



**Förbättrad konkurrens i offentlig och privat verksamhet (2025:22)
och hemställan från Konkurrensverket om företagskoncentrationer
(KN2025/00748 och KN2025/00567)**

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

Inledning

Utredningen SOU 2025:22 (betänkandet) rör vissa grundläggande ändringar i konkurrensrätten. Tre olika specifika förslag följer från betänkandet som alla utvidgar konkurrensverkets möjligheter att övervaka konkurrensen på marknader. För det första, föreslås att konkurrensverket ges ett nytt konkurrensverktyg som tillåter det besluta om åtgärder riktade mot privata aktörer när konkurrensen inte fungerar. För det andra, föreslås att konkurrensverket kan ålägga företag en informationsplikt avseende företagskoncentrationer som enligt dagens regler inte är föremål för en anmälningsplikt. För det tredje, föreslås att dagens regler om offentlig säljverksamhet revideras och överflyttas till en ny lag.

Bakgrund

Inom konkurrensrätten brukar man diskutera problem med övervakningen av konkurrensen på marknader i termer av typ 1 och typ 2 fel. Typ 1 fel avser överreglering, dvs. när det finns risk att regelverket kommer att fänga in beteenden som i själva verket är bra för konkurrensen. Typ 2 fel avser underreglering, dvs. när regelverket riskerar att släppa igenom beteenden som begränsar konkurrensen med dåliga effekter för marknader och slutkonsumenter. Alla tre förslagen i betänkandet utgör åtgärder riktade mot påstådda typ 2 fel.

Av dessa är förslaget på ett nytt konkurrensverktyg det mest långtgående och det mest kontroversiella (betänkandet, kap. 4). Enligt förslaget skall konkurrensverket kunna rikta åtgärder mot företag för att undanröja hinder mot en effektiv konkurrens (förslaget, 3a kap 1 §). Förslaget utgår från att dagens regler riktade mot privata aktörer, dvs. förbuden mot konkurrensbegränsande samverkan (2 kap. 1 § konkurrenslagen) och missbruk av dominerande ställning (2 kap. 7 § konkurrenslagen) inte räcker till för att komma åt beteenden som snedvrider och begränsar konkurrensen. Förslaget kommer alltså att utvidga konkurrensrättens materiella



tillämpningsområde. Det nya konkurrensverktyget är även kontroversiellt eftersom det inte är nödvändigt att visa att ett visst beteende från ett eller flera företag är otillbörligt. Konkurrensverket kommer ändå att kunna ålägga företag skyldigheter för att lösa konkurrensproblem på marknaden.

Det andra förslaget syftar till att täcka upp en påstådd lucka i den konkurrensrättsliga regleringen av företagskoncentrationer (betänkandet, kap 5). Enligt nuvarande regelverk finns en anmälningssplikt för vissa företagskoncentrationer när dessa uppnår tröskelvärden baserade på de inblandade företagens omsättning. Det problem som har påvisats är att vissa företagskoncentrationer som inte uppnår tröskelvärdena för en anmälningssplikt ändå kan begränsa konkurrensen. Företag kan eliminera konkurrensen i det långsiktiga perspektivet genom t.ex. förvärv av vissa mindre men innovativa företag som i framtiden hade kunnat utmana en dominerande ställning. Förslaget innebär att konkurrensverket kommer att kunna ålägga en informationsplikt till företagen som tillåter myndigheten att göra en bedömning om koncentrationen bör anmälas eller inte.

Det tredje förslaget rör en påstådd brist i regelverket avseende övervakningen av offentlig säljverksamhet (betänkandet, kap 6). Det har varit svårt för konkurrensverket att ingripa mot offentlig säljverksamhet trots att det förekommer i stor omfattning och det snedvrider konkurrensen. Förslaget syftar till att sänka tröskeln för konkurrensverket att påvisa snedvridningar och begränsningar av konkurrensen genom att frigöra reglerna från vissa verktyg som används inom traditionell konkurrensrätt, dvs. förbuden i 2 kap. 1 § och 2 kap. 7 § konkurrenslagen.

Juridiska fakultetsnämndens synpunkter

Förslaget till Konkurrensverkets nya verktyg

Som nämnt ovan utgör förslaget om ett nytt konkurrensverktyg det mest kontroversiella förslaget i betänkandet.

