

Stockholm den 23 juni 2025

R-2025/0763

Till Klimat- och näringslivsdepartementet
KN2025/00748 och KN2025/00567

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 21 mars 2025 beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet Förbättrad konkurrens i offentlig och privat verksamhet (SOU 2025:22) och hemställan från Konkurrensverket om företagskoncentrationer.

Sammanfattning

Betänkandet och Konkurrensverkets hemställan innefattar förslag på betydande förändringar av det konkurrensrättsliga regelverket. Advokatsamfundet sammanfattar nedan sin inställning till de förslag som läggs och lämnar synpunkter på vissa av dessa förslag. I övrigt har Advokatsamfundet ingen erinran mot de förslag som lämnas.

Betänkandet

Advokatsamfundet avstyrker utredningens förslag till ett nytt konkurrensverktyg, såsom förslagen är utformade.

Advokatsamfundet tillstyrker utredningens förslag om att införa en informationsskyldighet vid vissa typer av företagskoncentrationer.

Advokatsamfundet tillstyrker utredningens förslag om

- att införa en ny lag, LOS,
- att låta samtliga delar av LOS omfatta även statliga verksamheter,



- att Konkurrensverket ska få beslutanderätt i fråga om tillämpningen av LOS,
- att införa krav på särredovisning och att dessa införs i LOS.

Advokatsamfundet avstyrker utredningens förslag om

- att flytta tillämpningen av de nya LOS-reglerna till förvaltningsdomstolarna,
- att slopa talerätten för de som berörs av det offentliga konkurrensbegränsningar.

Advokatsamfundet har inget att erinra mot utredningens förslag att det införs sanktioner enligt LOS.

Konkurrensverkets promemorior

Advokatsamfundet tillstyrker förslagen om införandet av nya tidsfrister för koncentrationsprövningen såsom de beskrivits i Konkurrensverkets promemoria 1.

Advokatsamfundet avstyrker de förslag som Konkurrensverket lämnat i promemoria 2 i fråga om förutsättningarna för när ett förbud av en företagskoncentration kan meddelas.

Advokatsamfundet tillstyrker dock den mindre begränsningen av de situationer i vilka företag som överklagat ett beslut att förbjuda en företagskoncentration kan få ersättning för rättegångskostnader.

Synpunkter

Ett nytt konkurrensverktyg

Konkurrensverket föreslår få beslutanderätt i fråga om den nya befogenheten att besluta om åtgärder för att främja en effektiv konkurrens. Verket ska vidare kunna godta åtaganden från företag, kunna ompröva beslut vid behov, besluta om utredningsskadeavgift i vissa fall, samt kunna besluta att förena vissa beslut med vite. Konkurrensverkets beslut i dessa frågor ska få överklagas till patent- och marknadsdomstolarna.

Behovet av nya konkurrensverktyg är en kontroversiell fråga. Utgångspunkterna är väldigt olika. Å ena sidan handlar det om effektiva verktyg för konkurrensmyndigheterna, som anser sig se en slags tillsynslucka i möjligheten att kunna använda de traditionella konkurrensreglerna. Å andra sidan handlar det om



rättssäkerheten för företagen och frågan om det är lämpligt att införa ett nytt verktyg inom konkurrensrätten. Att från offentlig sida ingripa på en marknad när det inte är befogat, ger negativa effekter både på marknaden och för konsumenter.

Konkurrensmyndigheter kan göra fel såväl genom att ingripa, som genom att inte ingripa.

Konkurrensverket har vida befogenheter enligt nuvarande lagstiftning. Befogenheterna har dessutom utökats kraftigt de senaste åren.

- Den 1 januari 2018 infördes beslutanderätt i fråga om att förbjuda företagskoncentrationer.
- Från och med den 1 mars 2021 infördes avsevärt förstärkta befogenheter för Konkurrensverket, dels genom genomförandet av det s.k. ECN+-direktivet, dels genom att Konkurrensverket fick beslutanderätt i fråga om konkurrensskadeavgift. I samband med detta gavs Konkurrensverket också möjlighet att besluta om utredningsskadeavgift, i syfte att inskräpa vikten av att lämnad information till Konkurrensverket ska vara korrekt.

Konkurrensverket anser sig redan se brister i tillsynsmöjligheterna, trots att det gått så kort tid sedan den senaste relativt omfattande reformen. Konkurrensverket har dock inte prövat de befintliga reglernas räckvidd i någon större omfattning sedan Konkurrensverket fick beslutanderätt den 1 mars 2021. Det finns alltså skäl att ifrågasätta om Konkurrensverket hittills använt den befintliga konkurrensrätten på det mest effektiva sättet.

