



Promemorian Kompletterande förslag till betänkandet En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (SOU 2016:49)
(N2016/04747/KSR)

Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Inledning

Promemorian gäller kompletterande förslag till de förslag som presenterats i betänkandet (SOU 2016:49) om att ge Konkurrensverket (KKV) utökade beslutsbefogenheter avseende konkurrensskadeavgift och koncentrationsärenden i Konkurrenslagen (2008:579) (KL). Juridiska fakulteten har redan besvarat förslagen i betänkandet (SOU 2016:49) i remissyttrandet JURFAK 2016/55. I remissyttrandet avstyrkte Juridiska fakulteten förslaget om utökade beslutsbefogenheter avseende konkurrensskadeavgift, men yttrade sig inte gällande de föreslagna utökade beslutsbefogenheterna i koncentrationsärenden. Promemorians förslag rör tillägg till betänkandet avseende de föreslagna utökade befogenheterna för KKV gällande koncentrationsärenden, i synnerhet de regler som skall gälla om förslaget går igenom. Detta yttrande rör därför endast dessa bestämmelser under förutsättning att förslaget accepteras och skall därför inte tolkas som ett ställningstagande gällande huvudförslaget om KKV:s utökade beslutsbefogenheter i koncentrationsärenden.

Bakgrund

Under förutsättningen att KKV får utökade beslutsbefogenheter i koncentrationsärenden, nämligen rätten att ta beslut om tillåtligheten av ansökan om företagsförvärv och företagssammanslagningar, föreslår promemorian att ett fullföljdsförbud skall gälla under en fas 2-undersökning i ett koncentrationsärende. Fullföljdsförbudet innebär att företagen inte får genomföra koncentrationen. Hittills har ett fullföljdsförbud endast gällt under fas 1-undersökningen där KKV bestämmer sig för att antingen godkänna koncentrationen utan åtgärd eller göra en fördjupad utredning av koncentrationen genom en fas 2-undersökning.

Vidare föreslår promemorian även förändringar gällande rätten för företagen att få ett utkast till stämningsansökan (eller framtida beslut)



av KKV och rätten till ersättning gällande vissa rättegångskostnader i koncentrationsärenden. Enligt nuvarande lydelse av 4 kap. 13 § KL har företagen rätt till att yttra sig över ett utkast av stämmingsansökan. Betänkandet föreslog att denna bestämmelse skulle ändras så att det även gällde ett utkast på beslut av KKV (under förutsättning att förslaget att KKV får ta ett beslut i koncentrationsärende skulle gå igenom). Promemorian föreslår istället att denna rätt skall utgå.

Vad gäller rätten till ersättning för rättegångskostnader infördes år 2008 genom 8 kap. 17 § KL rätten för företag till ersättning för skäligen kostnader de ådragit sig efter de har erhållit ett utkast på stämmingsansökan. I promemorian föreslås att företagen i koncentrationsärenden inte längre skall ha rätt till ersättning för tiden efter att företagen fått ett utkast till KKV:s beslut fram tills att en domstolsprocess om en överklagan av beslutet inleds.

Juridiska fakultetsnämndens synpunkter

Juridiska fakultetsnämnden tillstyrker förslaget om ett fullföljdsförbud under fas 2-undersökningen. Syftet med fullföljdsförbudet är att undvika att företagen vidtar åtgärder innan KKV tar ett beslut om koncentrationen som kan medföra negativa effekter. För det första skulle eventuellt negativa effekter på konkurrensen kunna uppstå om företagen skulle kunna genomföra koncentrationen innan verket (och domstolar) har tagit ställning till tillåtligheten av koncentrationen. För det andra, i det fall verket vid ett senare tillfälle kommer fram till att koncentrationen inte skall tillåtas, kan upplösningen av en koncentration dels bli mycket komplicerad, dels resultera i negativa effekter för de inblandade företagen (och därmed även för marknaden). Den nuvarande ordningen lämnar en lucka där företagen (i teorin) kan vidta åtgärder som implementerar en koncentration före KKV:s slutliga bedömning. Det tycks därför logiskt att utsträcka fullföljdsförbudet att även gälla under fas 2-undersökningen i koncentrationsärenden.

Vad gäller de föreslagna ändringarna om rätten för företagen i koncentrationsärenden att få ta del av ett utkast till KKV:s beslut och vissa rättegångskostnader avstyrker Juridiska fakultetsnämnden promemorian förslag. I betänkandet (SOU 2016:49) underströks vikten av att främja kvaliteten av KKV:s beslut. Även om argumentationen som presenterades i betänkandet framför allt gällde ärenden om konkurrens-skadeavgift, tycks diskussionen om beslutens kvalitet gälla både ärenden om konkurrensskadeavgift och koncentrationer. Det tycks vara motstridigt att föreslå i promemorian att ta bort rätten till att få yttra sig över ett utkast till beslut och den berörda bestämmelsen om rättegångskostnader eftersom dessa regler sannolikt leder till att företag får möjlighet och incitament att bemöta KKV:s ställningstagande mer i detalj. Dessa rättigheter för företagen torde förbättra kvaliteten på KKV:s efterföljande beslut. Det är först när KKV förklarar sin argu-



mentation i detalj genom ett utkast till stämningsansökan (enligt nuvarande regler) som företagen kan få en adekvat förståelse för argumentationen för att en överträdelse har skett. Det är förmodligen vid den tidpunkten som företagen kan tillkalla lämplig expertis och utforma sitt försvar. Med tanke på att det är få fall där företagen har processat i domstol i koncentrationsärenden mot verkets stämningsansökan, eftersom företagen tenderar att istället dra tillbaka sina ansökningar, tycks det vara än viktigare att all relevant argumentation presenteras under KKV:s handläggning av ärendet. Rimligtvis borde den återkoppling som företagen ger KKV på utkastet till beslut tillåta verket att förbättra och förfina argumentationen, samt hantera den argumentationslinje som presenterats av företagen. Förutom att förbättra KKV:s beslut, torde en mer fullständig utredning av alla relevanta argument underlätta för företagen att bedöma möjligheterna att överklaga KKV:s beslut. I denna kontext borde det även spela roll att prejudikat gällande koncentrationsärenden är få. KKV:s beslutspraxis lär få en stor praktisk betydelse vid bedömningen om framtida ansökningar om koncentrationer skall lämnas in till KKV eller inte. Om kvaliteten på verkets beslut är så viktig som betänkandet indikerar, tycks det vara kontraproduktivt att ta bort (en lagfäst) rätt för företagen att ta del av ett utkast där verkets argumentation framställs. Enligt promemorian kommer dock kommunikationsskyldigheten enligt 17 § förvaltningslagen (1986:223) att säkerställa att företagen delges uppgifter i ärendet. Det är dock osäkert om bestämmelsen innebär att uppgifterna, eller KKV:s argumentation, meddelas i den form som gäller enligt nuvarande regelverk. Det finns en eventuell risk att KKV:s argumentation delges företagen genom t.ex. flera olika kortare eller sammanfattande promemorior som gör det svårare att bedöma helheten i verkets argumentation. I detta sammanhang bör komplexiteten i koncentrationsärenden noteras. Ofta bygger den konkurrensrättsliga bedömningen i dessa ärenden på samspelet mellan olika ekonomiska faktorer och (ibland) komplicerade orsakssambandförhållanden mellan dessa. För att kunna säkerställa att företagen får en möjlighet att förstå hur verket bedömer samspelet mellan olika ekonomiska faktorer och utarbeta ett försvar tycks det vara essentiell att företagen skall få ta del av verkets argumentation i formen av ett beslutsutkast. Därmed bör denna rätt även fortsättningsvis vara lagfäst i KL.

Vidare torde de ekonomiska incitament, som bestämmelsen om vissa rättegångskostnader innan KKV har väckt talan enligt nuvarande regelverk (8 kap. 17 § KL) ger företagen till ökad utredning och utarbetande av argumentation, främja kvaliteten på KKV:s beslut (se prop. 2007/08:135, s. 109-110). Promemorians förslag att ta bort denna rätt till ersättning riskerar därmed en försämrad kvalitet på verkets beslut. Enligt promemorian torde företagen ändå ha incitament att göra en fördjupad utredning före KKV:s beslut pga. viljan att få igenom koncentrationen. Även om det kanske stämmer, är det svårt att förstå



UPPSALA
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

4 (4)

2017-03-30

JURFAK 2016/55

2

vad som kan vinnas på förslaget. En eventuell ersättning torde inte komma i fråga såvida inte verket förlorar fallet vid en senare överklagan. Som nämnts ovan finns det få fall där företagen bemött KKV:s stämningsansökan vid domstol och det är inte sannolikt att särskilt många överklaganden av KKV:s beslut som förbjuder genomförandet av koncentrationer sker i praktiken. Fördelen med promemorians förslag, att det allmänna inte kan bli tvungen att stå för dessa kostnader, skulle knappast aktualiseras i särskilt många mål. En fördröjning av koncentrationens genomförande är ofta en tillräckligt stor olägenhet som eliminerar företagets incitament att driva ärendet vidare. Å andra sidan innebär förslaget i promemorian åtminstone en risk att företagen inte utreder situationen fullt ut pga. bestämmelser om rättegångskostnader. Som nämnts ovan tycks utredningen av alla de relevanta argumenten i koncentrationsärenden än viktigare om verket ges en rätt att ta beslut om förbud. Därmed torde det ligga i allas intresse, inklusive KKV:s, att utredningen i ett beslut blir så fullständig som möjligt. I denna kontext framstår det som viktigt att upprätthålla företagets incitament att bidra med återkoppling på KKV:s utkast till beslut. Även om ”incitamentet” eventuellt är av mindre grad tycks intresset av bättre kvalitet på KKV:s beslut väga tyngre än de (mycket små) fördelar som kan vinnas genom promemorians förslag. I vilket fall som helst torde, utan tvekan, den sammantagna effekten av de två förslagen (om företagets rätt att yttra sig om ett beslutsutkast och vissa rättegångskostnader) vara att utredningen i KKV:s beslut kommer att bli av sämre kvalitet. Juridiska fakulteten måste således avstyrka dessa två förslag.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av docent Vladimir Bastidas. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens prodekanus, professor Laila Zackariasson.

Laila Zackariasson