipen, det är ett dilemma. På samma sätt som det är rättssäkert och skapar goda förutsättningar för förtroende för myndighet så lägger vi jättemycket resurser förfrågningar, att lämna ut material. Vi försöker löpande [hantera], men det kommer hela tiden begäran att få ut material vilket gör att mycket resurser läggs på att hantera de frågorna istället för att utreda ärendet. Det fördröjer ärendets handläggning i både förvärv och utredningar.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Relationer och förväntningar

Respondenterna ger intryck av att relativt få personer arbetar med konkurrensrätt på det sätt som denna studie avser i Sverige. Flera ombud refererar till andra ombud eller tjänstemän med namn och menar att de flesta verksamma inom detta område känner varandra personligen eller känner till varandra. Det finns en yrkesmässig relation mellan flera ombud, bolagsjurister och tjänstemän på Konkurrensverket. En tjänsteman på Konkurrensverket beskriver att de yrkesverksamma inom konkurrensrätt i Sverige befinner sig i ”*rena ankdammen*”.

Ombuden gör skillnad på sina relationer till enskilda tjänstemän och deras uppfattning av Konkurrensverket som organisation. Under intervjuerna har respondenterna beskrivit sina erfarenheter av att arbeta med varandra i ärenden. Ett ombud beskriver erfarna handläggare som öppna och transparenta och orutinerade handläggare som mindre självsäkra och mindre öppna. Flera ombud och bolagsjurister beskriver Konkurrensverket som mer ”*pragmatiska*” och ”*enklare att ha att göra med*” än EU-kommissionen. EU-kommissionen beskrivs som mer ”*omständlig*” och ”*byråkratisk*” än Konkurrensverket. ”*Snabbt och smidigt och pragmatiskt*”, fungerar Konkurrensverkets hantering av koncentrationsärenden enligt en bolagsjurist.

Konkurrensverkets tjänstemän har i liten utsträckning talat om förväntningar på företag och ombud. Ett fåtal har nämnt att de förväntar sig att få korrekta svar på de frågor som ställs till företagen. Många betonar att det är viktigt att företagen bidrar med

det underlag som är nödvändigt för att utredningarna ska kunna genomföras på bästa sätt. Ombuds och bolagsjuristers förväntningar på Konkurrensverket varierar. Flera beskriver att de förväntar sig att Konkurrensverkets tjänstemän ska vara ”*tydliga*”, ”*raka*” och ”*transparenta*”, en förväntning som enligt flera brukar infrias. God kommunikation betonas som viktigt. Även att Konkurrensverket ska agera snabbt och effektivt och ”*prioritera bra ärenden och utreda där det finns verkliga problem*”. Därmed skapas förutsättningar för en ”*trovärdig myndighet*” enligt en resondent.

Konkurrensverket uppfyller generellt sett dessa förväntningar enligt ombuden även om det förekommer undantag. Några ombud menar att de har låga förväntningar på Konkurrensverkets förmåga att genomföra utredningar och hänvisar till att det finns en inneboende misstänksamhet mot att företagen lämnar oriktiga eller inkompletta uppgifter. De hänvisar också till vissa brister hos Konkurrensverket ifråga om kunskap om de branscher som ärenden avser. Flera ombud beskriver en förbättring hos Konkurrensverket över tid. Konkurrensverket har blivit ”*proffsigare*” och ”*skarpare*” de senaste åren.

> *”Sen ska man säga då i ett längre perspektiv om det är intressant så har ju, det har ju hänt ganska mycket på Konkurrensverket de senaste fem åren. Det får jag ju ge dom en eloge för, det säger jag ju till dem också. Det har blivit en avsevärt mer proffsig myndighet. […] Jag tycker också att handläggarna är skarpare idag än vad de var för tio år sedan. Rent allmänt så tycker jag att organisationen har gjort ett rejält lyft, vad ska vi säga, de senaste fem, sex, sju åren.”*
>
> *– Ombud*

Bolagsjuristerna förväntar sig att Konkurrensverket ska vara öppna och tillgängliga, att de ”*ska kunna resonera med dem*”, föra en dialog och skapa en förståelse kring branschspecifika frågor. De förväntningarna infrias, menar flera bolagsjurister. Bolagsjuristerna beskriver att de ibland behöver ”*vägleda*” Konkurrensverket så att de ska ställa relevanta frågor, och att Konkurrensverket i vissa fall uppvisar en ”*bristande förståelse*” för företaget och vad det innebär att bedriva en kommersiell verksamhet. Däremot lyfter flera bolagsjurister att Konkurrensverket är tillmötesgående samt att Konkurrensverket inte sitter dagligen med verksamheten och därför inte har full insyn i företagens verksamhet, villkor och verklighet.

Argument för och emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket

I detta avsnitt redovisas respondenterna inställning avseende en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. Respondenterna har tillfrågats eller självmant berättat huruvida de är för eller emot en utökad beslutanderätt. I samband med detta har respondenterna uppmanats förklara sitt ställningstagande genom att beskriva sina argument. Här återges enbart de uttalanden som respondenterna har angivit som just argument för eller emot en beslutanderätt. Respondenterna har dock under hela intervjutillfället reflekterat kring beslutanderättens vara eller icke vara. Dessa reflektioner, som inte utgör argument men som betonats som viktiga aspekter att ta hänsyn till i frågan om Konkurrensverkets beslutanderätt, framgår av nedanstående avsnitt med rubrikerna ”Tjänstemännens övriga reflektioner kring en utökad beslutanderätt” respektive ”Ombudens och bolagsjuristernas övriga reflektioner kring en utökad beslutanderätt”.

Tjänstemännen är positivt inställda till myndighetsmodellen vad avser både överträdelser och koncentrationer: av tio respondenter är sju för en utökad beslutanderätt i överträdelseärenden och nio för en utökad beslutanderätt i koncentrationsärenden. Vissa tjänstemän förhåller sig neutrala i frågan om en utökad beslutanderätt (tre i överträdelseärenden och en i företagskoncentrationsärenden) medan ingen är strikt emot en utökad beslutanderätt. Flera menar att det är mer angeläget att få beslutanderätt i koncentrations- än i överträdelseärenden. Vidare menar flera respondenter att införandet av en myndighetsmodell kräver vissa förutsättningar. Förändringar av Konkurrensverkets struktur och organisation är den vanligast angivna förutsättningen.

Ombud och bolagsjurister är negativt inställda till myndighetsmodellen, både vad gäller överträdelse- och koncentrationsärenden. Tio av elva ombud är emot en utökad beslutanderätt i överträdelseärenden och åtta av elva är emot en utökad beslutanderätt i koncentrationsärenden. Enbart ett ombud är för en övergång till myndighetsmodellen, men enbart för koncentrationsärenden. Även bolagsjuristerna har samma inställning, sex mär emot en utökad beslutanderätt i överträdelseärenden. En

bolagsjurist har en neutral inställning till att myndighetsmodellen införs för koncentrationsärenden.

Tabell 1 Sammanställning över respondentgruppernas inställning till myndighetsmodellen

	Ärendetyp	Emot	Neutral	För
Ombud (11 respondenter)	Överträdelse av KL	10	1	0
	Företagskoncentrationer	8	2	1
Bolagsjurister (6 respondenter)	Överträdelse av KL	6	0	0
	Företagskoncentrationer	5	1	0
Tjänstemän på Konkurrensverket (10 respondenter)	Överträdelse av KL	0	3	7
	Företagskoncentrationer	0	1	9

Argument för en utökad beslutanderätt

Tjänstemännen är i det stora hela positivt inställda till myndighetsmodellen. Det bidrar till att de argument som lyfts av tjänstemännen är främst argument för en utökad beslutanderätt. De vanligast förekommande argumenten är att en utökad beslutanderätt leder till ökad effektivitet, förutsättningar för bättre utredningar och ökad samverkan och harmonisering inom EU. Ett antal respondenter lyfter att en utökad beslutanderätt sammantaget skulle leda till att Konkurrensverket blir en bättre tillsynsmyndighet. I de flesta intervjuer med Konkurrensverket lyfts få eller inga negativa effekter av att införa en myndighetsmodell, däremot lyfter flera respondenter att införandet av en sådan modell kräver organisationsförändringar hos Konkurrensverket.

Ett tema som flera tjänstemän på Konkurrensverket lyft under intervjuerna är företagens samarbetsvilja, som även beskrivs i termer av incitament att dela med sig av underlag och fakta. Om företagen skulle ges större incitament att säkerställa att Konkurrensverket har all fakta om sak- och marknadsförhållanden, skulle det påverka utredningarna positivt, menar tjänstemännen. Den generella uppfattningen från Konkurrensverkets sida är att domstolsmodellen reducerar motparternas incitament, speciellt vad

avser utredningar av överträdelseärenden, även om respondenterna anser det riktigt att ombuden ska göra sitt yttersta för att försvara sin klient. Enligt flera tjänstemän är den primära anledningen till lägre incitament just domstolsmodellen. Den uppmuntrar inte till att säkerställa att Konkurrensverket får in alla nödvändiga underlag och argument under utredningens gång i samma uträckning som myndighetsmodellen gör. En utökad beslutanderätt skulle innebära att företagen skulle göra sitt yttersta för att styrka att sin sak tidigt under utredningens gång, menar tjänstemännen.

> *”[…]om man tydligt så att säga ändå ser att Konkurrensverket fattar ett beslut … då ligger [det] mer i företagets intresse att få fram alla kort direkt och se till att beslutet inte blir fel snarare än att försöka läka det i en domstolsprocess.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Ett par tjänstemän upplever att företagen i dagsläget inte samarbetar i den utsträckning som de har möjlighet att göra. Bland tjänstemännen finns en misstanke om att företagen agerar strategiskt genom att tolka Konkurrensverkets frågor snävt eller att information som inte framkommit i Konkurrensverkets utredning presenteras för första gången i domstolen. Flera tjänstemän nämner samma exempel, att när Konkurrensverket frågat om kundundersökningar i ett ärende uppgav företaget att sådana inte fanns men företaget upplyste inte myndigheten om att det däremot fanns konsumentundersökningar. Tjänstemännen tror att företagen agerar på ett annat sätt gentemot EU-kommissionen.

> *”I och med att Kommissionen har beslutanderätt så har jag en uppfattning att ombuden blir väldigt mer fokuserade på att övertyga Kommissionen, att presentera all tillgänglig bevisning som kan tala för ens sak, att fullt ut redogöra för sitt försvar för man vill inte hamna i ett läge där man får ett negativt beslut för man vet vad det innebär att då är det upp till företaget att överklaga det beslutet och att i den prövningen styrka att man har rätt och att Kommissionen har fel.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Myndighetsmodellen bidrar till ökad effektivitet

Ett av de vanligast förekommande argumenten för myndighetsmodellen är att en utökad beslutanderätt bidrar till ökad effektivitet. Argumentet utgår ifrån att det finns ett kausalt samband mellan beslutanderätt och effektivitet i ärendets utredningsfas och/eller i ärendets domstolsprövningsfas. Vad tjänstemännen definierar som effektivt varierar. Vissa beskriver inte vad de menar med effektivitet, andra beskriver att en ökad effektivitet innebär en tidsvinst eller annan resursvinst men merparten av tjänstemännen tror att myndighetsmodellen medför effektivitetsvinster.

> *”Jag tycker att det finns starka effektivitetsskäl för varför Konkurrensverket borde få ha en beslutanderätt. Därför att, i varenda, särskilt tydligt blir det då i alla ärenden där vi skulle kunna ha fattat beslut och som inte överklagades. Där blir tidsvinsterna jättetydliga. Och det leder bland annat till en avlastning resursmässigt på rättsväsendet, alltså på domstolorna. Kostnadsbesparing för företagen. Hörda personer under vår utredning behöver inte långt senare, flera år, höras om i domstol. Och sen minskar det effekten av att långa sammanlagda tider som inkluderar både utredning och utdragna domstolsprocesser i sig genererar extra tidsförluster och försämrad kvalité på grund av personalomsättning då i domstolen, eller hos företagen, eller hos oss på Konkurrensverket.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

På frågan om i vilken fas effektivitetsvinsterna kan förväntas uppstå svarar inte tjänstemännen entydigt. Vissa menar att utredningen inte kommer kunna genomföras snabbare men att tidsvinsten kommer uppstå under domstolsprövningen. Andra menar att den ökade effektiviteten blir extra tydlig i de ärenden som inte överklagas. Meningarna går dock isär, och flera tjänstemän lyfter att även om det kan uppstå effektivitetsvinster om myndighetsmodellen tillämpas innebär rätten att överpröva att det är svårt att sia om en utökad beslutanderätt faktiskt leder till effektivitetsvinster.

> *”Vad gäller överträdelseärenden tror jag inte att man vinner så mycket tid vad det gäller ärendets utredning hos oss. Det man vinner är den fördröjningen som annars sker i domstol. Man tappar tid och man tappar vittnen, det som sker när ett ärende blir gammalt.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

En faktor som flera tjänstemän lyfter, som beskrivits ovan, är att underlag som Konkurrensverket erhåller från företagen och företagens samarbetsvilja under utredningens gång skulle förbättras om Konkurrensverket fick en utökad beslutanderätt. Detta skulle i tur skulle bidra till effektivitetsvinster, menar tjänstemännen. Beslutanderätt skapar en ny typ av ”*direktkontakt*” mellan Konkurrensverket och företagen som är föremål för utredning. Kontakten mellan företag och beslutsfattande myndighet skulle förändra dialogen och bidra till ett effektivt samspel mellan företag och myndighet. Att få *”bättre underlag på kortare tid*” beskriver en tjänsteman som det främsta argumentet för en utökad beslutanderätt. Samma tjänsteman förklarar att det faktum att Konkurrensverket fattar beslutet skulle leda till att ”*mer kommer upp på bordet snabbare*”. Att fatta beslut snabbare förbättrar också tillsynen, menar ett antal tjänstemän.

> *”Ja, då är det tid och underlag. Och det är i slutändan också rättssäkerhet. Man får in bättre underlag på kortare tid. Det finns ett gammalt talesätt: justice delayed, justice denied. Det vill säga, ju längre man drar ut på processen, desto större risk är att den där rättvisan som man uppnår, den blir liksom ingen rättvisa när det har gått 15 år för att man har inte kommit fram. Så att den egentligen passar här också. Får vi beslutanderätt kan vi fatta ett beslut snabbare, även om det går parter emot så är det i alla fall något slags utklarande av ett rättsläge.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Tjänstemän menar även att en utökad beslutanderätt skulle underlätta Konkurrensverkets utredningar, speciellt i koncentrationsärenden, på ytterligare sätt. Att skriva ett utkast till en stämningsansökan är en stor administrativ belastning, menar en tjänsteman. Resurserna som används till att formulera ett utkast till stämningsansökan skulle istället kunna läggas på att formulera beslut, och detta skulle ske inom samma tidsfrister som tillämpas i koncentrationsärenden i dag. En annan tjänsteman menar att en utökad beslutanderätt skulle underlätta för Konkurrensverket i deras förhållningssätt till utredningen. Respondenten syftar på Konkurrensverket roll som objektiv utredare som också ansöker om stämning när det påkallas.

