

Näringsdepartementet  
Enheten för konkurrens, statsstöd och  
ramvillkor  
103 33 Stockholm

## **Remissyttrande över betänkandet En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (SOU 2016:49)** (N2016/04747/KSR)

---

### **Allmänna och sammanfattade synpunkter**

Hovrätten har granskat betänkandet med utgångspunkt från de intressen som domstolen har att bevaka. Hovrätten avstyrker genomförande av utredningens förslag av sammanfattningsvis följande skäl.

Konkurrensmålen hör till de mest komplexa och omfattande mål som handläggs i svensk domstol. Målen rör ofta komplicerade sakförhållanden och ekonomiska samband som kräver omfattande skriftlig och muntlig bevisning. Sanktionerna, bl.a. konkurrensskadeavgift och förbud, är synnerligen ingripande och kan medföra stora konsekvenser såväl för enskilda företag som för marknaden i stort. Utdömning av konkurrensskadeavgift, som är en påföljd av straffrättslig karaktär, förutsätter också en prövning av subjektiva rekvisit.

Enligt hovrätten talar därför starka rättssäkerhetsskäl mot en ordning där Konkurrensverket både utreder misstänkta överträdelse och, som första instans, fattar beslut om så ingripande åtgärder som förslaget omfattar. Grundläggande principer i svensk rättstradition om fördelningen av uppgifter mellan myndigheter och domstolar ger i stället starkt stöd för ett bibehållande av nuvarande ordning med ett kontradiktoriskt förfarande i domstol där Konkurrensverket har ställning som part. Det gäller särskilt eftersom förslagen innebär att Konkurrensverkets organisation även i fortsättningen ska vara en fråga för myndigheten och alltså inte innefattar någon uppdelning av utredande och beslutande funkt-

ioner eller innehåller några sådana rättssäkerhetsgarantier som gäller för EU-kommissionens beslutandeprocess. När det gäller de effektivitetsvinster som eftersträvas är det hovrättens bedömning att det inte finns stöd för de prognoser om effektivitetsvinster som utredningen gör. Hovrätten bedömer tvärtom att förslagen riskerar att leda till effektivitetsförluster i form av bl.a. längre handläggningstider.

### **Rättssäkerhetsaspekter**

Enligt hovrätten talar starka rättssäkerhetsskäl med utgångspunkt i grundläggande principer om fördelningen av uppgifter mellan myndigheter och domstol mot förslagen att Konkurrensverket ska både utreda en misstänkt överträdelse och, som första instans, även fatta beslut om så ingripande åtgärder som utredningen föreslår. En utveckling där denna typ av dubbla roller – av effektivitetsskäl – förs över på en myndighet är en principiell fråga som bör övervägas noga, oavsett att EU och ett antal medlemsstater redan slagit in på denna väg. Det gäller även om hovrätten i och för sig delar utredningens bedömning att minimiregleringen i Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga inte hindrar att Konkurrensverket ges utökad beslutanderätt.

De konkurrensrättsliga målen rör ofta komplicerade sakförhållanden och ekonomiska samband som kräver värdering av omfattande skriftlig och muntlig bevisning. Målen avgörs i normalfallet efter flera dagars huvudförhandling. Det är fråga om komplicerade rättsliga bedömningar under inflytande av EU-rätten och särskilt den praxis som utvecklas i EU-domstolen. Sanktionerna vid överträdelse kan vara mycket ingripande såväl för enskilda företag som för marknaden i stort. Det gäller inte minst konkurrensskadeavgifterna som kan uppgå till mångmiljonbelopp. Konkurrensskadeavgift är dessutom en påföljd av straffrättslig karaktär som förutsätter prövning av subjektiva rekvisit. Vidare är ett förbud mot en företagskoncentration en mycket ingripande åtgärd som förutom den påverkan ett sådant beslut har för enskilda företag, kan påverka en marknad i stort. Det är alltså inte fråga om regler som är enkla att tillämpa eller schabloniserat beslutsfattande som traditionellt framhållits som skäl för att ge förvaltningsmyndigheter beslutanderätt. Enligt hovrätten talar därför konkurrensmålen art och de bedömningar som målen kräver för ett kontradiktoriskt förfarande i domstol enligt

nuvarande ordning och mot en ordning där en förvaltningsmyndighet både utreder misstänkta överträdelser och, som första instans, fattar beslut om t.ex. sanktionsavgifter. (Jfr tidigare övervägandena, t.ex. när systemet med avgiftsförelägganden infördes, se prop. 2007/08:135 s. 87 f.)