Advokatsamfundet anser därför att det är alldeles för tidigt att säga att det finns brister i de befintliga tillsynsmöjligheterna och att det helt enkelt inte finns underlag för att konstatera att det skulle föreligga ett så systematiskt tillsynsunderskott att det motiverar en så långtgående utsträckning av Konkurrensverkets befogenheter som nu föreslås.

Härtill kommer att argumentationen kring varför ett verktyg behövs inte är övertygande. I betänkandet (avsnitt 4.4.3) redogörs för ett antal förhållanden, som enligt utredningen, kan ge upphov till konkurrensproblem som inte nås effektivt med ingripanden med stöd av det befintliga regelverket. Enligt Advokatsamfundet är det dock en brist att det i betänkandet saknas en närmare analys av vilka av de uppräknade

förhållandena som skulle kunna åtgärdas med befintliga konkurrensregler.

Betänkandet saknar även en mer ingående diskussion kring i vad mån problemen kan anses omfattas av räckvidden för Artikel 101 i Fördraget om Europeiska unionens Funktionssätt ("FEUF"). I de fallen får Sverige inte införa striktare regler och ett verktyg skulle alltså oavsett inte bli effektivt om syftet var att åtgärda den typen av fall. Betänkandet saknar vidare en genomlysning i fråga om lämpligheten av att införa ett verktyg vid ensidiga förfaranden som inte omfattas av Artikel 102 FEUF.

De exempel på brister i tillsynsmöjligheterna som utredningen redogör för som skäl för införandet av ett konkurrensverktyg är, enligt Advokatsamfundets uppfattning, således inte tillräckligt övertygande. De är framför allt inte tillräckliga för att motivera en så långtgående åtgärd som införandet av ett nytt konkurrensverktyg. Detta särskilt som den föreslagna modellen inte innehåller några begränsningar i hur verktygen skulle få användas.

Tillämpningen av verktygen förutsätter inte någon överträdelse av något av de idag gällande förbuden. I stället ska verktygen kunna användas för alla typer av konkurrensfrämjande åtgärder. Det brister dock allvarligt i fråga om rättssäkerhet med införandet av ett så allmänt utformat verktyg. Detta innebär stora svårigheter för de företag som ska bedöma sitt agerande utifrån den föreslagna regleringen.

Genom moderniseringsreformen 2004 överläts i stor utsträckning ansvaret på företagen att själva bedöma förenligheten av sitt agerande på marknaden och sina avtal med leverantörer och kunder samt samarbeten med andra företag. Detta minskade den administrativa bördan hos företagen, genom att slippa ansöka om icke-ingripandebesked och undantag, samtidigt som det innebar ett ökat ansvar för företagens egna bedömningar. Företagen har vid de egna bedömningarna kunnat hämta stöd för sina bedömningar i gruppundantagsförfordningar och kommissionens riktlinjer och vägledningar.

Trots dessa hjälpmedel är förutsebarheten i hur Konkurrensverket och de svenska specialdomstolarna för konkurrensfrågor ska bedöma ett visst förfarande, avtal eller avtalsvillkor, en utmaning för företagen.

Med införandet av ett allmänt utformat konkurrensverktyg hos Konkurrensverket minskar förutsebarheten ytterligare för företagen. De hjälpmedel (gruppundantag,

riktlinjer och vägledningar) som var en förutsättning för genomförandet av den tidigare moderniseringsreformen, finns inte alls till hands vid införandet av ett konkurrensverktyg. Detta är ett problem ur rättssäkerhetssynpunkt.

En ytterligare fråga som borde ha utretts mer i detalj är verktygets förutsättningar att kunna åtgärda ”marknaders funktionssätt”. Här finns dock skäl att påpeka att Konkurrensverket inte kan införa generellt tillämpliga regler; verket kan enbart rikta ålägganden mot enskilda företag. Utredningen borde i denna del gjort en grundligare analys avseende riskerna för att ålägganden riktade mot enskilda företag, som kanske enbart utgör en del av en marknad, skulle anses strida mot icke-diskrimineringsprincipen och också i vad mån de alls är effektiva för att åtgärda problem som kan finnas på en hel marknad. Det finns här en uppenbar risk att aktörer på marknaden kommer att ges olika förutsättningar att verka, beroende på om de omfattas av ett åläggande eller inte. En ytterligare väsentlig fråga som inte adresserats av utredningen är om ett av de företag som blivit ålagda att vidta åtgärder, väljer att överklaga, men inte andra. Det kan inte uteslutas att ett införande av verktyget snarare skapar en ytterligare snedvridning av förutsättningarna att agera på marknaden.