”[…]någonstans innan utredningen är helt klart måste vi ändå börja, om vi ska hinna så måste vi börja skissa på en stämningsansökan, hur skulle det se ut, och då kan man säga att det kan också vara ett test på, det här håller inte och det här håller inte… men det är ganska otillfredsställande och jag tror att någonstans där så finns det en risk för att man börjar tappa det här att, man orkar inte hålla två spår samtidigt hela tiden, utan till slut måste man inrikta sig på det här, stämningsansökan.”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Myndighetsmodellen ger förutsättningar för bättre utredningar

Ett annat vanligt förekommande argument bland tjänstemän på Konkurrensverket är att en utökad beslutanderätt förbättrar utredningens förutsättningar. Genom ett ökat incitament att samarbeta på olika sätt med Konkurrensverket skulle utredningens underlag förbättras och därmed också kvalitén i utredningen. m

Flera tjänstemän beskriver att deras utredningsarbete påverkas av att företagen inte tillhandahåller allt relevant underlag och argumentation i den tid som hade varit bäst för utredningen. Orsakssambandet mellan en utökad beslutanderätt och ökad kvalité i utredningen som tjänstemännen framför är oftast just den typen av samarbetsvilja. De framför att incitamentet att ”*slå hål*” på Konkurrensverkets utredningar skulle öka om Konkurrensverket fick en utökad beslutanderätt. Sambandet gör sig särskilt gällande i överträdelseärenden, menar flera tjänstemän, även om vissa tjänstemän också lyfter samma argumentation för koncentrationer. Flera tjänstemän menar att de har en upplevelse om att företag agerar strategiskt och ”*sparar*” viktiga fakta eller argument till en eventuell domstolsprocess. Det finns en upplevelse bland flera respondenter att företag är mer samarbetsvilliga i EU-kommissionens utredningar, samt att det, åtminstone delvis, har att göra med att EU-kommissionen är beslutsfattare.

”De har ju sitt strategiska tänk om hur hjälpsamma de ska vara i olika delar och hur de ska sätta hårt mot hårt.”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Enligt tjänstemännen ingår det i företagens strategiska val att göra avvägningar om vilken information företagen ska dela med sig av (om företagen gör en bokstavstolkning av Konkurrensverkets

frågor eller inte); i vilken utsträckning företagen väljer att kommentera på Konkurrensverkets arbete, exempelvis utkast till stämningsansökan; om företagen aktivt deltar i utredningen och vill komma till snabbt avslut; samt hur många formella invändningar de gör under processens gång. Få tjänstemän vittnar om att Konkurrensverket får felaktiga uppgifter från företagen i dag, även om det har förekommit enligt vissa tjänstemän. Istället handlar det om vilken strategi företagen väljer att ta. Tjänstemännen menar att dessa strategiska avvägningar kan påverkas av beslutanderätten, och att en utökad beslutanderätt kan förbättra förutsättningarna för utredningarna.

> *”Ja det är klart att det händer [att felaktiga uppgifter inkommer] men jag menar, vad är en felaktig uppgift? Gränsen vad som är en direkt lögn och en faktafråga och vad som är en felaktig bedömning, jag menar det är ju inget företag som är på en marknad som sitter på en absolut sanning utan man har ju sina bedömningar och sina data och vår uppgift är ju att ta in fakta eller olika bedömningar från olika håll och sedan får man ju väga samman; vad tror vi är verkligheten? Så att det har väl hänt att det har varit uppenbart felaktiga men vad jag vet så är det ju väldigt sällan.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Ett antal tjänstemän berättar också om en upplevd förändring i företagens och ombudens agerande och inställning under utredningens gång. Om företagen misstänker att Konkurrensverket kommer stämma företaget kan det leda till att företaget blir mindre samarbetsvilligt, berättar ett antal tjänstemän. Med en utökad beslutanderätt tror vissa tjänstemän att de inte skulle uppleva samma förändring i företagens beteende, utan att företagen skulle göra sitt yttersta för att föra fram bevis och argument under hela utredningens gång.

> *”Min egen upplevelse har varit att när man kommer upp till domstol så överöses ibland domstolen av nya omständigheter då och parterna lägger fram nya saker på ett helt annat sätt. Men jag tror att deras eget intresse om det skulle röra sig om ett beslut skulle vara att ändå pusha beslutet i den riktning som… så att de skulle göra sitt yttersta redan där då istället för att hjälpa oss i vår stämningsansökan.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Myndighetsmodellen underlättar samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter

Ett tredje argument som nämnts av flera personer på Konkurrensverket är att en utökad beslutanderätt skulle underlätta samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter inom EU. Samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter sker inom ramen för European Competition Network (ECN), ett nätverk som drivs av EU-kommissionen inom vilka EU-kommissionen och medlemsstaterna samarbetar. Tjänstemän lyfter att det enbart är ett fåtal nationella konkurrensmyndigheter i EU som saknar beslutanderätt (*"Vi är en av tre som saknar beslutanderätt"*), samtidigt som de flesta beslut i konkurrensärenden i EU tas av nationella myndigheter (*"85 % av alla beslut fattas av nationella konkurrensmyndigheter"*). De tjänstemän som argumenterar för att en utökad beslutanderätt skulle underlätta samverkan menar att behovet av att samverka inom EU växer.

> *"Jag tycker samarbetet inom ECN är ett jätteviktigt argument för [en utökad beslutanderätt]. [...] . Det har utvecklats över åren, allteftersom överträdelserna har blivit mer gränsöverskridande. Allteftersom vi vidgar tillsynsmyndigheten till att ge oss in på fler sektorer och det växer fram nya ekonomier eller vad man ska kalla det i form av sådana här online-plattformar och liknande. Så behovet av att samarbeta med andra konkurrensmyndigheter är mycket, mycket större nu än vad det var för ett antal år sedan."*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Som förklaring på varför det finns ett samband mellan beslutanderätt och samverkan menar tjänstemännen att en harmoniserad beslutanderätt underlättar samverkan. Tjänstemännen menar att samma beslutsbefogenheter krävs för att Konkurrensverket ska vara en relevant samarbetspartner inom ECN,

> *"[…] på sikt så blir vi någon form av b-lag i den här klubben, i European Competition Network. Vi blir inte en spelare att räkna med för att det tar för lång tid hos oss, det är för ineffektivt."*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Samtidigt nämner ett par respondenter att Konkurrensverkets jurisdiktion är konkurrensbegränsningar i Sverige, samt att de inte ser sambandet mellan en utökad beslutanderätt och möjligheten till att samverka över gränserna.

Ett vanligt förekommande exempel i intervjuerna är det så kallade Bookingdotcom-ärendet (Dnr 596/2013) som utreddes parallellt av den franska, italienska och svenska konkurrensmyndigheten. Ärendet resulterade i ett beslut från Konkurrensverket om åtagande förenat med vite, en beslutsbefogenhet som Konkurrensverket förfogar över i dagsläget, och inte i konkurrensskadeavgift, som Konkurrensverket inte har egen beslutanderätt över. De intervjuade tjänstemännen beskriver att Konkurrensverket samarbetade under utredningen med de franska och italienska myndigheterna inom ramen för ECN. En tjänsteman förklarar att,

> *" […] om Booking inte hade resulterat i åtaganden eller åläggande då skulle vi inte ha kunnat samarbeta och det skulle inte ha blivit ett lika bra beslut, det hade inte blivit lika tydligt för företagen."*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

På frågan till samma tjänstemän om varför och för vem det hade varit till skada om man hade kommit fram till något annan är svaret,

> *"Det hade varit skada framför allt för marknaden skulle jag vilja säga. Jag kan inte säga i Sverige för i den typen av marknader så är det ju naturligtvis, de behöver ju veta, Booking, Hotels, Expedia, de behöver ju veta hur de ska agera på hela EU och få ett tydligt besked vad det är som gäller."*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Samtidigt påpekar flera tjänstemän att de franska och italienska myndigheterna antagligen inte var medvetna om Konkurrensverkets avsaknad av beslutanderätt vad avser konkurrensskadeavgifter i Bookingdotcom-ärendet. Ingen tjänsteman redogör för varför Bookingdotcom-ärendet utreddes av de nationella konkurrensmyndigheterna och inte EU-kommissionen. Några ombud har påpekat att ärendet borde ha utretts av EU-kommissionen eftersom det berörde flera marknader i olika länder. En tjänsteman svarar att,

”Jag tycker inte att ni ska ge för mycket utrymme för händelsen i det ärendet för det är så enormt mycket som var så extremt speciellt i det ärendet.”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Argumenten för varför det är viktigt att åstadkomma mer samverkan och harmonisering inom EU går isär. De argument som framförts är att Konkurrensverket kan åstadkomma en bättre tillsyn; att det är till fördel för företagen med harmoniserade system och samtidiga beslut; att även EU-kommissionen arbetar för harmoniserade system; att utveckling sker snabbt inom digitaliserade områden och att det därmed är viktigt men snabba beslut; samt att det i en digital ekonomi kommer bli vanligare med ärenden som inte har en tydlig landindelning. Exempelvis avseende Bookingdotcom-ärendet menar en tjänsteman att,

”Det är ju oerhört positivt när ett företag vill ha samma affärsmodell i hela EU och lite katastrofalt om man tvingar på olika modeller”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Citatet ovan syftar på den affärsmodell som företaget använder och tjänstemannen menar att det vore ur företagets synpunkt fördelaktigt om en och samma affärsmodell kunde användas i samtliga europeiska länder.

Argument emot en utökad beslutanderätt

Två huvudsakliga argument har angivits när respondenterna i studien tillfrågades om det finns argument emot myndighetsmodellen. Det argument som framförts som det främsta av nästan samtliga intervjuade ombud och bolagsjurister, är att myndighetsmodellen ger ett system som inte är förenligt med svensk rättstradition. Myndighetsmodellen innebär att Konkurrensverket har både utredande ansvar och beslutsrätt vilket, enligt ombud och bolagsjurister, i praktiken innebär att Konkurrensverket blir både åklagare och domare. Flera av ombuden och bolagsjuristerna menar att Konkurrensverkets organisation är för liten och saknar interna mekanismer för att säkra den objektivitet och kvalité som skulle krävas om myndighetsmodellen införs. Ombuden och bolagsjuristerna befarar

att samma personer skulle utreda och ta beslut i ärenden och att objektiviteten därför inte kan säkras.

Det andra argumentet är att det saknas ett problem som löses genom myndighetsmodellen. Ombuden och bolagsjuristerna menar också att det saknas ett kausalt samband mellan de angivna argumenten för den och en utökad beslutanderätt. Därför finns inte heller skäl att införa myndighetsmodellen i Sverige, menar ombud och bolagsjurister. Ombuden och bolagsjuristerna ser heller inga eller få positiva effekter av att domstolsmodellen lämnas till förmån för myndighetsmodellen.

Myndighetsmodellen är inte rättssäker

Det vanligast angivna argumentet mot myndighetsmodellen är att myndighetsmodellen medför försämrad rättssäkerhet. Hur rättssäkerheten skulle påverkas beskrivs på olika sätt. Majoriteten formulerar sig kort och menar att Konkurrensverket blir både ”*polis, åklagare och domare*” och att rättssäkerheten är starkare om företagen får sitt ärende prövat i domstol. Flera talar om att det resulterar i en bristande maktdelning. Samtliga ombud och bolagsjurister upplever att det är en fördel för rättssäkerheten att beslut i dagsläget fattas av en neutral instans.

> *”Det är ungefär som att åklagaren skulle döma ut fängelse. Så får man överklaga det. Det är klart att det blir ett försteg för myndigheten. Man ger ju dem en större roll. Det är där rättssäkerheten kommer in, att det inte är rimligt, att åklagare och domare ska sitta i samma båt.”*
>
> *– Ombud*

Enligt ombuden är domstolsmodellen en förutsättning för en rättssäker prövning för företagen. Domstolsmodellen ger ett incitament för Konkurrensverket att presentera en objektiv och högkvalitativ utredning eftersom underlaget kommer att användas av en oberoende extern instans. Det faktum att den presenteras för en tredje part bidrar till att utredningen blir så bra den kan bli.

> *”Om de ska presentera en utredning för en tredje part, en domstol, så måste ju utredningen vara det absolut bästa de kan göra. Att själva fatta beslut, då räcker det ju att de tillfredsställer sitt eget behov.”*
>
> *– Ombud*

Kritiken mot myndighetsmodellen fokuserar på att myndighetsmodellen skulle innebära negativa konsekvenser för företagens möjligheter att få en rättssäker prövning. Både ombuden och bolagsjuristerna beskriver rättsäkerhetsproblematiken med utgångspunkt i egna upplevelser och erfarenheter av Konkurrensverket från avslutade eller pågående ärenden. Några hänvisar också till svensk rättstradition och grundläggande principer.

> *”Som jag känner verket idag så tror jag att man skulle inte känna sig rättssäkert behandlad om de fattade beslutet och varför… jag kan inte utveckla det. Det bara känns som att man skulle känna att de drev sitt case och att de också fick fatta beslut själva. Det skulle bli lite slarvigare utrett.”*
>
> *– Ombud*

Flera av ombuden jämför Konkurrensverkets beslutanderätt med EU-kommissionen och andra länder där nationella konkurrensverk har en annan beslutanderätt. Enbart det faktum att EU-kommissionen och andra nationella europeiska konkurrensmyndigheter har beslutanderätt upplever samtliga ombud inte är ett hållbart argument för myndighetsmodellen. Ombuden menar att de upplever att det saknas förklaringar till att andra nationella konkurrensverk har anammat myndighetsmodellen. Några framhåller det svenska systemet som föredömligt eftersom det följer den svenska rättstraditionen eller motsvarar det system som konkurrensreglerna sprungit ur,

> *”Jag tycker att det är ju mer logiskt att det jobbet ligger på en domstol och jag tycker det var ju så konkurrensreglerna startade i USA, att idén ska vara att myndigheten får gå till domstol och stämma. Jag gillar den idén, jag har varit stolt över att Sverige har det systemet egentligen tidigare.”*
>
> *– Ombud*

Bolagsjuristerna menar att Konkurrensverket skulle få en ”*starkare åklagarroll*” genom myndighetsmodellen. En bolagsjurist beskriver det som att företaget skulle tvingas hjälpa ”*åklagaren*” i utredningen med att formulera en konkret gärningsbeskrivning. Detta ansvar menar bolagsjuristen inte är lämpligt att lägga på företaget. Ett ombud beskriver att myndighetsmodellen skulle innebära en omvänd bevisbörda jämfört med domstolsmodellen, att företaget skulle behöva överklaga Konkurrensverkets beslut, vilket enligt ombudet inte är riktigt.

”Om man istället sa så här att verket kan fatta ett förbudsbeslut och sedan kan de parter som inte är nöjda överklaga, men då är det ju parten, företaget som överklagar, som har bevisbördan för att beslutet var fel. Så det skulle innebära en omvänd bevisbörda och det tycker inte jag är rimligt, det finns ingen anledning till det och jag tycker inte det är rimligt. Alltså det är myndigheten som har övertaget i de flesta fall, de har alla utredningsresurser, de har alla maktbefogenheter. Då är det rimligt att det också är myndigheten som ska stämma och ha bevisbördan, även i de här fallen.”

– Ombud

Ett ombud menar att myndighetsmodellen innebär att Konkurrensverkets beslut skulle få straffrättslig karaktär. Det skulle kräva större öppenhet i ärendet för företagen och att företaget får ökad tillgång till information om hur ärendet utvecklas och större möjligheter att bemöta bevisningen. Respondenten vidhåller att det förhåller sig så i viss utsträckning i dagsläget men att Konkurrensverket behöver genomföra förändringar av ”*den interna organisationen*” och säkra tillgång på resurser för de nya arbetssätt och strukturer som behövs.

Myndighetsmodellen löser ett problem som inte finns

Det andra argumentet mot myndighetsmodellen har nämnts av både ombud och bolagsjurister. Ett flertal av ombuden upplever att frågan om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket har börjat i fel ände. Man borde börja med att ta fram en problembild och därefter analysera möjliga lösningar till de identifierade problemen, menar ombuden. Enligt ombuden saknas i nuläget en problembeskrivning och tillhörande analys som resulterar i att lösningen är myndighetsmodellen. m

”Min uppfattning, baserat på den erfarenhet jag har är att jag inte kan se att det skulle bli någon förbättring över huvud taget om man flyttade beslutanderätten till Konkurrensverket. Jag kan inte se poängen med det. Framför allt har jag inte någonsin hört någon beskriva ett problem vars lösning skulle vara att ge Konkurrensverket beslutanderätt. Jag kan inte se vad det är för problem som skulle kunna lösas med den förändringen.”