Utredningens förslag innebär dessutom att Konkurrensverket även i fortsättningen ska vara en enrådsmyndighet och att den interna organisationen ska vara en fråga för myndigheten. Enligt hovrättens bedömning finns det med en sådan ordning en risk för konflikter mellan myndighetens olika uppgifter. För förtroendet för myndigheten och ytterst för hela rättsprocessen är det av stor vikt att det tydligt framgår att myndighetens utredande och beslutsfattande verksamhet inte sammanblandas (jfr betänkandet, s. 393 f. med hänvisning till tidigare överväganden i Marknadsmisbruk II SOU 2014:46). När jämförelser görs med EU-kommissionens beslutandeprocess är det viktigt att ta hänsyn till att det i denna process införts ett antal rättssäkerhetsgarantier (ofta benämnda som systemet med ”checks and balances”) för att möta den kritik som processen fått och fortfarande ofta får.

Även om rättssäkerhetskrav inte kan anses innebära något absolut hinder mot att Konkurrensverket ges utökad beslutanderätt, anser hovrätten alltså att det utifrån principiella skäl inte är lämpligt att Konkurrensverket ges utökad beslutanderätt. Hovrätten vill betona att detta ställningstagande är principiellt av rättssäkerhetsskäl. I ställningstagandet ligger alltså ingen kritik mot hur Konkurrensverket sköter sin verksamhet.

### **Effektivitet och harmonisering som skäl för reformen**

Det främsta argumentet för reformen är enligt utredningen att handläggningstiden, från det att Konkurrensverkets utredning påbörjas till dess att domstolarnas avgörande vinner laga kraft, i dagsläget är för lång. I fråga om företagskoncentrationer anges dock samtidigt att alla mål ligger inom lagstadgade tidsfrister, dvs. sex respektive tre månader för patent- och marknadsdomstolarna. Ytterligare ett argument är att ett första beslut, som vinner laga kraft om det inte överklagas, kommer snabbare vid utökad beslutanderätt för Konkurrensverket.

Beträffande handläggningstiden hos Konkurrensverket bedömer utredningen att den sammanlagda tid verket i dag lägger ned på ärendet före stämningsansökan kommer att vara oförändrad om myndigheten i stället avslutar ärendet med ett beslut i sak. Någon egentlig analys av den frågan presenteras dock inte.

Enligt hovrätten talar sakliga skäl för att Konkurrensverkets handläggningstid kommer att bli längre om Konkurrensverket skulle ges utökad beslutanderätt. Skälet är att ett beslut i sak förutsätter en mer fullständig utredning av såväl de faktiska omständigheterna – med bevisprövning – som de rättsliga förutsättningarna. Som framhållits rör ofta konkurrensmålen komplicerade händelseförlopp som kräver omfattande bevisning. Företagen åberopar också regelmässigt omfattande muntlig bevisning, både förhör under sanningsförsäkran och vittnesförhör liksom partssakkunnigutlåtanden och förhör med de partssakkunniga. Om Konkurrensverket skulle ges utökad beslutanderätt kan man utgå från att företagen skulle åberopa denna typ av utredning redan vid Konkurrensverket för att i möjligaste mån påverka det första beslutet. Av detta följer att det är rimligt att utgå från att handläggningstiden vid Konkurrensverket skulle öka.

Redan det förhållandet att Konkurrensverket inte kan höra förhörspersoner under sanningsförsäkran eller ed, medför enligt hovrätten vidare att Konkurrensverkets beslutsunderlag kommer att vara sämre än patent- och marknadsdomstolarnas. Även om det kan finnas ett värde i ett ”snabbare” första beslut, kan ett snabbare men materiellt felaktigt beslut ge motsatt effekt och verka konkurrens-  
hämmande. Det gäller särskilt nya och innovativa marknader (jfr betänkandet s. 260).