För det första förutsätter förslaget att det nuvarande regelverket inte är tillräckligt för att komma åt konkurrensproblem på marknaden. Detta är givetvis något som är svårt att bevisa. Det finns inte några empiriska undersökningar som visar med all säkerhet att den nuvarande konkurrenslagstiftningen inte räcker till. Det är även svårt att kunna peka på särskilda fall där man med säkerhet kan fastställa en konkurrensbegränsning utan att ha faktiskt tillämpat regelverket och gjort en djupgående utredning. Det stöd som finns för att påstå att regelverket inte räcker till bygger till stor del teori och doktrin som pekar på eventuella brister i dagens regler. Som nämns i betänkandet (betänkandet, s. 155 ff.), går det med säkerhet att fastställa att parallellt unilateralt beteende på oligopolmarknader inte omfattas av dagens regler, eftersom avtalskriteriet i 2 kap 1 § konkurrenslagen inte uppfylls i sådana fall. Det är känt sedan länge. Det betyder dock inte att det empiriskt kan fastställas i vilken grad sådant



beteende faktiskt förekommer på marknader och hur stort konkurrensrättsligt problem det är.

Vidare finns det kända problem på digitala marknader som är svåra att rätta till på ett effektivt sätt med konkurrensrätten (betänkandet, s. 151 ff.). Benägenheten att digitala marknader "tippar" till fördel för en aktör pga. nätverkseffekter gör det exempelvis svårt korrigera konkurrenssituationen i efterhand. Konkurrensbegränsande beteende kan därmed ge fördelar, även om företagen bötfälls, eftersom konkurrensärenden tar lång tid att utreda. Marknader kan alltså skadas oavsett om konkurrensmyndigheter ingriper med framgång i enskilda fall. Det faktum att EU utfärdade Digital Markets Act (DMA) ger stöd för uppfattningen att det finns vissa problem på digitala marknader som inte går att komma åt med dagens regler. Det bör dock understrykas att DMA har ett snävare tillämpningsområde än betänkandets förslag till ett nytt konkurrensverktyg. DMA tillämpas endast på företag av en viss storlek (baserat på omsättning) och är i synnerhet riktad mot de s.k. Big Tech-bolagen som har marknadsmakt och som klassificeras som "grindvakter" enligt DMA. Förslaget till nytt konkurrensverktyg kommer emellertid att kunna tillämpas mot alla aktörer inom en viss sektor eller marknad och mot beteenden som inte omfattas av det nuvarande konkurrensrättsliga regelverket eller DMA. Fördelen med det nya konkurrensverktyget är att det eventuellt går att proaktivt komma åt konkurrensproblem på marknader innan de "tippar" till fördel för ett företag. Nackdelen är att det kommer att finnas en större risk att konkurrensverkets ingripande kan resultera i typ I fel, dvs. en överreglering där beteende som är bra för konkurrensen i praktiken förbjuds.

Vidare förekommer det konkurrensproblem som inte sällan beror på att företag har förhandlingsmakt gentemot kunder eller slutkonsumenter pga. t.ex. asymmetrisk information eller inlåsnings effekter som gör det svårt för slutkonsumenter att byta leverantör (betänkandet, s. 153 ff.). Det bör påpekas att vissa av dessa fall rör sig egentligen bortom det som vanligtvis faller inom konkurrensrättens ändamål, att reglera beteenden som resulterar i negativa effekter på marknader och för konsumenter pga. förekomsten av marknadsmakt. Denna sorts problem brukar regleras genom konsumentskyddslagstiftning eller sektorreglering. Denna aspekt av förslaget till ett nytt konkurrensverktyg är den mest banbrytande. Det nya konkurrensverktyget kommer att tillåta konkurrensverket ta ett helhetsgrepp på problem som faller inom traditionell konkurrensrätt, sektorreglering eller konsumenträtt. Flexibiliteten i det nya verktyget kan ses som en fördel, men den utgör även en fara. Som nämnts ovan, finns det en högre risk att konkurrensverket begår typ I fel. Det måste därmed ställas höga krav för den utredning som konkurrensverket gör vid tillämpningen av det nya verktyget samt säkerhetsmekanismer för att de åtgärder som vidtas inte resulterar i en överreglering av marknader.



Det skulle argumenteras för att det borde ställas högre krav på empirisk data som visar att den traditionella konkurrensrätten inte räcker till för att skydda konkurrensen innan man inför ny reglering som det nya konkurrensverktyget. Det är dock tveksamt om det är möjligt att göra en sådan rigorös utredning. Fakulteten finner att det finns tillräckligt med stöd (som redogörs för i betänkandet) för att prova ett nytt konkurrensverktyg. *Fakulteten tillstyrker därför införandet av ett nytt konkurrensverktyg.*