– Ombud

Ett flertal av ombuden ställde en motfråga när de ombads redogöra för sin inställning till Konkurrensverkets beslutanderätt, vilket

problem löser en utökad beslutanderätt? Majoriteten av ombuden och bolagsjuristerna uppger att de har svårt att se några skäl till att Konkurrensverket borde få en utökad beslutanderätt eftersom de inte ser ett kausalt samband mellan en utökad beslutanderätt och lösning av ett uttalat problem.

> *" […] jag tycker inte att problemet i Sverige är konkurrensmässigt att… eller vad är problemet i Sverige som vi försöker komma till rätta med? Jag har ingen problembild."*
>
> *– Ombud*

Enligt ombuden är det viktigt att motivera en eventuell förändring av beslutanderätten med att det utgör en lösning på ett problem. Någon menar att en förändring kräver att det går att visa på att myndighetsmodellen har en "*faktiskt effekt på marknaden*" eller "*effekt för Konkurrensverkets uppdrag*". Exempelvis skulle det kunna röra sig om att myndigheten i dag har svårt att leva upp till sitt uppdrag och att en utökad beslutanderätt kan lösa det. Enligt ombuden finns dock ingen sådan problembild. Ett par ombud menar att det visserligen finns problematik men att det saknas samband till beslutanderätten. Istället ser ombuden att myndighetsmodellen skulle bidra till att förstärka nuvarande problematik.

> *"Jag [kan] hålla med om att det vore bra med en kvalitetshöjning i verkets utredningsarbete och det vore naturligtvis bra med en ökad effektivisering men jag kan inte se att lösningen skulle vara att ge dem beslutanderätt. Det är fel tänk enligt min uppfattning. Det är snarare tvärtom, att om det vore så att Konkurrensverket höll mycket hög kvalité idag och var mycket effektiva, då vore det naturligt att säga att den här rundan om Tingsrätten känns lite överflödig, kan vi inte ta bort den? Men så är det ju inte idag."*
>
> *– Ombud*

En respondent upplever att idén om en myndighetsmodell kommer från Konkurrensverket och att det främsta syftet är att förenkla Konkurrensverkets arbete. Samma respondent menar att det inte är det som bör vara syftet utan att höja kvalitén och effektiviteten i Konkurrensverkets arbete. Men samband mellan beslutanderätt och effektivisering och kvalitetshöjning saknas enligt ombuden; en utökad beslutanderätt är inte en lösning på denna problematik.

En annan respondent menar att diskussionen kring en utökad beslutanderätt inte följer den allmänna debatten kring hur organisationer som utreder överträdelser och koncentrationer bör vara uppbyggda.

> *”Jag trodde att tendensen gick åt andra hållet egentligen, att man tar mer och mer hänsyn och att man därmed tittar på andra modeller. Så det hänger inte riktigt med i den tiden. Och då är det än så mycket viktigare på att förstå vad problemet är.”*
>
> *– Ombud*

Tjänstemännens övriga reflektioner kring en utökad beslutanderätt

I detta avsnitt redovisas hur tjänstemän på Konkurrensverket resonerat kring en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket genom myndighetsmodellen. Nedan presenteras de reflektioner som respondenterna lyft under intervjuerna. Reflektionerna omfattar både beslutanderätt i koncentrationsärenden och överträdelseärenden. Respondenternas argument för- och emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket framgår av avsnittet med rubriken ”Argument för och emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket”.

Myndighetsmodellen är rättssäker

Det mest förekommande argumentet emot myndighetsmodellen, enligt respondentgrupperna ombud och bolagsjurister, är att en sådan skulle påverka företagens rättssäkerhet negativt genom att samma myndighet utreder och tar beslut. Flera tjänstemän på Konkurrensverket menar att myndighetsmodellen inte skulle påverka rättssäkerheten negativt, men upplever sig förstå varför det lyfts fram som ett motargument. En tjänsteman menar att det är en viktig sak för utredningen att undersöka om myndighetsmodellen skulle kunna medföra rättsosäkerhet men framför samtidigt att flera statliga myndigheter i Sverige har den typ av beslutanderätt som myndighetsmodellen innebär. Respondenten ifrågasätter också påståendet om minskad rättssäkerhet genom att förklara att det

inte ligger i Konkurrensverkets intresse att driva ärenden utan goda grunder.

”Vad är det som är det rättsoförutsägbara? Skulle det vara att vi fattar beslut bara på grunder som inte beaktar, för att bara ta tillvara intressen, för att skapa höga avgifter? Använda det på lösa boliner? Alltså risken i att få på pälsen hela tiden i domstol, det är klart att den håller oss ifrån det, skulle jag säga.”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Flera tjänstemän menar att rättssäkerheten fortsatt är hög. Exempelvis består rätten till domstolsprövning med myndighetsmodellen, vilket en respondent menar visar att påståendet om en minskad rättssäkerhet är svagt.

”Det ska väl ändå finnas en möjlighet till domstolsprövning, så man har ju chans att överklaga och jag skulle gissa att det blir minst två instanser då som det blir frågan om i så fall så man har ju faktiskt möjligheten att få en prövning av en eller flera domstolar och det måste ju vara tillräckligt för rättssäkerhet tänker jag.”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Tjänstemännen tror att eventuella negativa effekter av myndighetsmodellen i form av att företag skulle uppleva minskad rättssäkerhet, motverkas av myndighetens transparenta arbetssätt och offentlighetsprincipen. Offentlighetsprincipen medför enligt tjänstemännen en möjlighet till viss insyn i ärenden och gäller även om myndighetsmodellen skulle införas. Offentlighetsprincipen och rätten för företag att överpröva beslut är enligt tjänstemännen en av flera faktorer som säkrar en rättssäker bedömning.

”I och med att vi har offentlighetsprincipen och det är så transparent har jag svårt att se att [en utökad beslutanderätt] skulle vara någon nackdel för företagen.”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Samma respondent återvänder senare under intervjun till samma tema.

”Här finns alla rättsliga garantier, företagen kan när som helst begära att få ut uppgifter. Den partssekretess som finns, den är så begränsad... Det finns alla garantier för en rättssäker bedömning hos Konkurrensverket till skillnad mot många andra myndigheter eftersom vi har vår grundläggande offentlighetsprincip.”

– Tjänsteman på Konkurrensverket

I sammanhanget jämför tjänstemännen Konkurrensverket med EU-kommissionen, som respondenterna menar inte är lika transparenta och öppna med arbetssätt och underlag i sina utredningar. En tjänsteman uttrycker att det faktum att Konkurrensverket verkar under offentlighetsprincipen kan göra företag mer tveksamma till att dela med sig av information. Motsvarande problematik råder inte för EU-kommissionen eftersom EU-kommissionen enligt respondentens uppfattning inte behöver vara lika transparent i handläggningen av ärenden.

> *”Jag tycker snarare att [EU-]kommissionen som bygger sina principer på fransk byråkrati och allt vad det är och så som inte alls har samma offentlighetsprincip som vi har, snarare ger större risker med beslutanderisken än vad den ger för oss. Jag tvekar inte på demokrativärden i [EU-]kommissionens inre verksamhet men offentlighetsprincipen har jättestor roll för att alltid kunna veta och aldrig kunna slira eller kunna göra något fel. Och det har man ju inte i [EU-]kommissionen och det är klart att man ska vara mer försiktig med att införa beslutanderätt i sådana organisationer som inte är lika transparenta. På så sätt finns det mycket goda förutsättningar att göra det här jämfört med [EU-]kommissionen”.*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

En tjänsteman uttrycker att det faktum att Konkurrensverket verkar under offentlighetsprincipen kan göra företag mer tveksamma till att dela med sig av information. Motsvarande problematik råder inte för EU-kommissionen eftersom EU-kommissionen enligt respondentens uppfattning inte behöver vara lika transparent i handläggningen av ärenden.

> *”Jag tror att det kan finnas en tveksamhet för företag att lämna mycket information till oss [Konkurrensverket] för de vet att allting är offentliga handlingar.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

En reform kräver en annan organisation

Några av tjänstemännen tror att myndighetsmodellen kräver en annan typ av organisation och intern struktur för handläggning av ärenden, utredning och beredning för underlag av beslut. Flera talar om ”*förändringar i strukturen*” eller ”*omorganisation*”. Ett par respondenter menar att det är svårt att bedöma om

Konkurrensverket behöver omorganiseras för att tillämpa myndighetsmodellen, men upplever sig inte vara främmande för detta och menar att Konkurrensverkets struktur inte skall ses som statisk. Av de tjänstemän som upplever att en omorganisation av Konkurrensverket är viktig för myndighetsmodellen upplever samtliga att det är rättssäkerhetsskäl som ligger bakom.

> *”[…] om man får beslutanderätt är det enligt min mening nödvändigt att ha en annan typ struktur. Man måste ha en liknande typ av förfarande som man har i [EU-]kommissionen med de här stationerna och självständiga grupperna. Har man den typen av struktur, och man är helt, och det är något som är transparent utåt då ser inte jag den farhågan [att det skulle bli mindre rättssäkert].”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Även om det är flera som upplever ett sådant behov kan få specificera exakt hur en sådan organisations- eller strukturförändring skulle se ut eller vilka funktioner som behöver förändras. Respondenterna resonerar kring transparens och formalisering av beredning och beslutsprocess. En respondent talar om att det borde inrättas ett oberoende ”*råd*”, ”*styrelse*” eller ”*kollegial insats som beslutar*”. En annan talar om att det saknas en ”*självständig enhet*” eller grupp som inte arbetar med utredningar eller har någon koppling till aktuella ärenden. På frågan om vad som skulle kunna ske om myndighetsmodellen inte kombineras med en ny intern struktur svarar en respondent att det sannolikt skulle kunna leda till att rättssäkerheten ifrågasätts.

> *”[…] jag tycker att det är så himla viktigt att besluten vi fattar här känns, alltså att de uppfattas som objektivt och välgrundade bra beslut, både för vår egen skull, alltså långsiktig trovärdighet och för parterna.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

En annan tjänsteman uttrycker oro för att myndighetsmodellen skulle kräva förändringar vilka skulle kunna påverka effektiviteten negativt, beroendes på hur beslutanderätten utformas. Om den skulle innebära krav på att Konkurrensverket skulle inrätta en ordning med en oberoende enhet som skulle kunna liknas vid två myndigheter i en, tror respondenten att effektiviteten vad gäller handläggning av ärenden blir lidande.

> *”[…] risken för att vi inte ska anses objektiva, kunna fatta beslut objektivt, blir så stor att vi måste ha något mer strukturellt. Och det är väl lite det jag är orolig för med beslutanderätten, att det kan påverka effektiviteten i utredningar men det finns ju för och nackdelar.”*
>
> *– Tjänsteman på Konkurrensverket*

Just objektivitet, oavsett beslutsmodell, är något som flera tjänstemän betonar är väldigt viktigt för Konkurrensverket. Det faktum att Konkurrensverket i dag stämmer in företag, som följd av domstolsmodellen, kan få företag att uppleva att Konkurrensverket intar en partsställning. Domstolsmodellen förutsätter även att Konkurrensverket skriver en partsinlaga i form av en stämningsansökan. Konkurrensverkets objektivitet måste tillvaratas på något sätt om Konkurrensverket får utökad beslutanderätt, menar tjänstemännen.

Beslutanderätt i koncentrationsärenden borde införas

Nio av tio tjänstemän är positivt inställda till en utökad beslutanderätt i koncentrationsärenden. Många uttrycker att det är angeläget att fatta snabba beslut i koncentrationsärenden, och att det vore till fördel både för Konkurrensverket och för företagen med en myndighetsmodell i koncentrationsärenden. Konkurrensverket, som i dagsläget kan fatta beslut avseende att godkänna en koncentration, skulle då också kunna fatta beslut avseende att förbjuda en koncentration. Flera tjänstemän på Konkurrensverket upplever det mer angeläget att Konkurrensverket får utökad beslutanderätt i koncentrationsärenden än i överträdelseärenden.

> *”Inom förvärv, absolut. Det är bara larvigt. För det första när den här tidsfristen, och i praktiken, det är bara att gå tillbaka i statistiken, och det är till fördel både för företagen och för oss. Våra utredningar är så gedigna, omfattande och aktuella eftersom du har tidsfristen. När*

företagen får del av ett utkast vilket innebär att vi säger, nej här hittar vi varken några mindre ingripande åtgärder eller möjliga åtaganden som tar omhand det konkurrensproblemet vi har identifierat, då går de inte vidare. Det finns ingen anledning att egentligen fördröja det och skapa problem, och att domstolen eventuellt inte hinna till exempel fatta beslut inom tvåårsfristen. Det är självklart att vi ska besluta."

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Utöver att ärenden snabbare skulle komma till beslut menar tjänstemännen att en utökad beslutanderätt skulle bidra till att företagen snabbare inkommer med bättre underlag. I och med att företagen lämnar in bättre underlag menar tjänstemännen att det skulle medföra att Konkurrensverket får bättre förutsättningar att genomföra sina utredningar, vilket i sin tur skulle leda till bättre och tydligare beslut. En tjänsteman beskriver att det partsförhållande som uppstår mellan Konkurrensverket och företagen med ombud i en koncentrationsutredning är problematisk, inte minst med tanke på de enligt tjänstemännen mycket korta tidsfristerna för utredning av ett koncentrationsärende.

"[…] jag upplever generellt att om Konkurrensverket hade haft beslutanderätt, om ombuden i större utsträckning hade förlikat sig med idén att det är Konkurrensverket som fattar beslut, så tror jag att man på samma sätt som i förhållande till Kommissionen hade utnyttjat hela fas II-tiden till att verkligen försöka övertyga verket att det här inte är ett problem."

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Respondenten beskriver att hen upplever det som problematiskt ur objektivitetssynpunkt att Konkurrensverket även arbetar med att skriva ett utkast till stämningsansökan under fas II, vilket domstolsmodellen, i kombination med rådande tidsfrister i koncentrationer, förutsätter.

"[…] det skulle bli tydligare beslut. Det skulle vara… för även om en stämningsansökan fyller samma funktion i praktiken så blir det ett otydligare dokument, vi försöker skriva så generellt som möjligt och sedan döljs fakta i bevisuppgifter och dokument som… så jag tror i ett praxisanseende mot de värdena i stort så skulle det bli tydligare beslut vad vi faktiskt har bedömt och varför vi säger nej till en koncentration."

– Tjänsteman på Konkurrensverket

Flera tjänstemän framför att ett företags förvärv av ett annat bolag är en mycket tidskritisk affär, vilket gör att det ligger i företagens intresse att ärenden når ett avslut så snart som möjligt. Tjänstemännen upplever att det faktum att koncentrationsärenden är tidskritiska, medför att företagen agerar i enlighet med Konkurrensverkets syn på koncentrationen så som den framställs i stämningsansökan istället för att gå igenom en domstolsprocess. Detta innebär att en stämningsansökan får samma effekt som om den vore ett beslut, vilket talar för en utökad beslutanderätt i koncentrationsärenden enligt tjänstemännen. Tjänstemännen upplever det även som negativt att praxis sällan skapas i koncentrationsärenden eftersom få ärenden går till domstol. Tjänstemännen tror att beslutanderätt i koncentrationer skulle ge tydliga beslut med en redovisning över för- och motargument vilket är att föredra framför att en stämningsansökan med en ensidig argumentation blir det sista som sägs i ärendet. Det ger varken bra vägledning eller en rättvisande bild för företagen som ett mer allsidigt beslut skulle ge, menar ett antal tjänstemän.