År 2008 infördes en möjlighet för Konkurrensverket att meddela beslut om konkurrensskadeavgift genom ett avgiftsföreläggande. Om ett avgiftsföreläggande skriftligen godkänns av företaget inom viss tid, gäller det som en lagkraftvunnen dom. Systemet bygger alltså på frivillighet. Konkurrensverkets har enligt vad utredningen redovisat endast meddelat tre avgiftsförelägganden sedan dess. Det är alltså sällsynt att företag accepterar avgiften. Enligt hovrätten talar det för att effektivitetsvinster till följd av att företagen inte skulle överklaga Konkurrensverkets beslut i princip kan uteslutas.

Beträffande handläggningstiderna i domstol bör framhållas att de genomsnittstider som utredningen presenterar är baserade på ett fåtal mål av varierande omfattning och svårighetsgrad. Sedvanliga konkurrensfall hanteras redan i dag inom uppställda tidsmål. Det kan vidare konstateras att patent- och marknadsdomstolarna nyligen har inrättats, bl.a. i syfte att öka just effektiviteten. Reformen har inneburit att domstolsorganisationen stärkts på detta område. Enligt hovrätten finns det skäl att utvärdera reformen innan en ny ordning, som bl.a. syftar till att förkorta domstolarnas handläggningstider, genomförs.

Utredningen understryker att det finns ett värde i att verka för att Konkurrensverket ges samma beslutanderätt som EU-kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter i EU för att underlätta samarbete och erfarenhetsutbyte inom ramen för nätverket ECN. Hovrätten instämmer i och för sig i att det finns skäl att underlätta ett sådant samarbete och erfarenhetsutbyte. Enligt hovrätten är det dock, när så starka skäl talar emot, inte alls i sig tillräckligt som skäl för att ge Konkurrensverket en utökad beslutanderätt. Som utredningen redovisat bedriver EU-kommissionen ett harmoniseringsarbete gällande gemensamma minimiregler för nationella konkurrensmyndigheters utrednings- och beslutsbefogenheter. Även om det i dagsläget är oklart om sådana regler överhuvudtaget kommer att införas kan en eventuell harmonisering förväntas leda till behov av ytterligare nationell översyn av lagstiftningen. Även detta är skäl för att inte gå fram med utredningens förslag. Det harmoniseringsarbete som pågår inom EU bör alltså inte föregripas. De starkaste skälen mot förslagen är dock de principiella skäl som hovrätten redogjort för.

### **Utformningen av regelverket och särskilt om tillämplig lag**

Utredningens förslag innebär vidare att lagen (1996:242) om domstolsärenden ska vara tillämplig i patent- och marknadsdomstolarna vid överklaganden av Konkurrensverkets beslut i fråga om sanktionsavgifter och företagskoncentrationer.

Som framhållits hör konkurrensfallen till de mest komplexa och omfattande mål som handläggs i svensk domstol. Målen handläggs enligt nuvarande ordning en-

ligt rättegångsbalkens regler om indispositiva tvistemål. Det innebär bl.a. att processen präglas av principerna om omedelbarhet och koncentration. Det innebär också att det finns verktyg för att se till att huvudförhandlingen inte kan fördröjas genom sena ändringar och tillägg av parterna (43 kap. 10 § och 50 kap. 17 § rättegångsbalken). Till skillnad från en huvudförhandling i ett tvistemål utgör ett sammanträde enligt ärendelagen endast ett komplement till den skriftliga handläggningen. Allt material i ett ärende utgör alltså processmaterial. Bl.a. av effektivitets- och förutsebarhetsskäl lämpar sig därför ärendelagen inte som processlag i konkurrensmålen. Enligt hovrätten förutsätter en effektiv och ändamålsenlig handläggning av konkurrensmålen tillgång till de processuella verktyg som rättegångsbalken erbjuder för tvistemål. Ett införande av ärendelagen som processlag i konkurrensmålen riskerar alltså att försvåra och fördröja domstolarnas hantering av konkurrensmålen.

---

I handläggningen av detta ärende har deltagit hovrättspresidenten Fredrik Wersäll, hovrättslagmännen Christine Lager och Per Carlson samt tf. hovrättsassessorn Teresia Danielsson, referent.

Fredrik Wersäll

Teresia Danielsson