För det andra är det viktigt att även diskutera den materiella standarden som gäller för att konkurrensverket skall kunna ålägga marknadsaktörer konkurrensfrämjande åtgärder för att undvika att konkurrensverket begår typ I fel. Två faktorer torde vara centrala. Den första faktorn gäller tröskeln för att kunna vidta konkurrensfrämjande åtgärder. Enligt förslaget sätts tröskeln vid att konkurrensverket i sin utredning funnit "hinder för en effektiv konkurrens på en eller flera marknader" (förslaget, 3a kap 1 § 1 st). Begreppet "effektiv konkurrens" borde sätta en inte alltför låg tröskel, även om begreppet är omgärdat med tolkningsutrymme. Den andra faktorn gäller kopplingen mellan de åtgärder som konkurrensverket får vidta och konkurrensproblemet som har identifierats. Det måste krävas, i synnerhet för tillämpningen av proportionalitetsprincipen, att ålägganden syftar till att undanröja de hinder som konkurrensverket funnit i sin utredning. I denna del tycks formuleringen i förslaget inte vara tillräckligt tydlig och precis. Förslaget stadgar att "[e]tt åläggande [...] får innefatta de beteendemässiga eller strukturella åtgärder som är nödvändiga för att främja en effektiv konkurrens" (förslaget, 3a kap 1 § 2 st). Det borde följa av kontexten att åtgärderna skall undanröja hindren för en effektiv konkurrens, men det stadgas inte uttryckligen. Fakulteten föreslår att detta klargörs. För att en tillämpning av proportionalitetsprincipen blir tillräckligt rigoröst och undvika att konkurrensverket vidtar andra konkurrensfrämjande åtgärder som inte är kopplade till de konkurrensproblem som identifierats bör formuleringen ändras. Åtgärderna bör därför vara "*nödvändiga för att undanröja hindren till en effektiv konkurrens*".

I övrigt tillstyrker fakulteten förslaget till ett nytt konkurrensverktyg i enlighet med betänkandet.

Förslaget om ändringar i reglerna om koncentrationer

Att det har funnits möjlighet för att koncentrationer som inte uppnår omsättningströsklar i konkurrensrättslig lagstiftning resulterar i hämmandet av konkurrensen är ett välkänt problem. Både EU (genom DMA) och vissa medlemsstater har infört regler för att hantera problemet. I Sverige finns visserligen en möjlighet för företagen inblandade i ett förvärv att självmant anmäla till konkurrensverket även när transaktionen inte uppfyller omsättningströsklarna. Detta löser dock inte problemet eftersom det är tveksamt om företagen skulle ha incitament att anmäla koncentrationer som på lång eller kort sikt riskerar att hämma konkurrensen.



Fakulteten tillstyrker förslaget i betänkandet.

Förslaget till ändringar av reglerna om offentlig säljverksamhet

Förslaget i betänkandet medför flera ändringar. Reglerna om offentlig säljverksamhet i konkurrenslagen stryks, men förs över till en ny lag. Kraven för att visa på en konkurrensbegränsning sänks, i synnerhet för att frigöra bedömningen från nödvändigheten att definiera relevanta marknader. Reglerna kommer även att omvandlas till en förbudslagstiftning. Reglerna medför även att statlig säljverksamhet kan förbjudas, vilket inte är fallet idag. Enligt förslaget kommer konkurrensverket även ha rätt att ta beslut om förbud samt om konkurrensskadeavgift.

Fakulteten ser positivt på dessa ändringar. Konkurrensverket har förlorat mål i domstolarna, inte sällan pga. att definitionen av den relevanta marknaden inte varit korrekt. Samtidigt är det viktigt att skilja mellan bedömningen i typiska konkurrensrättsärenden (konkurrensbegränsande samverkan, missbruk av dominerande ställning och koncentrationer) och fall som rör offentlig säljverksamhet. Marknadsdefinitioner är ett verktyg som är utformat för att göra bedömningar om företag innehar marknadsmacht. Syftet med regeln om konkurrensbegränsande säljverksamhet rör mer frågan om sådan verksamhet kan snedvrider konkurrensen, utan att det egentligen skulle behöva påvisas någon koppling till marknadsmacht. Problemet med offentlig säljverksamhet är att själva förekomsten av offentliga aktörer, i sig, kan göra det svårare för privata aktörer att verka på marknaden. Inte sällan kan sådana effekter uppstå lokalt och inte för marknaden i sin helhet (och som ibland är internationella). Fakulteten ser därför positivt på förslaget, där bedömningen fokuserar på om den offentliga säljverksamheten påverkar möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet. Fakulteten tillstyrker även de övriga ändringarna som kommer att stärka konkurrensverkets tillsyn och göra det enklare att ingripa mot snedvridningar av konkurrensen pga. offentlig säljverksamhet.

Fakulteten tillstyrker förslaget i betänkandet.

Slutsatser

Juridiska fakultetsnämnden tillstyrker förslagen i betänkandet.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av universitetslektor Vladimir Bastidas. Yttrandet har på delegation avgivits av fakultetens dekanus, professor Anna Singer.

Anna Singer