Ombudens och bolagsjuristernas övriga reflektioner kring en utökad beslutanderätt

Ombuden och bolagsjuristerna har en samstämmig uppfattning kring Konkurrensverkets beslutanderätt – att domstolsmodellen fungerar ändamålsenligt och det saknas skäl för införande av myndighetsmodellen. I detta avsnitt presenteras de båda respondentgrupperna ombud och bolagsjurister reflektioner kring en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket genom myndighetsmodellen. Argument för och emot myndighets- och domstolsmodellen har redovisats ovan under rubriken ”Argument för och emot en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket”.

Konkurrensverkets objektivitet ifrågasätts

Enligt ombuden förekommer det att Konkurrensverket arbete i överträdelse- och koncentrationsärenden kännetecknas av bristande objektivitet. Om Konkurrensverket skulle ges

beslutanderätt skulle det innebära att beslut inte skulle baseras på objektivt genomförda utredningar.

Hur bristen på objektivitet yttrar sig i praktiken varierar enligt ombuden och bolagsjuristerna. Några menar att den präglar hela ärendehandläggningen, andra menar att Konkurrensverket intar en partsställning ju närmare en stämningsansökan utredningen kommer. Ett ombud beskriver att den upplevda avsaknaden av objektivitet är en ”*funktion av den rollen de har*”. Ett annat beskriver att ”*det är en del av systemet*”. Flera av ombuden beskriver att de har upplevelse av att Konkurrensverket har intressen som gör det svårt att betrakta myndigheten som en oberoende och neutral part. Ett par ombud beskriver det i termer av att Konkurrensverket har ”*en agenda att driva politik*” och att ”*föra fram positionerna*”. Med detta förklarar de att Konkurrensverket har intresse av att utveckla lagstiftningen genom praxis. Ett ombud menar att Konkurrensverket kan ”*ta ställning*” redan i samband med att ett ärende inleds. Som exempel anges att tjänstemän gjort massmedieuttalanden i ett ärende där budskapet var att myndigheten har en ambition att fälla företaget för överträdelse av lagen. Ombudet upplevde att Konkurrensverket redan på förhand fällt företaget och bestämt att en ansökan om stämning skulle göras, d.v.s. innan utredningen påbörjats. En bolagsjurist upplever att anställda på Konkurrensverket strävar efter att ”*få igenom bra ärenden som ger mycket uppmärksamhet och visa på att man är bra på det man gör*”. En framgångsrik myndighet är en synlig myndighet och för att bli det krävs att myndigheten driver framgångsrika ärenden, förklarar ett ombud. Respondenten menar att Konkurrensverket har en inneboende vilja att visa på sin kompetens och att myndigheten ser det som sitt syfte att bevisa överträdelser eller koncentrationer. Ett annat ombud upplever att graden av objektivitet beror på vilken handläggare som leder ärendet, enligt ett ombud finns hos vissa handläggare med en ambition att ”*sätta dit*” företag.

Flera upplever att Konkurrensverket skulle fortsätta att inta samma ställning med myndighetsmodellen som de upplever att myndigheten intar i dagsläget. Därmed förväntar sig ombuden att Konkurrensverket skulle sträva efter att bevisa överträdelser eller otillåtna förvärv och samarbete. Det finns emellertid några ombud

som ser fördelar med den upplevda avsaknaden av objektivitet, men bara om domstolsmodellen används.

”Det är väldigt svårt att inte bli färgad, jag tror det är bra egentligen att det är någon som är ganska färgad som går in och gör det här jobbet men då ska inte de ta beslutet i slutändan, då ska det vara en nästa instans som gör det.”

– Ombud

Samarbetsviljan ökar inte med myndighetsmodellen

Bolagsjuristerna uppger att företagen inte tar ställning till huruvida en konkurrensmyndighet har beslutanderätt när en utredning om överträdelse eller koncentration pågår. Flera av företagen betonar att oavsett vilken konkurrensmyndighet som ställer frågor agerar företaget samma sätt.

”Nej några sådana överväganden gör man ju inte. Vår inställning är att oavsett vilken myndighet och varför som ställer frågor så samarbetar vi. Sedan är det klart att finns det legala skäl för att man bör stänga en utredning så är det klart att vi för fram dem men det gör vi ju oavsett om det är den myndigheten som fattar beslut eller inte. Men i vissa fall för oss så finns det ju en del myndigheter som inte ens har några sanktioner om vi har gjort fel, inte ens det gör ju att vi struntar i det. Vi som […] företag vill ju göra rätt för oss. Det är ändå utgångspunkten.”

– Bolagsjurist

Ombuden tror inte att företagen som blir föremål för en utredning har synpunkter på eller i någon större utsträckning reflekterar över om beslut i ärenden tas av Konkurrensverkets eller av domstolen. Enligt ombuden kommenterar företagen sällan de *”formella ramarna”* kring hur ett ärende utreds eller former för beslut. Ombuden tror generellt att frågan om Konkurrensverkets beslutanderätt främst är en fråga som intresserar Konkurrensverkets tjänstemän och dem själva i deras roll som ombud. Med anledning av det tror flera ombud inte att företagen skulle agera annorlunda eller ändra förhållningsätt gentemot Konkurrensverket om myndighetsmodellen skulle införas.

”Jag tror inte att man [företag] idag funderar över vilken beslutanderätt Konkurrensverket har i en utredning när man lämnar information på det sättet men om den här utredningen kommer leda till ändringar så för ju det med sig massa frågeställningarna, hur ska det fungera i praktiken och

hur kommer man säkra upp? Det öppnar en myriad av frågor skulle jag säga som Konkurrensverket inte arbetar på det sättet idag."

– Ombud

Ett par ombud tror att företagens förhållningssätt till Konkurrensverket kommer att förändras om myndighetsmodellen införs och att det i sådana fall skulle ha att göra med att Konkurrensverkets intar en ny ställning gentemot företagen. Istället för att vara motpart i en process med domstolen som neutral utslagsgivare skulle Konkurrensverket få en ny ställning.

Bolagsjuristerna menar att Konkurrensverket har mandat och möjligheter i nuläget att begära in information i den utsträckning myndigheten finner nödvändig. De beskriver att de i så stor utsträckning som de kan samarbetar och alltid lämnar den information som begärs inom de bestämda tidsfristerna. Myndighetsmodellen kan därför inte få dem att lämna mer eller annan information än vad de gör i dag menar de. Snarare kan det förändrade partsförhållandet få dem att lämna mindre information.

"Alltså få mer information tror jag ju inte på, jag tror snarare tvärtom att de skulle få mindre information."

– Bolagsjurist

Bolagsjuristerna menar att de inte hemlighåller eller på något sätt fördröjer information i pågående utredningar i dagsläget. Därför har de svårt att förstå hur kvalitén på utredningen skulle förhöjas med att Konkurrensverkets får en utökad beslutanderätt genom myndighetsmodellen. Bolagsjuristerna menar att Konkurrensverket har flera olika verktyg att samla in information, och att de också kan bjuda in till möten och diskutera särskilda frågor eller be bolagen förklara sådant som inte är tydligt. Ombuden instämmer och beskriver att företag vill få utredningar avslutade så fort som möjligt.

"Företag vill inte vara föremål för utredningar, man vill ju få utredningen avslutad så fort det går och det vill ju man göra genom att ge ett trovärdigt, fullständigt samarbete. Visst man vill inte bli lagförd av en myndighet men det är mycket värre att valsa runt i pressen och tappa sina kunder, sina konsumenters förtroende. Det här vittnar liksom lite grann om att det är något schackspel på något sätt och att man håller inne med saker, så funkar det inte. Är man föremål för en utredning så vill man få

den avslutad så snabbt som möjligt genom att redovisa och få dem att förstå att det här minsann inte alls var någon överträdelse.”

– Ombud

En bolagsjurist menar att företagen är ”*mer rädda för [EU-] kommissionen*” för att de vet att EU-kommissionen tar beslut i ärenden. Samma respondent menar att det å andra sidan kan medföra att företaget kan vara mer transparent med Konkurrensverket för att en neutral instans sedan ska besluta.

En reform kräver en annan organisation

I händelse av en ordning där myndighetsmodellen tillämpas ser ombuden ett behov av att skapa en ny instansordning som bidrar till att säkerställa att företagen får en rättssäker utredning och prövning. Många nämner maktdelningsprincipen ”*checks-and-balances*” i sammanhanget och EU-kommissionens interna struktur. De menar att det finns inbyggda interna förutsättningar i EU-kommissionens struktur som bidrar till att åstadkomma objektivitet samt minska de risker som uppkommer när en myndighet både utreder och beslutar. De funktioner som finns inom EU-kommissionen och som upplevs bidra till EU-kommissionens objektivitet är möjligheten till oral hearing med hearing officers och att EU-kommissionens rättsavdelning är väldigt stor vad gäller antalet personal. Sådana förutsättningar saknas hos Konkurrensverket idag, enligt ombuden.

”Ta ett exempel, [EU-]kommissionen har ju sådana här interna paneler där ett antal handläggare som jobbar med ett ärende, de ska sedan presentera det internt för att se liksom ”håller det här” och då kommer några som inte har jobbat med ärendet och kan klanka ner eller ifrågasätta ett beslutsutkast och hur ser den här analysen ut och hur är den underbyggd? Så arbetar ju inte, så vitt jag upplever det i alla fall, inte Konkurrensverket idag på det sättet. Beslut ska gå via en juridisk granskning på ett helt annat sätt än vad de gör hos Konkurrensverket idag.”

– Ombud

Både ombud och bolagsjurister menar att de har svårt att föreställa sig hur Konkurrensverkets organisation och struktur skulle se ut i praktiken för att säkra rättssäkerheten. Ingen av de intervjuade

ombuden eller bolagsjuristerna ser att det skulle vara möjligt att uppnå lämplig organisation med de resurser som myndigheten har att tillgå i dag. Få beskriver i detalj vilken typ av förändringar som behövs. Några uttrycker att det rör sig om omfattande förändringar; ”*att se över hela deras [Konkurrensverkets] organisation*” och ”*hur deras beslutsgång ser ut*” och deras arbetsmetodik för bedömning inför beslut. Flera anger dessutom exempel, ofta jämförelser med EU-kommissionens interna struktur.

> *”Ja, för då skulle du behöva ha olika typer av interna checks and balances där du har, som [EU-]kommissionen nu menar att de har, att du har hearings och du har allt möjligt innan du fattar beslut. Och att det finns en legal service, alltså Kommissionens rättstjänst där du går in som egen myndighet under Kommissionen, kanske överdrivet men ett eget generaldirektorat under myndigheten, som är den här bettingtjänsten som skjuter ner beslut.”*
>
> *– Bolagsjurist*

Samtidigt är flera också kritiska till EU-kommissionens beslutanderätt och det system som är uppbyggt kring det. En av bolagsjuristerna lyfter fram sina negativa erfarenheter av EU-kommissionens utredningar som respondenten menar beror på att EU-kommissionen tillämpar en myndighetsmodell. Det finns en upplevelse om att EU-kommissionens checks and balances inte räcker till och beskriver EU-kommissionens oral hearings närmast som en överskattad funktion. Även ombud har beskrivit att EU-kommissionen är kritiserat. Att tillämpa ett system som EU-kommissionen har beskrivs som ”*främmande*” av ett ombud.

> *”Där kan man väl konstatera att [EU-]kommissionens system är ju väldigt kritiserat. Så jag vet inte om man kan säga att det är en bra role model att bygga det på. Och det bygger ju ändå på en helt annan rättstradition. Det här med några slags hearing officers är ju otroligt främmande för svenskt förvaltningsrättsligt system. Så jag har lite svårt att se hur man skulle kunna få det att fungera i praktiken.”*
>
> *– Ombud*

Enligt en bolagsjurist är just oral hearings något som enbart finns för att ”*det ska se bättre ut*”. Samma respondent tror att företagens rättssäkerhet skulle vara högre i Sverige om Konkurrensverket tillämpade myndighetsmodellen, än vad den är i dag i ärenden som

utreds av EU-kommissionen. Respondenten motiverar det med att Konkurrensverket är en mindre myndighet som handhar mindre ärenden på mindre marknader och att det därmed blir lättare för företaget att förmedla och få gehör för sina synpunkter hos Konkurrensverket.

Myndighetsmodellen bidrar inte till utredningarnas kvalité

Ombuden och bolagsjuristerna uppger att de har svårt att se ett samband mellan myndighetsmodellen och en förhöjd kvalité på utredningar. Flera ställer sig också frågande vad som är grunden till argumentet om att beslutanderätt kan bidra till förhöjd kvalité, ”*håller inte Konkurrensverket hög kvalité på utredningarna i dag?*” frågar sig ett par respondenter. Flera ombud menar att oavsett om myndighetsmodellen eller domstolsmodellen används så måste Konkurrensverkets beslut vara så pass underbyggda att de kan stå för sig själva. Därmed borde inte kvalitén öka om Konkurrensverket får utökad beslutanderätt menar ombuden, kvalitén borde vara den högsta möjliga i dag. Flera förväntar sig däremot det motsatta, att utredningarna kommer att hålla lägre kvalité och brista i objektivitet eftersom underlaget inte skulle bedömas av domstol.

> *”Nej jag har väldigt svårt att se den kopplingen. För kvalitén, om de ska lämna in en stämningsansökan så måste kvalitén vara hög om de ska få rätt i domstol.”*
>
> *– Ombud*

Ett annat ombud menar att ett införande av myndighetsmodellen kräver att Konkurrensverket först måste bevisa att deras utredningar är högkvalitativa i dagsläget. Enligt ombuden varierar Konkurrensverket kompetens att genomföra utredningar av hög kvalité i överträdelseärenden, vilket talar emot att beslutanderätten skulle bidra till att höja kvalitén.

> *”Man kan ju inte bara säga att en utökad beslutanderätt med en befintlig organisation skulle öka kvalitén. Om det nu skulle ha någon slags verkan så skulle ju det kräva en omfattande resursomfördelning i [Konkurrens]verket som myndighet.*

Det har inte jag sett. Men sedan samtidigt, även om man säger att man ska ge mer pengar till [Konkurrens]verket, man kommer inte höja kvalitén."

– Bolagsjurist

Ombud och bolagsjurister har resonerat på samma sätt kring behov av förändringar i Konkurrensverkets organisation vad gäller kvalité som de har resonerat kring effektivitet. De ser behov av förändringar i Konkurrensverkets organisation och struktur om förhöjd kvalité ska uppnås, men detta saknar samband med beslutanderätten.

Små eller inga effektivitetsvinster

Samtliga respondenter har resonerat kring huruvida en utökad beslutanderätt skulle kunna bidra till ökad effektivitet. Enbart en av respondenterna i grupperna ombud och bolagsjuristerna ser ett positivt kausalt samband mellan en utökad beslutanderätt och ökad effektivitet i utredningen. Samtliga respondenter upplever att utredningstiden i överträdelseärenden är lång och få ombud och bolagsjurister tror att utredningstiderna kan förkortas med myndighetsmodellen.