Advokatsamfundet kan inte heller se att det finns några harmoniseringsskäl inom EU som talar för ett behov att införa ett konkurrensverktyg. Inspirationen synes främst vara hämtad bl.a. från Storbritannien och några av de nordiska grannländerna. Erfarenheterna är tämligen begränsade från de andra nordiska länderna.

Mot bakgrund av de skäl som utredningen redovisat kan Advokatsamfundet sammantaget inte se att det föreligger några bärande och hållbara skäl för införandet av ett nytt konkurrensverktyg.

Advokatsamfundet avstyrker därför förslagen till nytt konkurrensverktyg såsom de utformats i betänkandet.

Befogenhet för Konkurrensverket att ålägga företag en informationsplikt

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ges befogenhet att ålägga ett företag en informationsplikt avseende bland annat uppgift om parterna i koncentrationen, en beskrivning av koncentrationen samt tidpunkten för dess genomförande. Betänkandet innehåller förslag till möjligheter för Konkurrensverket att kunna ålägga en part i

företagskoncentrationen att anmäla den till verket för prövning, tidsfrister, fullföljdsförbud, utredningsskadeavgift, sekretess m.m.

Advokatsamfundet tillstyrker förslagen i denna del, då de anses vara väl avvägda och rimliga.

Från KOS till LOS

Inledning

Med utredningens förslag ska det fortsättningsvis vara förbjudet för en offentlig aktör att bedriva en säljverksamhet, eller att i en säljverksamhet tillämpa ett förfarande som på ett otillbörligt sätt påverkar eller är ägnat att påverka möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden. Förbudet ska dock inte gälla en säljverksamhet eller ett förfarande som är försvarbart från allmän synpunkt.

Att fokus för bedömningen skiftas från konkurrens effekter på en konkurrensrättsligt korrekt avgränsad marknad, till att utgå från den privata aktörens verksamhet och den marknad denne verkar på, bör innebära att reglerna blir mer ändamålsenliga.

Utredningen föreslår samtidigt en ventil från förbudet för verksamheter och förfaranden som är att betrakta som försvarbara från allmän synpunkt.

I de materiella förutsättningarna framgår att förbud ska gälla om en offentlig aktör tillämpar ett förfarande som på ett otillbörligt sätt påverkar möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamheten på marknaden. Begreppet "otillbörligt" är inte helt klart och det kan finnas anledning att överväga användningen av begreppet, alternativt i det fortsatta lagstiftningsarbetet närmare utveckla vad som gör ett förfarande otillbörligt. Se nedan betydelsen av detta särskilt knutet till införandet av en sanktion.

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget om att införa en ny separat lagstiftning.

Advokatsamfundet anser dock att den materiella utformningen av förbudet bör förtydligas.

Statliga aktörer

Utredningen föreslår även att tillämpningsområdet för reglerna utvidgas, så att statliga aktörer behandlas på samma sätt som kommunala och regionala aktörer, det vill säga att en säljverksamhet som inte är en direkt följd av ett riksdagsbeslut bör kunna omfattas av förbudet mot offentlig säljverksamhet.



Det saknas enligt utredningens bedömning hållbara skäl för att statliga aktörer ska kunna bedriva säljverksamhet som på ett otillbörligt sätt påverkar möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknader, utan att det kan motiveras av ett allmänt intresse.

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget i denna del.

Krav på särredovisning

För att öka reglernas genomslag och effektivitet föreslår utredningen vidare att staten, en kommun och en region vart fjärde år måste utvärdera hur dess säljverksamheter förhåller sig till förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet.

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget om att införa krav på särredovisning.

Konkurrensverket ska få beslutanderätt

Konkurrensverket ska utöva tillsyn över lagen om offentlig säljverksamhet och besluta om lagens tillämpning i första instans. I det ingår utredningsbefogenheter, kunna meddela förelägganden, godta åtaganden, m.m.

Advokatsamfundet tillstyrker utredningens förslag om att Konkurrensverket ska få beslutanderätt i fråga om tillämpningen av LOS.

Införandet av sanktioner

Det är av vikt för reglernas efterlevnad att Konkurrensverket, och ytterst domstolarna, har möjlighet att utfärda sanktioner mot offentliga aktörer som har överträtt förbudet.

Konkurrensverket ska därför kunna besluta om en särskild marknadsstörningsavgift på högst 20 miljoner kronor i de fall då en offentlig aktör, eller någon som handlar på dennes vägnar, uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet.

Sanktioner finns inom konkurrensrätten, men även inom andra delar av Konkurrensverkets tillsynsområde. Inom ramen för Konkurrensverkets upphandlingstillsyn finns utredningsskadeavgift, som bland annat utgår vid otillåtna direktupphandlingar. Advokatsamfundet anser generellt att man ska vara försiktig med att införa sanktioner och då ha starka skäl för det. Det gäller såväl i förhållande till företag som i förhållande till offentlig sektor. Även om behovet av det, i det här

sammanhanget, inte kanske är fullt ut belagt, kan det ha en avskräckande effekt mot offentlig verksamhet som snedvrider konkurrensen. Det kan därför bidra till en förstärkt preventiv effekt vid införandet av reglerna. Det bör dock understrykas att förbudet bör vara tydligt, inte minst mot bakgrund av införandet av sanktioner. Därför kan det vara extra viktigt att lagstiftaren överväger närmare alternativa formuleringar till rekvisitet ”otillbörlighet” som utredningen föreslår ska införas (se synpunkterna ovan).

Sammanfattningsvis har Advokatsamfundet ingen erinran mot förslaget om införandet av sanktioner.

Domstolsordningen

Konkurrensverkets beslut om förelägganden om utredningsåtgärder, om att upphöra med överträdelser, att återkalla ett beslut om att godta ett åtagande, samt om marknadsstörningsavgift enligt lagen om offentlig säljverksamhet, ska kunna överklagas.

En nyordning som utredningen föreslår är att överklaganden av beslut om offentlig säljverksamhet ska prövas av allmän förvaltningsdomstol i stället för patent- och marknadsdomstolarna. Skälet bakom den föreslagna ordningen är följande. Så länge som tyngdpunkten i ärenden om konkurrensbegränsande säljverksamhet har varit en konkurrensrättslig bedömning, särskilt vad avser definitionen av den relevanta marknaden, har det varit motiverat att domstolsprövningen bör ske i patent- och marknadsdomstolarna, som har särskild kompetens inom konkurrensrätten.

Utredningen anser att det skiftade perspektivet medför att prövningen främst kommer att gälla i vilken utsträckning den offentliga aktörens agerande har stöd i lag, föreskrifter eller, i förekommande fall, ligger inom ramen för den kommunala kompetensen samt om verksamheten är försvarbar ur allmän synpunkt. För en sådan prövning anser utredningen att de allmänna förvaltningsdomstolarna framstår som bäst lämpade. I förhållande till kommuners och regioners säljverksamhet är det också av särskilt intresse att frågor som ytterst rör gränserna för den grundlagsskyddade kommunala självstyrelsen prövas av Högsta förvaltningsdomstolen.

Advokatsamfundet vill i ljuset av detta anföra följande.

Tillämpningen av reglerna hör hemma inom ”konkurrensfamiljen” och bör även fortsättningsvis prövas i särskilda domstolar för konkurrensfrågorna, dvs. i patent- och marknadsdomstolarna. Bedömningarna – även med en LOS utan marknadsdefinitioner – kommer trots allt att röra bedömningar av hur marknader fungerar, vilket förvaltningsdomstolar inte är bäst lämpade att göra.

Advokatsamfundet anser att patent- och marknadsdomstolarna även fortsättningsvis kan bedöma huruvida offentliga aktörers verksamheter är kompetensenliga eller inte. Patent- och marknadsdomstolarna har nu under 14 år tillämpat de s.k. KOS-reglerna. Analysen i den delen uppvisar inte några tillämpningsproblem. Även utifrån det faktum att Sverige inte har någon författningsdomstol är det inte övertygande att förvaltningsdomstolarna skulle vara mer lämpade för dessa prövningar.

Det är inte heller korrekt att tillämpningen av de nya regler som föreslås, kommer att vara så avgörande annorlunda att det motiverar en överflyttning av måltypen till förvaltningsdomstolarna. Slutligen bör poängteras att det förekommer att offentliga företag som utreds av Konkurrensverket också är dominerande. Precis som idag kan Konkurrensverket därför ha ett behov av att utreda frågan om dominansmissbruk parallellt med LOS. Detta skulle kunna försvåras om man inte, även i de få fall som det kan aktualisera, kan hantera det i samma domstolsordning.

Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget att tillämpningen av reglerna ska flyttas till förvaltningsdomstolarna.