Ombuden ifrågasätter den tidsutdräkt som präglar utredningen av överträdelseärenden. Majoriteten av ombuden tror att företagen gärna skulle vilja se att Konkurrensverkets arbete i överträdelseärenden genomförs snabbare än vad som sker i dagsläget. Flera ombud uppger att utredningen i överträdelseärenden kan ta upp till två år och att det inte är rimligt att det kräver så lång tid att utreda om det finns skäl att formulera en stämningsansökan om överträdelse av konkurrensreglerna. Ett ombud har en avvikande uppfattning och menar att det egentligen inte är särskilt viktigt för företagen om Konkurrensverkets ärendehandläggning går snabbare än i dag utan att långa handläggningstider är en upplevd frustration som främst finns på Konkurrensverket eller politisk nivå. Flera ombud påpekar att Konkurrensverket ansvarar för att driva ärenden och om Konkurrensverket vill ha ett snabbare tempo har de möjlighet att styra ett ärendes tidsmässiga omfattning genom att "*driva på mer*". Både ombud och bolagsjurister menar att de följer

de tidsfrister som sätts upp och att det är upp till Konkurrensverket att förkorta processens tidsmässiga omfattning.

> *”Men det är en chimär att tro att det skulle gå fortare om man gav verket beslutanderätt. Därför att det som vi idag får från [Konkurrens]verket som utkast till en stämningsansökan när de säger att vi är klar med utredningen, vi anser att vi har bevis, vi tänker gå till Tingsrätten, det är ju liksom slutet på deras utredning. Om det då vore ett beslut så skulle den ju i allmänhet överklagas om man inte höll med. Och då skulle vi ändå få en hantering i domstol.”*
>
> *– Ombud*

Både ombud och bolagsjurister upplever att myndighetsmodellen skulle kunna innebära en samma eller en utökad tidsutdräkt för att myndighetsmodellen skulle leda till fler domstolsprocesser. Ett par ombud tror att om Konkurrensverket skulle fatta beslut i överträdelseärenden så *”skulle de faktiskt se till att de är färdiga vid beslutet”.* En upplevd vinst med detta är att processen då skulle ta slut i och med att Konkurrensverket skulle *”vara färdiga med sin syn på det [ärendet]”*. Flera ombud tror emellertid att myndighetsmodellen kommer att motivera till många överklaganden av beslut och därmed många domstolsprocesser. Flera av ombuden menar att de misstänker att företagen inte skulle vara nöjda med resultatet av Konkurrensverkets beslut i överträdelseärenden och att de därmed skulle vända sig till domstol för att få en prövning av en upplevd neutral instans. Om effektivitetsvinsterna ställs mot de domstolsprocesser som skulle uppstå i och med att Konkurrensverkets beslut skulle överklagas tror de att nettovinsten skulle vara obefintlig.

Flera ombud talar om att fler instanser sannolikt skulle uppstå med myndighetsmodellen. Ett ombud beskriver Konkurrensverkets beslutanderätt med myndighetsmodellen som en ”*minirättegång*” som sedan kommer att följas av en ”*riktig domstolsprocess*”. I slutändan leder det till totalt tre insatser vilket ger fler instanser än i dagsläget, enligt ombudet.

> *”För då ska du ha den där minirättegången och det blir tre instanser. Först ska du ha minirättegången i Konkurrensverket, där du sitter och hör vittnen inför någon tjänsteman och då tar ju det en jäkla tid att höra alla vittnen inför Konkurrensverket.*

Sedan kommer deras beslut och så ska det överklagas till första instans och så sitter man där och gör samma sak och så överklagas det… Så det blir ju tre instanser. Så jag tror inte att det skulle gå fortare."

– *Ombud*

Några ombud befarar att myndighetsmodellen skulle innebära att Konkurrensverkets handläggning skulle ta längre tid eftersom det skulle finnas en risk att Konkurrensverket inte skulle "*våga*" ta beslut. Med beslutanderätt krävs vattentäta underlag, menar ett ombud, och Konkurrensverket skulle behöva vara säker på sin sak innan de meddelar ett beslut.

"Skulle de våga? Det är en övervikt för att de nog skulle bli räddare, att det skulle bli på ett sätt ännu färre beslut för att de skulle vilja bli ännu mer säkra innan de fattade beslut. Lite ängsligare. Det är nog för att… Jag tror att de skulle vara rädda för att fattar de egna beslut och de blir överklagade gång på gång så tappar de trovärdigheten."

– *Ombud*

Men alla ombud håller inte med om att myndighetsmodellen skulle innebära att handläggningen skulle ta längre tid. Ett ombud tror att myndighetsmodellen kan bidra till ökad effektivitet eftersom företagen till varje pris skulle försöka undvika att ärendet går vidare till domstol efter Konkurrensverkets beslut. Företagen skulle enligt ombudet sannolikt "*göra mer*" för att ärendet skulle bli ordentligt utrett.

Ett par ombud landar i att kortare utredningstider inte helt säkert är något positivt, vilket förklaras med att vinsterna med kortare utredningar och handläggningstid skulle kunna slå mot utredningarnas kvalité. Ett ombud funderar kring vilken part som skulle tjäna på att Konkurrensverkets handläggning skulle ta kortare tid och landar i att den verkliga vinnaren av en ökad effektivitet i termer av snabbare genomförda utredningar vore Konkurrensverket.

Ett ombud som kan se effektivitetsvinster med myndighetsmodellen menar att ombudens arbetssätt skulle förändras i och med beslutanderätten. Ombudet berättar att när Konkurrensverket lägger fram ett utkast till stämningsansökan "*lägger man in det sista om de inte har lyssnat ännu*." Ett annat ombud menar att det kan vara fördelaktigt för ombuden att försöka dra ut på ärendet. Enligt

ombudet skulle företagen inte agera på detta sätt om myndighetsmodellen tillämpades.

En bolagsjurist menar att hela diskussionen kring ökad effektivitet och kvalité bygger på ett underliggande antagande att Konkurrensverket är en objektiv myndighet. Enligt bolagsjuristen förhåller det sig inte så i verkligheten vilket gör att det inte är sannolikt att det blir fokus på rätt typ av ”*compliance*”, att företagen blir mer motiverade att säkra att de följer konkurrensrättens lagar och regler. Respondenten menar att det istället handlar om att myndighetsmodellen gör företagen mer ”*nervösa*” kring konkurrensreglerna eftersom beslutet kommer tas av en myndighet som upplevs vara partisk och har intresse av att fälla företaget.

> ”*Vad man kan prata om är att man får mer compliance men egentligen så blir det utifrån det perspektiv att företag blir mer nervösa för en partslig myndighet som har mer makt och därför blir det egentligen fel compliance man kommer få. Och i princip över-compliance kanske.*”
>
> *– Bolagsjurist*

Ett annat ombud menar att en utökad beslutanderätt i överträdelseärenden innebär att man ”*sänker ribban*” för Konkurrensverket och möjliggör för myndigheten att ta beslut utan att utreda ärenden tillräckligt. Flera tror inte att Konkurrensverket skulle komma till andra beslut om myndigheten har beslutanderätt än den ställning de intar idag genom stämningsansökan. Ett ombud formulerar det som att priset för ökad effektivisering är lägre rättssäkerhet.

Risk för förhöjda konkurrensskadeavgifter

Flera ombud nämner att de befarar att om Konkurrensverket får beslutanderätt kan det påverka nivåerna på bötesbeloppen. Ombuden upplever att Konkurrensverket har en tradition av att yrka på höga bötesbelopp i sina stämningsansökningar och att beloppen vanligtvis sätts ned i hög utsträckning av domstolarna. Ett par ombud menar att domstolen reducerar bötesbeloppen kraftigt.

Eftersom flera av ombuden och bolagsjuristerna upplever att Konkurrensverket brister i objektivitet eller styrs av andra

intressen tror de att konkurrensskadeavgifterna kommer att ligga på de höga nivåer som myndigheten vanligtvis yrkar, men många tror också att de kommer att sättas högre. Flera beskriver det som att Konkurrensverket *”skulle utnyttja sin position”* när konkurrensskadeavgifter bestäms.

> *”Det är ju också enforcement av det här, de vill ju ha höga böter, det ligger liksom i deras stolthet att ha det. Jag säger inte att det är fel men de kanske inte ska döma ut de böterna själva då utan att låta en domstol göra det.”*
>
> *– Ombud*

Samverkan inom ECN kan ske utan myndighetsmodellen

Ombud och bolagsjurister fick möjlighet att reflektera kring om en utökad beslutanderätt genom myndighetsmodellen kan bidra till att underlätta samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter. Många ombud har svårt att se att det finns ett samband mellan beslutanderätt och Konkurrensverkets förmåga att samverka och menar att domstolsmodellen inte hindrar samverkan. Bolagsjuristerna tror att det som ligger bakom samverkansargumentet egentligen handlar om att svenska Konkurrensverket ska kunna känna ökad delaktighet och få en starkare ställning i samverkansnätverket European Competition Network.

> *”Samverka kan de ju göra ändå. De gör de ju. De har ju det här European Competition Network och träffas och de samarbetar. Om den ena myndigheten själva kan ta ett bötesbeslut och den andra myndigheten måste gå till en domstol för att få detsamma, det kan ju inte påverka deras samarbete. Det tycker jag känns konstigt.”*
>
> *– Ombud*

Flera påpekar att Konkurrensverket arbetar med till allra största delen svenska ärenden. I och med att det är sällsynt med gränsöverskridande ärenden där flera nationella konkurrensmyndigheter samarbetar blir argumentet svagt menar flera ombud. Att samverkan var nödvändig i Bookingdotcom-ärendet upplever ombuden var ett undantag och att fall där mer än tre konkurrensmyndigheter berörs vanligtvis allokeras till EU-kommissionen.

Ett par ombud ser att det skulle kunna finnas fördelar med att nationella konkurrensmyndigheter har samma tidsramar och jobbar mot samma typ av beslut. Däremot menar de att sådana ärenden, där flera konkurrensmyndigheter samverkar, borde höra till undantagen. Den typen av gränsöverskridande ärenden borde handläggas av EU-kommissionen menar ett flertal ombud. Ett ombud som ställer sig frågande till samverkan överhuvudtaget och undrar hur en utökad samverkan med andra konkurrensmyndigheter kan göra den svenska konkurrensrättstillämpningen bättre.

Ombuden menar att Konkurrensverket har verktyg och maktbefogenheter som de har beslutanderätt över och som kan användas när nationella konkurrensverk behöver samverka. Ett ombud nämner åläggande som exempel på ett verktyg som Konkurrensverket har beslutanderätt över. Företeelser kan också stoppas med åligganden och inte enbart med böter. Flera ombud menar att ett åläggande förenat med vite är ett lika effektivt instrument som att ta beslut i ärendet.

> *”Om man nu skulle valt att ingripa så har man ju precis den möjligheten också, Konkurrensverket har ju en egen beslutanderätt. Då hade man ju fattat ett beslut om åläggande att inte fortsätta med det här och förenat det med vite så jag har oerhört svårt att se... Det där är sådan där klassisk rökridå som man använder sig av. Det är ju intressant också att det visar ju att det inte alls är säkert att man gör samma bedömning, konkurrensmyndigheter emellan, trots att man har samarbete och en utväxling. I det här fallet så valde det tyska att inte acceptera åtagandet.”*
>
> *– Ombud*

Flera ombud menar att argumentet att samverkan förbättras måste vägas mot argumenten emot myndighetsmodellen och då främst att den kan försämra företagens rättssäkerhet.

Stämningsansökan i koncentrationsärenden uppfattas som beslut

Även om ombuden och bolagsjuristerna är tydligt emot beslutanderätt i både överträdelseärenden och koncentrationsärenden finns några som menar att det skulle inte upplevas lika ingripande att införa myndighetsmodellen på koncentrations-

ärenden. Ett ombud är för att myndighetsmodellen införs i koncentrationsärenden medan två ombud och en bolagsjurist uppger sig vara neutralt inställda till det.

> *”Men om man nu prompt ändå vill göra det någonstans så skulle skadan vara mindre på företagsförvärv för där är det de facto så att genom att ta ett förvärv till domstolsprövning så i 95 % av fallen så är det detsamma som att fatta ett beslut, för ett företagsförvärv kan inte hänga ostängt i luften ett par års tid.”*
>
> *– Ombud*

Flera ombud menar att Konkurrensverkets utkast till stämningsansökan i koncentrationsärenden betraktas som ett beslut i praktiken. I sådana ärenden är tiden för knapp för att gå till domstol och därför agerar företagen efter utkastet till stämningsansökan.

> *”I praktiken fungerar det nästan som ett nejbeslut eller alltså ett förbudsbeslut. När man då ändå måste vänta in domstolens beslut och i teorin i alla fall gå vidare till Marknadsdomstolen, alltså de tidsramarna finns inte i förvärv. Du sitter med låneavtal då som nästan ska sträcka sig ett år framåt i tiden för någonting som är osäkert. Jag menar, låna pengar i ett år om du inte ens vet om du får använda dem, det är för dyrt.”*
>
> *– Ombud*

Även om ett utkast till stämningsansökan betraktas som ett beslut och företagen agerar därefter så kommuniceras det inte på det sättet till parterna, menar ett ombud. Även om ombuden upplever att det saknas goda grunder för en stämningsansökan så väljer företagen att inte driva vidare ärendena för att det skulle bli för kostsamt och tidskrävande att fortsätta. Om myndighetsmodellen skulle införas för koncentrationsärenden skulle skillnaden i praktiken inte bli särskilt stor menar flera ombud. Samtidigt ser de inga tidsvinster i koncentrationsärenden i och med att förfarandet innehåller fasta tidsfrister.

Författarnas reflektioner

Denna studie har genomförts för att undersöka uppfattningar och erfarenheter av hur ärenden genomförs, tidsutdräkter, effektivitet osv. men också hur intressenterna ser på frågan om att utöka

Konkurrensverkets beslutanderätt i överträdelse- och koncentrationsärenden. I detta avsnitt ger rapportförfattarna kort sina reflektioner. Reflektionerna är författarnas egna och baseras enbart på de intervjuer som har genomförts inom ramen för studien. Reflektionerna är inte nödvändigtvis något som utredningen En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket står bakom.

Respondenterna i studien har deltagit i intervjuerna med ett uppriktigt intresse för studiens frågeställningar. Frågan om en utökad beslutanderätt och kringliggande frågor upplevs som angelägna. Intervjuerna har i huvudsak kretsat kring överträdelseärenden. Det är tydligt att det är denna ärendetyp som respondenterna upplevde som mest intressant att diskutera eftersom en utökad beslutanderätt enligt respondenterna i högst utsträckning skulle påverka denna ärendetyp.

Flera respondenter upplevde flera av intervjufrågorna som svåra att besvara och hypotetiska. Många hade inte ”*färdiga*” svar utan resonerade sig fram genom intervjun. Ombud och bolagsjurister har generellt inte gett intryck av att ha varit lika förberedda som tjänstemännen på den typ av frågeställningar som intervjuerna berörde, förutom i de fall där respondenterna begärt att få intervjuguiden på förhand. Några påpekade även att de vanligtvis inte diskuterar denna typ av hypotetiska frågeställningar i det vardagliga arbetet med ärenden.

Huruvida Konkurrensverkets beslutanderätt bör utökas har emellertid majoriteten av respondenterna haft en klar uppfattning om. Nästan samtliga respondenter svarade snabbt ja eller nej. När respondenterna sedan uppmanades att utveckla sitt svar och förklara varför, eller ange argument för och emot en utökad beslutanderätt, har respondentgrupperna skilt sig något åt. Tjänstemännen har generellt varit mindre tvekande när de ombetts utveckla sina svar till skillnad mot ombud och bolagsjurister. Ombud och bolagsjurister har emellertid inte svarat tvekande vad avser det, enligt dessa respondentgrupper, främsta argument emot en utökad beslutanderätt; rättssäkerhetsargumentet. Många av respondenterna har utförligt talat om den upplevda rättssäkerhetsproblamtiken som en utökad beslutanderätt skulle medföra.

Trots att tjänstemännen kunnat ange fler argument och kunnat beskriva dem med större enkelhet än de båda andra

respondentgrupperna, har de haft svårt att utveckla argumenten närmare och förklara orsakssambanden bakom argumenten. Bland de argument för myndighetsmodellen som varit svårast för respondenterna att förklara närmare återfinns argumentet om att myndighetsmodellen underlättar samverkan med andra konkurrensmyndigheter.

Många av tjänstemännen gav i övrigt intryck av att ha funderat kring de frågeställningar som berördes och i vissa fall att den övergripande frågeställningen diskuterats inom organisationen. Ett tecken på det senare är att samma exempel ur verkligheten nämnts av flera tjänstemän och att de angivna exemplen beskrivits på likartade sätt. En möjlig förklaring till detta är att respondenterna ur gruppen tjänstemän tillhör samma organisation medan de andra två respondentgrupperna tillhör olika organisationer med, i jämförelse, mycket mindre samröre med varandra.

Under studiens genomförande blev det tidigt uppenbart att det finns en stark polarisering kring frågan om utökad beslutanderätt. De tre respondentgrupperna blev två grupperingar, en för (tjänstemän) och en emot (ombud och bolag) en utökad beslutanderätt. Polariseringen gällde framför allt frågan om en utökad beslutanderätt i överträdelseärenden. De båda sidorna tenderade att basera sina uppfattningar på sin roll eller sin organisations perspektiv och intressen och visade i liten utsträckning förståelse för den andra sidans situation i ett pågående ärende.

En del av respondenterna i de olika respondentgrupperna distanserade sig tydligt från varandra genom att framhålla det positiva med sin egen yrkesgrupp och sätt att arbeta på och som står i kontrast mot bilden av hur den andra gruppen arbetar. Exempelvis framhöll flera respondenter upplevda negativa sidor hos den andra gruppen, såsom låg kompetens, strategiskt agerande eller tendens att driva sin egen agenda. Förtroendet för den andra sidans sätt att arbeta var i ett par fall mycket lågt. Men bilden är tvetydig, det förekommer också flera respondenter som beskriver den andra sidan i positiva termer, exempelvis att kommunikationen fungerar väl och att den andra sidan uppvisar hög professionalitet i det löpande arbetet.

Det är framför allt inom respondentgruppen ombud som den polemiska hållningen var tydligast, men det råder stor variation vad

avser graden av polemik mellan respondenterna i gruppen ombud. I denna grupp ingår respondenter som i hög utsträckning beskrivit ett upplevt missnöje med nuläget och framtiden, ofta med användning av känslomässiga uttryck. Andra respondenter i gruppen ombud har också uttryckt kritik, men med en i jämförelse icke-polemisk inställning till Konkurrensverkets beslutanderätt eller myndigheten i sig. Den starka polemiska hållningen som förekommer hos vissa inom respondentgruppen ombud skulle kunna ha en rad förklaringar, exempelvis erfarenheter av förlorade mål mot Konkurrensverket, personliga motsättningar mellan ombud och tjänstemän eller problematik i avslutade eller pågående ärenden.

En annan möjlig förklaring är att ombuden ser andra risker med en utökad beslutanderätt. Det är möjligt att ombuden inte önskar en utveckling som innebär att företagen överklagar ett beslut och därmed tvingas till att förklara på vilken grund det är felaktigt. I dagsläget kan företagen inta en svarandeposition i och med att Konkurrensverket stämmer in företaget i domstol. En utökad beslutanderätt skulle kunna medföra ökade kostnader för företagen eftersom det kräver att företagen formulerar ett överklagande, som sannolikt är svårare och mer arbetskrävande att framställa än beskrivande grunder och formulera invändningar. Bolagsjuristerna har emellertid inte uttryckt att de förväntar sig ökade kostnader för företagen eller en större resursåtgång till följd av en utökad beslutanderätt. Bolagsjuristerna har i mindre utsträckning än ombuden varit kritiska till frågan om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket vilket skulle kunna förklaras av att bolagen fokuserar på compliance eller att bolaget inte haft kontakt med Konkurrensverket på länge.

Det fanns även relativt okontroversiella inslag som omgärdar frågan kring en utökad beslutanderätt. En sådan är utökad beslutanderätt i koncentrationsärenden. Koncentrationsärenden upplevs av majoriteten av respondenterna fungera väl i dag. Det har inte varit lika intressant för respondenterna att diskutera koncentrationsärenden och svaren har varit mindre engagerade när det gäller denna ärendetyp. Flera respondenter beskriver att företag agerar i praktiken som om Konkurrensverket skulle ha haft beslutanderätt, vilket innebär att myndighetens stämningsansökan behandlas som om det vore ett beslut. Bolagsjurister och ombud

har ändå påpekat att de är emot en utökad beslutanderätt i koncentrationsärenden. Ingen av respondenterna har påpekat att det på något sätt medför negativa konsekvenser att Konkurrensverket enligt nuvarande ordning i koncentrationsärenden har en ”*förtäckt*” beslutanderätt. Exempelvis har rättsäkerhetsargumentet, som är det främsta argumentet emot en utökad beslutanderätt i överträdelseärenden, inte framförts i samma utsträckning i koncentrationsärenden.

Intervjuerna har givit ett rikt underlag som belyser hur respondentgrupperna ställer sig till en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. Studien tillåter inte några absolut säkra och generella slutsatser men ger en god bild av hur berörda intressenter upplever de aktuella frågeställningarna och vilken utveckling som förväntas om myndighetsmodellen införs i Sverige.

Referenser

Offentligt tryck

Konkurrenslag (2008:579).

Prop. 2015/16:57, Patent- och marknadsdomstol.

SOU 2016:49 *En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket*

SOU 2006:99. *En ny konkurrenslag.*

Skriftliga källor

EU-kommissionen. *Proceedings for the application of Articles 101 and 102 TFEU: Key actors and checks and balances* (PDF) Hämtad via EU-kommissionens webbsida: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/key_actors_en.pdf.

Kommittédirektiv *En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket* Dir 2015:48.

Konkurrensverket (2013). *Utredning vid misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna*. (Broschyr Stockholm, juni 2013).

Konkurrensverket (2014). En rapport från de nordiska konkurrensmyndigheterna. *En vision för konkurrenspolitiken*. (Rapport Nr1/2014).

Konkurrensverket (2015). Beslut (Dnr 596/2013) Bookingdotcom.

Elektroniska källor

EU-kommissionens webbsida: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index_en.html

EU-kommissionens webbsida: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/overview_en.html

EU-kommissionens webbsida: http://ec.europa.eu/competition/hearing_officers/index_en.html

EU-kommissionens webbsida:
http://ec.europa.eu/competition/hearing_officers/oral_hearings.html

European Competition Network:
http://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html

Konkurrensverkets webbsida:
www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/foretagskoncentrationer/

Konkurrensverkets webbsida:
www.konkurrensverket.se/konkurrens/avgoranden/horisontella-konkurrensbegransande-samarbeten/

Konkurrensverkets webbsida:
www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/foretagskoncentrationer/forhandskontakter/

Konkurrensverkets webbsida:
www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/gryningsrader/fragor-och-svar-om-gryningsrader/

Konkurrensverkets webbsida:
www.konkurrensverket.se/omossmeny/om-oss/sa-arbetar-vi/beslut-och-kvalitetssakring/muntligt-forfarande/

Konkurrensverkets webbsida:
www.konkurrensverket.se/omossmeny/om-oss/sa-arbetar-vi/utredningar/

Konkurrensverkets webbsida:
www.konkurrensverket.se/press/bakgrundsmaterial-i-stora-arenden/adsl/

Konkurrensverkets webbsida:
www.konkurrensverket.se/press/bakgrundsmaterial-i-stora-arenden/bakgrundsmaterial-i-stora-avslutade-arende/

Konsekvensanalys[1]

Kontext och läsanvisningar

Konkurrensverkets uppgift är att ”verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna och en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer”.[2]

Uppdraget är svårt att översätta i enkla, mätbara mål. En anledning är att det saknas en entydig bild av och samstämmighet om vad som utgör ”effektiv” konkurrens i ett kort- och långsiktigt perspektiv. Denna rapport inleds därför med en kort genomgång och diskussion av den, till del, divergerande teoribildning som kommit att lägga grunden för konkurrenslagstiftningen.

Den konsekvensanalys som följer på introduktionen går uppifrån och ned, dvs. den startar i en bedömning av de samhällsekonomiska konsekvenserna av föreliggande förslag. Analysen görs i kvalitativa termer då det är omöjligt att bedöma *i vilken utsträckning* som förslagen kommer att påverka omfattningen av skadlig konkurrensbegränsande verksamhet.

Däremot diskuteras vad som krävs för att genomslaget ska bli positivt och påtagligt. Diskursen utgår från hur Konkurrensverkets agerande påverkar företagens incitament att vidta konkurrensbegränsande åtgärder och är uppdelad i: a) verkets val av ärenden, b) nivån på konkurrensskadeavgifter och andra sanktioner, c) eftergiftssystem, samt d) Konkurrensverkets processeffektivitet. Fokus ligger på det sista. Det ingår inte i direktiven för denna utredning att utreda punkterna a–c, men de diskuteras kortfattat för fullständighetens skull.

[1] Författare Allan Gustafsson, Ph.D., Mapsec.
[2] Förordning (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket.

Därefter följer en diskussion av konsekvenserna av lagt förslag för Konkurrensverket, rättsväsendet, det statliga finanserna, respektive de direkt berörda företagen.

Synen på konkurrensbegränsning

Debatten om vad som ska betraktas som skadlig konkurrensbegränsning har rasat sedan den första lagstiftningen på området, *the Sherman Act* från 1890 antogs av den amerikanska kongressen.[3] Med tiden kom bedömningarna av vad som är skadligt eller inte att i huvudsak förankras i ekonomisk teori och då utgå från en teoribildning kring vad som är samhällsekonomiskt effektivt, dvs. vad som maximerar den totala samhälleliga välfärden. Inom denna generella ram har olika skolor utvecklats med skilda fokus på kompletterande aspekter av effektivitet: effektivitet i ett statiskt (kortsiktigt) perspektiv vad gäller konsumtion och produktion, samt dynamisk effektivitet. Olika skolor har också haft olika syn på i vilken utsträckning som marknaderna är självkorrigerande, dvs. rör sig tillbaka till effektiv konkurrens om och när ett eller en grupp företag av olika skäl och i ett visst skede uppnår marknadsdominans. Det som förenar dessa skolor är att syftet med konkurrenslagstiftning och dess tolkning är enkom att främja den ekonomiska effektiviteten. Annan lagstiftning får sörja för att samhällets preferenser vad gäller, exempelvis, industristruktur, inkomst- och förmögenhetsfördelning, eller miljökonsekvenser, får önskat genomslag.

I kontrast till denna avgränsade syn på konkurrenslagstiftningens roll har andra teoretiker/tänkare, bland annat samlade i den ”ordoliberala skolan”, argumenterat för att lagstiftning inom detta område bör ha ett bredare syfte och ta hänsyn till alla samhälleliga preferenser som har bäring på den industriella strukturen och på företags agerande på marknaden. Detta synsätt har fått ett visst genomslag i praktiken men inte i någon större utsträckning på det formella regelverket.

[3] För en mer omfattande genomgång än den som kan göras här, se exempelvis*: Jones, Alison and Sufrin, Brenda; EU Competition Law, (Fourth Edition); Oxford University Press, 2011.*

Konsekvenser av konkurrensbegränsning

Perfekt konkurrens är ett modellkoncept, en referenspunkt för analysen av marknaders funktionssätt, inte ett verkligt och stabilt läge på riktiga marknader. Varje privat producents eller försäljares naturliga önskan är snarare att komma bort från perfekt konkurrens, dvs. att kunna styra producerad/såld varas eller tjänsts pris, och därmed såld volym, eller tvärtom, på ett sätt som gör att vinsten maximeras. Möjligheten att uppnå en sådan position beror på varans eller tjänstens egenskaper, inklusive vilka initiala investeringar som krävs för att kunna producera/leverera varan eller tjänsten, vilka skalfördelar som finns vid en expansion av verksamheten, möjligheten att differentiera produkten/tjänsten, och vad som är konsumentnyttan av att andra nyttjar samma produkt eller tjänst.

Tillsammans bestämmer dessa olika egenskaper hur höga inträdeshindren är på en viss marknad. Där de är låga kommer försök att skaffa sig marknadsdominans, och därmed högre vinster än normalt, leda till ett inträde av nya företag på marknaden vilket åter skärper konkurrensen. Hur lång tid detta tar varierar.

På andra marknader kan utvecklingen istället gå åt andra hållet. För produkter eller tjänster som möter åtminstone två av ovanstående kriterier uppstår lätt ”naturliga” monopol. Det traditionella sättet att hantera naturliga monopol har varit att bedriva verksamheten i offentlig regi för att därigenom kunna sätta priset på den nivå som maximerar den samhällsekonomiska, istället för den privatekonomiska, nyttan. Över åren har synen på vad som bör betraktas som naturliga monopol, och därför vad som bör drivas i offentlig regi, snävats in. Detta har gjorts framför allt genom att göra en tydlig distinktion mellan infrastruktur och de tjänster som kan erbjudas med utnyttjande av denna infrastruktur – exempelvis järnvägar respektive gods och passagerartrafik, eller kraftnät respektive elförsörjning. Samhället har också valt att inte ta på sig det ekonomiska ansvaret för nyare infrastruktur, såsom mobilnäten, där det, på samma sätt som för det fasta nätet finns skalfördelar vilka skulle kunna motivera ett statligt ekonomiskt engagemang, men där andra egenskaper gör att privata lösningar

bedömts som mer fördelaktiga i mer dynamiskt samhällsekonomiskt perspektiv.[4]

Det offentliga har svårare att hantera naturliga monopol inom tjänsteområdet vilka hänger samman med den nytta som konsumenterna upplever av att många använder samma tjänst, exempelvis operativsystem, sociala medier, och matchningstjänster, etc.; det är inte uppenbart vad som ligger i konsumentens intresse: fler konkurrerande system eller färre? Samma sak gäller tjänster där värdet av tjänsten är direkt kopplat till de resurser som ett företag, genom sin monopolställning, kan skaffa sig för att utveckla tjänsten, exempelvis Google.

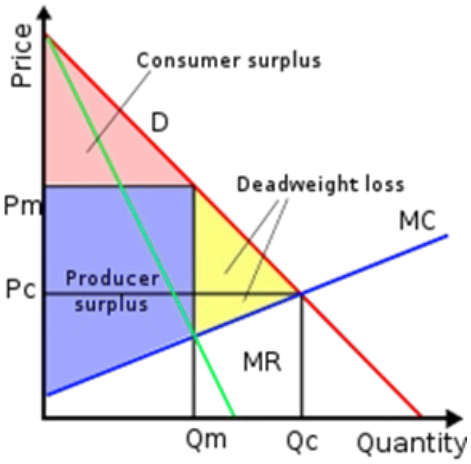
Det är också värt att notera att staten, genom patentlagstiftningen, sanktionerar tidsbegränsade monopol just för att företagen, över tiden, ska garanteras de resurser som krävs för att investera i nya produkter.

Det som kan vara skadlig konkurrensbegränsning i ett kortsiktigt, statiskt perspektiv kan således ha positiva konsekvenser för konsumenterna i ett mer långsiktigt, dynamiskt perspektiv. Konkurrensbegränsande agerande är mer skadligt för råvaror eller ”mogna” produkter, dvs. produkter och tjänster som inte kan vidareutvecklas eller ersättas av andra produkter eller tjänster som erbjuder motsvarande grundläggande funktion/tjänst på ett bättre sätt. Den ökad framtida konsumentnyttan av teknikutvecklingen må sen delvis betalas genom dyrare varor eller tjänster i det korta perspektivet. Tyvärr är det är mer eller mindre omöjligt att sia om vilka av dagens produkter eller tjänster som i morgon kommer att få en monopolställning underminerad av ny teknik och nya tjänstemodeller. Det gör det också svårt att avgöra när statliga motåtgärder ska sättas in.

I en situation där det *inte* finns några positiva dynamiska effekter som på sikt skapar konsumentnytta så leder ett företags eller en grupp av företags marknadskontroll dels till en omfördelning av välstånd från konsumenter till producenter av varan/tjänsten dels till en samhällsekonomisk ”deadweight loss”

[4] Dessa dynamiska aspekter betonas särskilt starkt av vad som kommit att kallas Chicagoskolan respektive Österrikeskolan, den senare med Schumpeter och von Hayek i spetsen.

dvs. en minskning av den totala samhälleliga nyttan i form av de så kallade konsument- och producentöverskotten.



Kontroll över priser och volymer kan uppnås antingen genom ett kartellsamarbete mellan mer eller mindre jämbördiga företag i samma bransch eller genom att ett företag genom organisk tillväxt, eller genom uppköp av konkurrerande företag, skaffar sig en dominerande marknadsposition. Det kan också bli resultatet av fusioner av mer jämbördiga företag. Ett annat sätt att skaffa sig marknadskontroll är vertikal integration vilket gör det möjligt att prissätta de olika produktionsleden och de efterföljande distributionsleden på ett sätt som gör det svårt för företag som bara är aktör i något av leden att konkurrera. Sedan tas vinsten ut i det led där konkurrensen är svagast.[5]

[5] Vissa ekonomer skulle ifrågasätta om detta är en oönskad utveckling om det görs i syfte att öka effektiviteten i hela produktionskedjan.

Samhällsekonomiska konsekvenser

Konceptuellt ramverk och upplägg

Åtgärder för att förhindra att ett företag eller en grupp av företag skaffar sig och missbrukar en kontroll av en marknad resulterar i motsatsen till konkurrensbegränsning, dvs. i en ökning av den totala samhälleliga nyttan (en minskning av ovan nämnda ”dead weight loss” sett i ett dynamiskt perspektiv), samt till en omfördelning av nytta från producenter till konsumenter.

En *bedömning* av de samhälleliga konsekvenserna av de förslag som denna utredning lägger fram måste sålunda utgå från en bedömning av hur omfattningen av skadlig konkurrensbegränsande verksamhet påverkas av förslagen.

En samhällsekonomisk *värdering* av effekterna skulle kräva att man, därutöver, faktiskt kvantifierade minskningen av ”deadweight loss”, och gjorde det över tiden, samt gjorde en bedömning av det samhälleliga värdet av en omfördelning av nytta från producenter till konsumenter. För det senare skulle det krävas antaganden om marginalnyttan för konsumenter respektive producenter av omfördelade kronor. En samhällsekonomisk värdering är således mycket svår att göra, för att inte säga omöjlig. Även om man skulle bortse från värdet av en omfördelning och begränsa sig till de statiskt (kortsiktiga) effekterna, är det dessutom svårt att empiriskt mäta värdet av en minskning av ”deadweight loss” då det är svårt att skatta efterfråge- och marginalkostnadskurvornas lutning. Se figuren ovan.

Däremot kommer ett resonemang att föras *hur* liggande förslag kan tänkas påverka graden av skadlig konkurrensbegränsning och *vad som krävs* för att genomslaget ska bli positivt och påtagligt, dvs. minska den skadliga konkurrensbegränsningen i någon större utsträckning.

Effekter av förslagen på omfattningen av skadlig konkurrensbegränsning

Begreppet processeffektivitet har två dimensioner: kvantitet och kvalitet. Kvantitet när det gäller överträdelseärenden kan lämpligen mätas som en viktad kombination av 1) antalet ärenden där

Konkurrensverket påför en konkurrensskadeavgift och 2) totalt pålagda konkurrensskadeavgifter. Dessa båda outputs och mått kan rimligen antas påverka företags benägenhet att vidta konkurrensbegränsande åtgärder – fast på olika sätt. Båda måtten behövs: antalet avgjorda (inte avskrivna) ärenden, därför att många ärenden kan fungera som ett indirekt mått på risken för upptäckt och totala konkurrensskadeavgifter, därför att det är ett mått på hur mycket sanktionerna smärtar ekonomiskt om och när de påförs.

Båda måtten behövs också för att mäta Konkurrensverkets inre effektivitet, dvs. när de två outputmåtten ställs mot de resurser som verket har till sitt förfogande. Om fastställd konkurrensskadeavgift vore direkt proportionell mot verkets arbetsinsats skulle konkurrensskadeavgiften räcka som outputmått. Det är dock rimligt att anta att den senare faller i proportion till arbetsinsatsen. Och eftersom antalet beslutade ärenden har en preventiv effekt oberoende av fastställd konkurrensavgift är det rimligt att mäta och analysera båda.

Totala slutligt fastställda (dvs. efter eventuell domstolsprövning) konkurrensskadeavgifter påverkas i och för sig av de normer/regler som fastslås i lagstiftningen och av de bedömningar som inte bara Konkurrensverket utan även domstolarna gör. Enligt resonemanget ovan kan man dock förvänta sig att konkurrensskadeavgifterna konvergerar mot nivåer som optimerar den preventiva effekten utan att uppfattas som orimliga. När så skett, är det fullt rimligt att använda totala fastställda konkurrensskadeavgifter som ett av outputmåtten och därmed som en ingående variabel i bedömningen av Konkurrensverkets effektivitet.

Men kvantitativa mått räcker inte för att bedöma effektiviteten i verkets verksamhet och huruvida de utökade beslutsbefogenheterna bidrar till att öka den.

Många ombud som har intervjuats för utredningens räkning fruktar att ökade beslutsbefogenheter skulle leda till att Konkurrensverket blir mindre noggrant i sina utredningar vilket i sin tur skulle leda till fler överklaganden och därmed till en lägre effektivitet: längre kalendertid, högre processkostnader och att en mindre andel av verkets beslut ”står sig” vid överprövning.

Av detta följer att ett kritiskt kompletterande kvalitativt mått på Konkurrensverkets effektivitet är hur stor andel av verkets beslut

som omprövas av Patent- och marknadsdomstolen och Patent och marknadsöverdomstolen. En stor andel överklaganden och en stor andel av de mål där berörda företag väljer att gå till domstol och där domstolen omprövar verkets beslut sänker förtroendet för Konkurrensverket och den preventiva effekten. En sådan utveckling ligger inte samhällets intresse och inte heller i verkets, givet dess mål. Verket skulle ”skjuta sig självt i foten” och dess ledning kan förväntas inse detta.

Dessutom: ju mindre andel överklaganden och/eller överprövningar som går verket emot desto längre räcker resurserna, vilket innebär att verket kan utreda fler misstänkta fall av konkurrensbegränsande verksamhet.

Men, för att ombudens misstankar inte ska besannas räcker det inte med allmän medvetenhet om problemet. Det torde krävas, om inte en kulturrevolution, så i alla fall ett ”kulturskifte”. Från att se sig som åklagare i en kontradiktorisk process, måste verket, när det får beslutanderätt, istället agera som ”domare” som objektivt och opartiskt har att beakta alla sidor av saken och besluta därefter. Ett sådant ”kulturskifte” måste förankras i förändrade handläggnings- och beslutsprocesser och sannolikt i en förändrad organisation för att internalisera den kontradiktoriska processen. Så har skett i *DG Competition* där funktionen som ”djävulens advokat” successivt stärkts och där the Hearing Officer fått ökade befogenheter för att kunna sörja för att processerna går rätt till.

Sammanfattningsvis: det går inte att med absolut säkerhet bedöma *om* utökade beslutsbefogenheter kommer att öka Konkurrensverkets effektivitet – sett i ett samhällsekonomiskt perspektiv. Däremot går det att säga *vad som skulle krävas* för att ökade beslutsbefogenheter ska leda till ökad effektivitet: antalet ärenden som leder till beslut om konkurrensskadeavgifter i ärenden som gäller överträdelser enligt konkurrenslagen och artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt måste öka och/eller andelen ärenden som överklagas respektive andelen av överklagade ärenden som omprövas minska.

En antydan om att det inte är orimligt att anta att antalet ärenden som leder till ett påförande av konkurrensskadeavgift *skulle kunna öka* ges av jämförande statistik från övriga EU länder.

Konkurrensmyndigheten i exempelvis Nederländerna, med en befolkning på 17 miljoner, påförde, under perioden 2004–2013,

konkurrensskadeavgifter i totalt 34 artikel 101 ärenden jämfört med 3 i Sverige där domstol utdömde sådan avgift baserat på en stämning från Konkurrensverket[6].

När det gäller koncentrationsärenden är situationen något annorlunda i och med, i princip alla uppköp och fusioner som leder till ökad koncentration ska anmälas till och godkännas av Konkurrensverket. Det finns med andra ord, i princip, inte en del av isberget som är dolt under ytan och som genom ökad effektivitet och med ett mer proaktivt agerande från Konkurrensverkets sida skulle kunna vändas upp i luften. Däremot är andelen beslut i koncentrationsärenden som överklagas och där högre instans gör en annan bedömning än Konkurrensverket, även i detta fall, ett rimligt mått på kvaliteten i verkets arbete.

Konsekvenser för Konkurrensverket

Mål, effektivitetsmått och incitament

Konkurrensverkets uppgift är som redovisats ovan att: ”verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna och en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer”. Några tydliga, kvantifierbara mål av den typ som antytts ovan har dock inte ställts upp.

Verket presenterar i sin årsredovisning en del ärendestatistik. Tyvärr fångar dessa inte på något sätt verkets ”effektivitet”, inte ens med en mer begränsad output-fokuserad syn på effektivitet. I årsredovisningen presenteras antalet registrerade respektive avslutade ärenden uppdelat på: konkurrensbegränsande samarbete, missbruk av dominerande ställning, konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet, anmälningar av företagskoncentrationer, övriga företagskoncentrationsärenden samt, domstolsärenden. För varje kategori redovisas genomsnittlig handläggningstid, genomsnittligt antal timmar samt beräknad kostnad per ärende, inklusive indirekta kostnader i årsredovisningen.

[6] Enligt statistik på konkurrensmyndighetens hemsida.

Ett ärende betraktas som avslutat när det: skrivs av, en överenskommelse om ”åtagande” ingåtts, eller när det lämnats över till verkets juridiska avdelning för utarbetande av stämningsansökan. När det senare görs startas ett nytt ärende som sen i ärendestatistiken grupperas under kategorin ”domstolsärenden”. Den senare kan således innehålla alla typer av ärenden.

Genom att det inte i årsredovisningen finns någon nedbrytning av statistiken på olika utfall i registrerade ärenden (avskrivning, avskrivning p.g.a. ändrat beteende, åtagande, stämningsansökan) samt att räkneverket nollställs när ärenden lämnas över till den juridiska avdelningen är det omöjligt för en extern betraktare att få en bild av tidsutdräkt och resursförbrukning från ax till limpa för de olika ärendetyperna och de olika utfallen. Några kvalitetsmått av den typ som diskuterades ovan presenteras inte.

Avsaknaden av adekvata nyckeltal gör det svårt att värdera och följa upp effektiviteten i verksamheten och därmed också att styra den. Och, utan tydliga mätbara mål mot vilka ansvar kan utkrävas minskar incitamenten att systematiskt arbeta för att höja effektiviteten. Som redan nämnts är dock verkets ledning medveten om detta och det har påbörjats en process för att ta fram nyckeltal som gör det möjligt att bedöma huruvida effektiviteten faktiskt förbättras över tiden.

För utredningen har Konkurrensverket tagit fram kompletterande statistik där, för initierade ärenden nedbrutet på konkurrensbegränsande samarbeten samt missbruk av dominerande ställning, redovisas hur de avslutats: avskrivning, avskrivning p.g.a. förändrat beteende, stämning, respektive åtagande. Statistiken finns i bilaga nedan.

Vidare har Konkurrensverket sammanställt statistik som visar arbetad tid i avslutade ärenden fördelat på den tid som totalt läggs ned av verket samt hur stor del av denna som den juridiska avdelningen står för. Detta redovisas i tabellen nedan. Den del som läggs ned av den juridiska avdelningen skiftar kraftigt från ärende till ärende beroende på komplexitet; från 24 % till 76 %. Det viktade genomsnittet hamnar på 53 %. Konkurrensverkets uppgifter är per den 1 mars 2016.

I tabellerna nedan redovisar Konkurrensverket de domstolsprocesser som inletts eller avslutats efter den 1 januari 2013. Processerna är indelade i pågående och avslutade och även

uppdelade per ärendetyp. Hur stor andel av tiden i dagar som kan härledas till Konkurrensverkets egen hantering av ärendet och hur stor del av tiden som ligger efter stämning har skett anges i fotnot till varje enskilt ärende.

Tabell 1 Konkurrensbegränsande samarbeten (både vertikala och horisontella) – pågående ärenden i domstol

Ärende	Datum när utredningen inleddes	Datum för stämning	Status (TR/MD)	Totalt antal timmar registrerade t o m dags dato	Totalt antal dagar t o m dags dato
TeliaSonera Sverige AB och Göteborg Energi GothNet AB, Dnr 848/2014	2012-10-25	2014-12-17	TR	7 157	1 238
Alfa Quality Moving AB, NFB Transport Systems AB och ICM Kungsholms AB, Dnr 511/2014	2012-09-24	2014-07-14	TR	7 924	1 269
Aleris Diagnostik AB, Capio S:t Görans Sjukhus AB och Hjärtkärlgruppen i Sverige AB, Dnr 483/2013	2012-04-13	2013-08-28	MD	7 400	1 433

Tabell 2 Konkurrensbegränsande samarbeten (både vertikala och horisontella) – avslutade ärenden i domstol sedan 1 januari 2013

Ärende	Datum när utredningen inleddes	Datum för stämning	(TR/MD)	Totalt antal timmar registrerade	Totalt antal dagar	Framgång i domstol (ja/nej/delvis)	Hur yrkad konkurrensskadeavgift förhåller sig till utfall
Däcken, Dnr 605/2010	2008-09-17	2010-11-24	MD	7 382	1 952	Delvis	Yrkat: 9 miljoner kronor Utfall 2,5 miljoner kronor

Tabell 3 Missbruk av dominerande ställning – pågående ärenden i domstol

Ärende	Datum när utredningen inleddes	Datum för stämning	Status (TR/MD)	Totalt antal timmar registrerade t.o.m dags dato	Totalt antal dagar t.o.m dags dato
Swedavia AB, Dnr 378/2013	2012-06-27	2013-06-18	TR	1 113	1 358
Swedish Match North Europe AB, Dnr 815/2014	2012-07-04	2014-12-09	TR	12 127	1 533
Nasdaq OMX Stockholm AB, OMX AB och OMX Technology AB, Dnr 406/2015	2010-12-03	2015-05-27	TR	30 885	1 930

Tabell 4 Missbruk av dominerande ställning – avslutade ärenden i domstol sedan 1 januari 2013

Ärende	Datum när utredningen inleddes	Datum för stämning	(TR/MD)	Totalt antal timmar registrerade	Totalt antal dagar	Framgång i domstol (ja/nej/delvis)	Hur yrkad konkurrens-skadeavgift förhåller sig till utfall
TeliaSonera AB, Dnr 1135/2004	2001-12-06	2004-12-21	MD	13 729	4 145	Delvis	Yrkat: 144 miljoner kronor Utfall 35 miljoner kronor

Med utökade beslutsbefogenheter skulle den andel av den genomsnittliga kalendertiden som ärenden ligger i domstol sannolikt minska eftersom det nu endast blir överklaganden som hanteras av de senare. Hur stor minskningen skulle bli är svårt att sia om och beror på hur stor andel av verkets beslut som överklagas, men att det blir en minskning är inte osannolikt. Internt på verket är det rimligt att anta att det blir en omfördelning av arbetstid, från den juridiska avdelningen till de utredande enheterna och de nya eller förstärkta funktioner som diskuteras nedan.

Beredningsprocesser, organisation och resursfördelning

För att på ett kvalitetssäkrat sätt kunna utöva den nya ”domarroll” som utökade beslutsbefogenheter ger Konkurrensverket kommer verket sannolikt att behöva förändra sina handläggnings- och beslutsprocesser, sin organisation och därmed resursfördelning.

Rollen som ”djävulens advokat” kommer att behöva förstärkas och institutionaliseras för att säkra att alla sidor i utredningarna belyses på ett adekvat sätt.

Som nämnts ovan har rollen som *Hearing Officer* successivt stärkts i de konkurrensprocesser som drivs av *DG Competition. The Hearing Officers* har att se till att berörda företags rättigheter att försvara sig respekteras och att klagandes rättigheter i processen beaktas; en slags ombudsmannafunktion. Med utökade

beslutsbefogenheter kan det finnas behov av en motsvarande funktion på eller kopplad till Konkurrensverket.

Huruvida dessa nya funktioner ska/kommer att finansieras genom ökade anslagsmedel eller genom en omfördelning av befintliga resurser inom nuvarande anslagsramar är en budgetfråga där regeringens beredvillighet att släppa till extra resurser kan tänkas påverkas av hur effektiviteten utvecklas över tiden.

Beslutsfattande

Konkurrensverket är i dag en enrådighetsmyndighet, dvs. generaldirektören (GD) fattar det slutliga beslutet i alla konkurrensärenden.

På EU-nivå fattas alla beslut i konkurrensärenden, som inte är delegerade, kollektivt av alla kommissionärer på basis av underlag från kommissionären med ansvar för konkurrensfrågor, *DG Competition*, och genomgår inför beslut samrådsberedning med samtliga kommissionsdepartement, inklusive rättstjänsten. Motsvarande ordning gäller i Sverige i nämndmyndigheter där det är nämnden, som kollektiv, som utgör myndighetens ledning och ansvarar för verksamheten inför regeringen. Icke-delegerade beslut fattas i regel av nämnden i dess helhet medan ärendena bereds av ett kansli.

I styrelsemyndigheter är det styrelsen som har ansvaret för myndighetens verksamhet inför regeringen. Myndighetschefen svarar för den löpande verksamheten enligt styrelsens direktiv och riktlinjer. Myndighetschefen har också att hålla styrelsen informerad om verksamheten, förse styrelsen med underlag för beslut och verkställa dessa. Myndighetschefen ingår i styrelsen, men ska inte vara ordförande eller vice ordförande.

Finansinspektionen är en styrelsemyndighet. I enskilda ärenden avseende viten, straffavgifter, sanktionsavgifter och särskilda avgifter som har principiell karaktär eller större betydelse fattas beslut av styrelsen medan ärenden av mindre vikt är delegerade till GD eller till nivåer längre ned i organisationen.

Om regeringen skulle välja att göra om Konkurrensverket till antingen en nämndmyndighet eller en styrelsemyndighet skulle det

innebära vissa ytterligare kostnader för arvoden och stöd till nämnden eller styrelsen.

Kompletterande förändringar

För att skapa ett bättre underlag för beslut avseende nivåerna på konkurrensskadeavgifterna och på vilka företag och branscher som verket bör fokusera för att uppnå störst möjliga preventiva effekt utan att rättssäkerheten blir lidande krävs sannolikt en förstärkning av verkets analysfunktion.

Konsekvenser för rättsväsendet

Under 2015 inlämnade Konkurrensverket totalt två stämningsansökningar i konkurrenslagsärenden. Antalet ligger i paritet med nivåerna 2013 och 2014.

Med utökade beslutsbefogenheter för Konkurrensverket försvinner den del av processen från ax till limpa som idag avser Stockholms tingsrätts handläggning av verkets stämningsansökan och sedermera domslut.

Å andra sidan kommer verkets beslut att, i framtiden, kunna överklagas till Patent- och marknadsdomstolen och, i ett andra steg, till Patent- och marknadsöverdomstolen. Antalet potentiellt beslutsfattande instanser i ett ärende ökar således från två till tre. Huruvida den sammanlagda tid som rättsväsendet lägger ned på konkurrenslagsmål kommer att öka eller minska beror på det som diskuterats ovan, dvs. på volymen ärenden som Konkurrensverket initierar och beslutar i samt hur stor andel av verkets beslut som överklagas till Patent- och marknadsdomstolen och hur stor andel av domstolens beslut och domar som överklagas till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Konsekvenser för de statliga finanserna

Konkurrensskadeavgifter

Uppbörden från konkurrensskadeavgifter varierar mycket kraftigt från år till år beroende på vilka ärenden som avslutas under året. Under 2013 var uppbörden 35 mkr, för att uppgå till endast 2,5 mkr 2014 och noll 2015. Detta ska ställas mot anslagsfinansieringen av Konkurrensverkets verksamhet som 2013 uppgick till 133 mkr för att till 2015 ha stigit till 177 mkr. Verksamheten är sålunda långt ifrån självfinansierande. Detta kan jämföras med Finansinspektionen vars anslag 2015 uppgick till 453 mkr och vars intäkter av avgifter m.m. som inte disponeras, dvs. uppbörd, uppgick till 575 mkr.

Huruvida uppbörden från konkurrensskadeavgifter kommer att öka som ett resultat av de utökade beslutsbefogenheterna beror återigen på om lagändringen fungerar som en katalysator för att effektivisera verksamheten – i kvantitativa såväl som kvalitativa termer – samt hur nivån på påförda/utdömda konkurrensskadeavgifter utvecklas.

Skatteeffekter

Skatter pålagda en monopolist kan till del absorberas av denne genom att ta en del av övervinsten, medan skatter pålagda företag på en marknad som kännetecknas av perfekt konkurrens vidareförs till dess kunder i form av högre priser. Intäkten från bolagsskatten kan därför förväntas minska om Konkurrensverket blir effektivare. Å andra sidan kan andra skatter, såsom mervärdesskatt, förväntas öka därför att förbättrad konkurrens leder till ökad produktion. Vad nettot av effekterna på olika skattetyper blir är ytterst svårt att förutsäga.

Konsekvenser för direkt berörda företag

Resurspåverkan

För berörda företag och deras ombud kan den tid som krävs för att förse Konkurrensverket med information möjligen tänkas öka något om verket höjer de kvalitetskrav det ställer på sig självt och, av det skälet, ökar kraven på information från berörda företag. Den direkta interaktionen med verket kan också tänkas öka.

Å andra sidan försvinner den resursinsats som idag är direkt kopplad till tingsrättens handläggning av Konkurrensverkets stämningsansökan.

Vilka resurser företagen sammantaget i framtiden kan tänkas komma att lägga på processer i domstol beror, återigen, på hur ofta man väljer att överklaga vilket i sin tur beror på kvaliteten i Konkurrensverkets beslut och på nivån på påförda konkurrensskadeavgifter. Ovan görs antagandet att effektiviteten, inklusive kvaliteten, förbättras vilket skulle leda till lägre rättegångskostnader för företagen. Höjda nivåer på konkurrensskadeavgifterna skulle få motsatt effekt.

Bilaga – utfall av initierade ärenden

Tabell 5 Konkurrensbegränsande samarbeten – horisontella ärenden

	Avskrivning	Avskrivning p.g.a. förändrat beteende	Stämning	Åtagande	Totalt
2015	9	1	0	0	**10**
2014	5	3	2	1	**11**
2013	14	3	1	0	**18**

Tabell 6 Konkurrensbegränsande samarbeten – vertikala ärenden

	Avskrivning	Avskrivning p.g.a. förändrat beteende	Stämning	Åtagande	Totalt
2015	1	1	0	1	**3**
2014	2	0	0	0	**2**
2013	0	0	0	0	**0**

Tabell 7 Missbruk av dominerande ställning

	Avskrivning	Avskrivning p.g.a. förändrat beteende	Stämning	Åtagande	Totalt
2015	5	1	1	0	**7**
2014	7	0	1	0	**8**
2013	8	0	1	0	**9**

Statens offentliga utredningar 2016

Kronologisk förteckning

1. Statens bredbandsinfrastruktur som resurs. N.
2. Effektiv vård. S.
3. Höghastighetsjärnvägens finansiering och kommersiella förutsättningar. N.
4. Politisk information i skolan – ett led i demokratiuppdraget. U.
5. Låt fler forma framtiden! Del A + B. Ku.
6. Framtid sökes – Slutredovisning från den nationella samordnaren för utsatta EU-medborgare. S.
7. Integritet och straffskydd. Ju.
8. Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningstvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m. Del 1 + 2. Fi.
9. Plats för nyanlända i fler skolor. U.
10. EU på hemmaplan. Ku.
11. Olika vägar till föräldraskap. Ju.
12. Ökade möjligheter till modersmålsundervisning och studiehandledning på modersmål. U.
13. Palett för ett stärkt civilsamhälle. Ku.
14. En översyn av tobakslagen. Nya steg mot ett minskat tobaksbruk.S.
15. Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse. Fi.
16. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2016. Risker, osäkerheter och framtidsutmaningar. M.
17. EU:s reviderade insolvensförordning m.m. Ju.
18. En ny strafftidslag. Ju.
19. Barnkonventionen blir svensk lag. S.
20. Föräldraledighet för statsråd? Fi.
21. Ett klimatpolitiskt ramverk för Sverige. M.
22. Möjlighet att begränsa eller förbjuda odling av genetiskt modifierade växter i Sverige. M.
23. Beskattning av incitamentsprogram. Fi.
24. En ändamålsenlig kommunal redovisning. Fi.
25. Likvärdigt, rättssäkert och effektivt – ett nytt nationellt system för kunskapsbedömning. Del 1 + 2. U.
26. På väg mot en ny politik för Sveriges landsbygder – landsbygdernas utveckling, möjligheter och utmaningar. N.
27. Som ett brev på posten. Postbefordran och pristak i ett digitaliserat samhälle. N.
28. Vägen till självkörande fordon – försöksverksamhet. N.
29. Trygghet och attraktivitet – en forskarkarriär för framtiden. U.
30. Människorna, medierna & marknaden. Medieutredningens forskningsantologi om en demokrati i förändring. Ku.
31. Fastighetstaxering av anläggningar för el- och värmeproduktion. Fi.
32. En trygg dricksvattenförsörjning. Del 1 + 2 och Sammanfattning. N.
33. Ett bonus–malus-system för nya lätta fordon. Fi.
34. Revisorns skadeståndsansvar. Ju.
35. Vägen in till det svenska skolväsendet. U.
36. Medverkan av tjänsteleverantörer i ärenden om uppehålls- och arbetstillstånd. UD.
37. Rätten till en personförsäkring. – ett stärkt konsumentskydd. Ju.
38. Samling för skolan. Nationella målsättningar och utvecklingsområden för kunskap och likvärdighet. U.

39. Polis i framtiden
– polisutbildningen som högskole-utbildning. Ju.
40. Straffrättsliga åtgärder mot deltagande i en väpnad konflikt till stöd för en terroristorganisation. Ju.
41. Hur står det till med den personliga integriteten?
– en kartläggning av Integritets-kommittén. Ju.
42. Ett starkt straffrättsligt skydd mot köp av sexuell tjänst och utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, m.m. Ju.
43. Internationella säkerhetsrätter i järnvägsfordon m.m.
– Järnvägsprotokollet. Ju.
44. Kraftsamling mot antiziganism. Ku.
45. En hållbar, transparent och konkurrenskraftig fondmarknad. Fi.
46. Samordning, ansvar och kommunikation – vägen till ökad kvalitet i utbildningen för elever med vissa funktionsnedsättningar. U.
47. En klimat- och luftvårdsstrategi för Sverige. Del 1 + Del 2, bilaga med underlagsrapporter. M.
48. Regional indelning – tre nya län. Fi.
49. En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. N.

Statens offentliga utredningar 2016

Systematisk förteckning

Finansdepartementet

Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningtvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m. Del 1 + 2. [8]

Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse. [15]

Föräldraledighet för statsråd? [20]

Beskattning av incitamentsprogram. [23]

En ändamålsenlig kommunal redovisning. [24]

Fastighetstaxering av anläggningar för el- och värmeproduktion. [31]

Ett bonus–malus-system för nya lätta fordon. [33]

En hållbar, transparent och konkurrenskraftig fondmarknad. [45]

Regional indelning – tre nya län. [48]

Justitiedepartementet

Integritet och straffskydd. [7]

Olika vägar till föräldraskap. [11]

EU:s reviderade insolvensförordning m.m. [17]

En ny strafftidslag. [18]

Revisorns skadeståndsansvar. [34]

Rätten till en personförsäkring – ett stärkt konsumentskydd. [37]

Polis i framtiden – polisutbildningen som högskoleutbildning. [39]

Straffrättsliga åtgärder mot deltagande i en väpnad konflikt till stöd för en terroristorganisation. [40]

Hur står det till med den personliga integriteten? – en kartläggning av Integritetskommittén. [41]

Ett starkt straffrättsligt skydd mot köp av sexuell tjänst och utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, m.m. [42]

Internationella säkerhetsrätter i järnvägsfordon m.m. – Järnvägsprotokollet. [43]

Kulturdepartementet

Låt fler forma framtiden! Del A + B. [5]

EU på hemmaplan. [10]

Palett för ett stärkt civilsamhälle. [13]

Människorna, medierna & marknaden Medieutredningens forskningsantologi om en demokrati i förändring. [30]

Kraftsamling mot antiziganism. [44]

Miljö- och energidepartementet

Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2016. Risker, osäkerheter och framtidsutmaningar. [16]

Ett klimatpolitiskt ramverk för Sverige. [21]

Möjlighet att begränsa eller förbjuda odling av genetiskt modifierade växter i Sverige. [22]

En klimat- och luftvårdsstrategi för Sverige. Del 1 + Del 2, bilaga med underlagsrapporter. [47]

Näringsdepartementet

Statens bredbandsinfrastruktur som resurs. [1]

Höghastighetsjärnvägens finansiering och kommersiella förutsättningar. [3]

På väg mot en ny politik för Sveriges landsbygder – landsbygdernas utveckling, möjligheter och utmaningar. [26]

Som ett brev på posten. Postbefordran och pristak i ett digitaliserat samhälle. [27]

Vägen till självkörande fordon – försöksverksamhet. [28]

En trygg dricksvattenförsörjning. Del 1 + 2 och Sammanfattning. [32]

En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket. [49]

Socialdepartementet

Effektiv vård. [2]

Framtid sökes – Slutredovisning från den nationella samordnaren för utsatta EU-medborgare. [6]

En översyn av tobakslagen. Nya steg mot ett minskat tobaksbruk. [14]

Barnkonventionen blir svensk lag. [19]

Utbildningsdepartementet

Politisk information i skolan – ett led i demokratiuppdraget. [4]

Plats för nyanlända i fler skolor. [9]

Ökade möjligheter till modersmålsundervisning och studiehandledning på modersmål. [12]

Likvärdigt, rättssäkert och effektivt – ett nytt nationellt system för kunskapsbedömning. Del 1 + 2. [25]

Trygghet och attraktivitet – en forskarkarriär för framtiden. [29]

Vägen in till det svenska skolväsendet. [35]

Samling för skolan. Nationella målsättningar och utvecklingsområden för kunskap och likvärdighet. [38]

Samordning, ansvar och kommunikation – vägen till ökad kvalitet i utbildningen för elever med vissa funktionsnedsättningar. [46]

Utrikesdepartementet

Medverkan av tjänsteleverantörer i ärenden om uppehålls- och arbetstillstånd. [36]