Talerätten för den som berörs av konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet
Utredningen har föreslagit att talerätten för andra att driva ärenden i domstol som berörs av konkurrensbegränsande verksamhet ska slopas. Avskaffandet är en direkt följd av att förvaltningsdomstolarna föreslås ta över prövningen av dessa frågor (se ovan). Det går helt enkelt inte att ha kvar talerätten, om överklagandet ska göras till förvaltningsdomstol.

Konkurrensverket har ett stort ansvarsområde för sin tillsynsverksamhet. Det omfattar i stort sett hela samhällsekonomin. Det innebär att Konkurrensverket måste prioritera i fråga om sina resurser inom ramen för tillsynsverksamheten. Konkurrensverket får in ca 1 000 tips och klagomål varje år och måste sälla hårt i vilka ärenden som ska prioriteras.



Det är omöjligt för Konkurrensverket att driva alla LOS-ärenden eller ta ansvar för alla konkurrensproblem relaterade till LOS som kan uppkomma på den svenska marknaden. Den vidgade materiella omfattningen av LOS-förbudet kommer snarast att accentuera den problematiken. Här är det därför av vikt att enskilda företag har möjlighet att driva frågor som inte Konkurrensverket har resurser att prioritera; annars tappar de nya reglerna i legitimitet.

Av detta skäl behövs en talerätt för de som berörs av en offentlig aktörs konkurrensbegränsande försäljning, för de fall när Konkurrensverket inte tar upp ärendet till prövning.

Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget att slopa talerätten för de som berörs av konkurrensbegränsningar.

Promemoria med förslag till ändringar i konkurrenslagens bestämmelser om tidsfrister för koncentrationsprövningen m.m.

I promemorian föreslås att den legala fristen i konkurrenslagen för Konkurrensverkets särskilda undersökningar av företagskoncentrationer ändras till 90 arbetsdagar samt att förlängningar av fristen beräknas i arbetsdagar. Vidare föreslås att de legala fristerna för handläggning i patent- och marknadsdomstolarna av ett överklagande av ett beslut om förbud av en koncentration ändras till åtta respektive fyra månader.

Advokatsamfundet ställer sig bakom förslagen om införandet av nya tidsfrister för koncentrationsprövningen.

Promemoria med förslag till ändringar i konkurrenslagens bestämmelser om förbud av företagskoncentrationer och rättegångskostnader

I promemorian föreslås en ändring av en av förutsättningarna för när ett förbud av en företagskoncentration eller åläggande för en part i en koncentration kan meddelas, samt en mindre begränsning av de situationer i vilka företag som överklagat ett sådant beslut kan få ersättning för rättegångskostnader.

Det har allt sedan införandet av de första reglerna om kontroll av företagsförvärv genom 1982 års konkurrenslag, funnits en geografisk begränsning av kontrollen av företagsförvärven. Den har haft att göra med att koncentrationskontrollen är en undantagsåtgärd och att ingripanden mot företagsförvärv ska ske med en viss restriktivitet.



Tidigare lagstiftningsåtgärder på området har bland annat innefattat:

- Införandet av förhandskontrollen år 1993 (efter förebild från EU:s koncentrationsförordning).
- Införandet av bitrösklarna år 1997 (med åtföljande möjligheter att begära in en anmälan).
- Övergången till det EU-rättsliga begreppet koncentration år 2000.
- Övergången till det inom EU-rätten införda SIEC-testet på koncentrationer (1 november 2008).
- Införandet av beslutanderätten för Konkurrensverket i fråga om möjligheten att förbjuda koncentrationer (1 januari 2018).

Inte vid något av dessa tidigare tillfällen har den geografiska begränsningen bedömts vara ett problem. Det framförs inte heller i promemorian några tungt vägande skäl för en ändring, eller exempel där rekvisitet har utgjort en uppenbar begränsning för möjligheten att förbjuda en företagskoncentration. Förslagets effekter är därför svåra att överblicka.

Enligt Advokatsamfundet finns det sammantaget inte tillräckliga skäl för att ändra nuvarande ordning. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget om ändringen av förutsättningarna för förbud av en företagskoncentration.

I fråga om den mindre begränsningen av de situationer i vilka företag som överklagat ett beslut att förbjuda en företagskoncentration kan få ersättning för rättegångskostnader, anser Advokatsamfundet att begränsningen är rimlig i de situationer där ändamålet med ett förbudsbeslut förlorat sin betydelse (pga. av andra inträffade händelser som gör att företagskoncentrationen inte kommer att kunna genomföras). Advokatsamfundet ställer sig därför bakom förslaget i denna del.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander