



Patent- och marknadsdomstolen

Regeringskansliet
Klimat- och näringslivsdepartementet

Promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket

(KN2023/03687)

Sammanfattning av domstolens svar

Patent- och marknadsdomstolen har några synpunkter på lagförslagen som gäller de nya paragraferna 1 kap. 3 a § och 5 kap. 13 a § konkurrenslagen (2008:579). Avseende 1 kap. 3 a § föreslår domstolen att bestämmelsen justeras så att det blir tydligt att de kompletterande bestämmelserna till förordning (EU) 2022/1925 om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn (DMA-förordningen) och förordning (EU) 2022/2560 om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden (FSR-förordningen) endast finns i kapitel 5 som handlar om utredning av konkurrensärenden. När det gäller bestämmelsen i 5 kap. 13 a § föreslår domstolen att den placeras i den inledande delen av kapitlet och att vissa följdjusteringar görs i 4–5 §§ i samma kapitel. Härutöver föreslås att bestämmelsen i stället för att hänvisa till en utredning enligt artikel 38.7 i DMA-förordningen hänvisar till en utredning avseende överträdelse av artiklarna 5, 6 och 7 i DMA-förordningen.

Vidare ställer sig domstolen frågande till om det finns behov av den nuvarande bestämmelsen i 6 kap. 1 § andra stycket första meningen konkurrenslagen som innebär att ett beslut om platsundersökning får förenas med vite, samt motsvarande bestämmelse om löpande vite i 6 kap. 1 a § 4 konkurrenslagen. Härutöver konstaterar domstolen att det inte lär bli aktuellt för domstolens del att meddela några domar som rör tillämpningen av DMA-förordningen.

Domstolen föreslår också att det i det fortsatta lagstiftningsarbetet övervägs om bestämmelsen i 5 kap. 16 § första stycket konkurrenslagen även borde hänvisa till bestämmelserna i 5 kap. 6 a–c §§ konkurrenslagen.

Domstolen lämnar även några kommentarer mot bakgrund av att förslaget inte innehåller någon ändring i 5 kap. 13 § konkurrenslagen som innehåller ett skydd mot självangivelse.

Avslutningsvis uppmärksammar domstolen lagstiftaren på att det finns en felaktig hänvisning i 5 kap. 20 § första stycket som synes bero på en felskrivning.

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

Förslaget till 1 kap. 3 a § konkurrenslagen

I promemorian föreslås att det införs en ny paragraf 1 kap. 3 a § konkurrenslagen med den inledande texten ”*[d]enna lag innehåller kompletterande bestämmelser till...*”. Patent- och marknadsdomstolen anser att den föreslagna formuleringen kan ge ett missvisande intryck av att konkurrenslagen är en kompletteringslag till DMA-förordningen och FSR-förordningen. Det skulle även underlätta för den som söker efter de kompletterande bestämmelserna om det anges var i konkurrenslagen de finns. I syfte att bättre spegla lagens innehåll och underlätta läsningen föreslår domstolen därför att bestämmelsen inleds på följande sätt ”*[i] 5 kap. finns vissa kompletterande bestämmelser till...*”.

Förslaget till 5 kap. 13 a § konkurrenslagen

Avseende förslaget till den nya bestämmelsen i 5 kap. 13 a § konkurrenslagen, har Patent- och marknadsdomstolen följande synpunkter.

Till att börja med föreslår domstolen att bestämmelsen flyttas till den inledande delen av det femte kapitlet, som en ny paragraf 5 kap. 1 a §. Som kapitlet är strukturerat är det mer logiskt att placera den nya bestämmelsen, som reglerar Konkurrensverkets utredningsbefogenheter för en viss typ av utredning, efter bestämmelsen i 5 kap. 1 § som också tar sikte på verkets utredningsbefogenheter. Enligt domstolen är det tveksamt om någon som inte redan känner till att bestämmelsen finns skulle leta efter den sist under rubriken som finns ovanför

bestämmelserna i 1–13 §§. Genom att placera bestämmelsen i kapitlets inledande del kan hänvisningen till bestämmelser som kommer efter den nya paragrafen strykas.

I promemorian har bedömningen gjorts att bestämmelserna om platsundersökning hos tredje man inte ska gälla vid beslut om platsundersökning i utredningar rörande överträdelser av artiklarna 5, 6 eller 7 i DMA-förordningen. För att bestämmelserna i 5 kap. 4–5 §§ konkurrenslagen inte ska vara tillämpliga vid sådana beslut föreslås att bestämmelserna justeras genom att undanta den föreslagna bestämmelsen i 5 kap. 3 § andra stycket 4. En sådan ändring åstadkoms enklast genom att de inledande meningarna i 5 kap. 4–5 §§ justeras till följande lydelse (ändringar i kursivt): ”[e]tt beslut enligt 3 § första stycket och andra stycket 1-3 får också avse...”

När det gäller hänvisningen till artikel 38.7 i DMA-förordningen i 5 kap. 13 a § föreslår domstolen att det i stället hänvisas till en utredning avseende överträdelser av artiklarna 5, 6 eller 7 i DMA-förordningen. En sådan justering skulle åstadkomma större tydlighet i fråga om vad utredningsbefogenheten består i. Dessutom skulle den justerade ordalydelsen vara enhetlig med formuleringen i den föreslagna bestämmelsen i 5 kap. 3 § andra stycket 4 konkurrenslagen. Vidare anser domstolen att det inte behöver framgå av bestämmelsen att Konkurrensverket får vidta en sådan utredning på eget initiativ. I stället kan detta förtydligas i författningskommentaren. Genom att stryka ”på eget initiativ” undviks även att bestämmelsen läses e contrario på så sätt att den uppfattas som att Konkurrensverket skulle sakna möjlighet att genomföra utredningar som har initierats genom en anmälan från tredje man.

Sammantaget utmynnar synpunkterna som har lämnats ovan i att Patent- och marknadsdomstolen föreslår att den föreslagna nya paragrafen 5 kap. 13 a § i stället görs till en ny paragraf 5 kap. 1 a § med följande lydelse:

Konkurrensverket får utreda överträdelser av artiklarna 5, 6 och 7 i förordning (EU) 2022/1925. Om det behövs för att Konkurrensverket ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt denna paragraf, får verket utfärda ålägganden enligt 5 kap. 1 § första stycket 1 och 2 samt andra stycket.

och att 5 kap. 4–5 §§ justeras till följande lydelse (ändringar i kursivt):

”Ett beslut enligt 3 § första stycket och andra stycket 1-3 får också avse...”

Om lagstiftaren väljer att gå vidare med ett förslag där bestämmelsen införs i en ny 13 a § anser domstolen att hänvisningen till 3 § under alla förhållanden bör strykas eftersom sistnämnda bestämmelse rör domstolens befogenheter, inte Konkurrensverkets befogenheter. Att Konkurrensverket får ansöka om att Patent- och marknadsdomstolen ska besluta om att verket får genomföra en platsundersökning som gäller en överträdelse av artiklarna 5, 6 och 7 i DMA-förordningen följer redan av den föreslagna bestämmelsen i 5 kap. 3 § andra stycket 4.

4.4 Utredning enligt artikel 38.7

I promemorian föreslås att ett beslut om platsundersökning vid utredningar om överträdelser av DMA-förordningen ska få förenas med vite i enlighet med vad som följer av 6 kap. 1 § konkurrenslagen. Patent- och marknadsdomstolen vill i detta sammanhang väcka frågan om det finns ett behov av dagens bestämmelse i 6 kap. 1 § andra stycket första meningen och motsvarande bestämmelse om löpande vite i 6 kap. 1 a § 4 konkurrenslagen. Såvitt domstolen känner till förekommer det inte att beslut om att Konkurrensverket får genomföra en platsundersökning förenas med föreläggande om vite. Något sådant beslut har i vart fall inte meddelats sedan Patent- och marknadsdomstolen inrättades i september 2016. Att Konkurrensverket enligt ett sådant beslut *får* genomföra en platsundersökning innebär inte att domstolen har ålagt verket en *skyldighet* att genomföra en sådan undersökning. Domstolen har genom ett sådant beslut heller inte ålagt någon annan en skyldighet att göra något och det är därmed oklart vem som skulle bli vitesadressat.

När det gäller uttalandena i promemorian om att förena ett beslut om platsundersökning med vite noterar domstolen också att det på flera ställen används formuleringar som ger intrycket av att det är Konkurrensverket, och inte Patent- och marknadsdomstolen, som beslutar om platsundersökning och om dessa beslut ska förenas med vite (se t.ex. s. 43 i promemorian). Sådana otydligheter bör korrigeras i det följande lagstiftningsarbetet.

4.5 Informationsutbyte och sekretess

I promemorian föreslås att 15 § konkurrensförordningen kompletteras med en bestämmelse om att när en allmän domstol meddelar en dom eller ett slutligt beslut som gäller tillämpningen av DMA-förordningen, ska en kopia av domen eller beslutet samma dag skickas till Konkurrensverket, som snarast ska överlämna kopian till Europeiska kommissionen. Patent- och marknadsdomstolen har ingen invändning mot förslaget som sådant, men vill i sammanhanget framhålla att domstolen inte ser att det kan bli aktuellt för domstolen att meddela några domar som gäller tillämpningen av DMA-förordningen. Detta eftersom det inte är Konkurrensverket, utan kommissionen, som enligt artikel 30 och 31 i DMA-förordningen beslutar om böter och viten. När det gäller frågor som rör DMA-förordningen torde det för Patent- och marknadsdomstolens del endast bli aktuellt att meddela beslut om platsundersökning efter ansökan av Konkurrensverket eller beslut till följd av enskilds överklagande av Konkurrensverkets beslut i en utredning rörande överträdelse av DMA-förordningen.

5.3 Platsundersökningar och bistånd till kommissionen

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska ges befogenhet att utföra inspektioner och andra utredningsåtgärder för att fastställa om det förekommer en utländsk subvention som snedvrider den inre marknaden enligt FSR-förordningen. Härvid anges att Konkurrensverket vid sådana inspektioner ska ges samma befogenheter som verket getts beträffande undersökningar enligt artikel 22.2 i förordning (EG) 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, dvs. de befogenheter som framgår av 5 kap. 16 § konkurrenslagen.

Det konstateras i promemorian att bestämmelserna i 5 kap. 6 a–c §§ inte är upp-tagna i 5 kap. 16 § konkurrenslagen och att det vid införandet av 5 kap. 16 § inte behandlades om bestämmelserna borde vara tillämpliga vid en sådan under-sökning som avses i bestämmelsen. Mot bakgrund av detta anser Patent- och

marknadsdomstolen att det inom ramen för det fortsatta lagstiftningsarbetet bör övervägas om 5 kap. 16 § första stycket bör kompletteras med en hänvisning till bestämmelserna i 5 kap. 6 a–c §§ konkurrenslagen.

Kommentarer avseende att skyddet mot självangivelse i 5 kap. 13 § konkurrenslagen inte gäller vid överträdelser av DMA-förordningen

Som en del av förslaget till den nya paragrafen 5 kap. 13 a § konkurrenslagen föreslås i promemorian att 5 kap. 13 § konkurrenslagen ska gälla vid utredningar om överträdelser av DMA-förordningen. Just denna del av förslaget motiveras emellertid inte närmare i promemorian.

Som Patent- och marknadsdomstolen förstår förslaget innebär det att den som är föremål för en utredning rörande en överträdelse av DMA-förordningen inte kan tvingas att erkänna en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten och missbruk av dominerande ställning enligt konkurrenslagen eller Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Förslaget innebär däremot inte att det har införts ett skydd mot självangivelse när det gäller överträdelser av artiklarna 5, 6 och 7 i DMA-förordningen. I denna del vill Patent- och marknadsdomstolen framhålla följande.

Som framgår av DMA-förordningen, och som också har nämnts ovan, kommer Konkurrensverket inte ha möjlighet att utfärda några sanktioner till följd av en överträdelse av förordningen. Verket ska i stället rapportera resultatet av en utredning om bristande efterlevnad till kommissionen. Resultatet från en sådan utredning kan senare komma att ligga till grund för kommissionens beslut att ålägga ett företag böter eller vite på grund av bristande efterlevnad av DMA-förordningen. Även om ett företag inom ramen för en sådan utredning inte åtnjuter skydd mot självangivelse enligt 5 kap. 13 § konkurrenslagen avseende överträdelser av DMA-förordningen åtnjuter företaget det skydd mot självangivelse som följer av artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Enligt domstolen innebär det ovanstående att det inte går att utesluta att enskilda, vid vissa typer av överträdelser av DMA-förordningen, saknar skydd mot självangivelse inom ramen för en utredning hos Konkurrensverket. Därtill kan

det finnas en risk för att enskilda åläggs att erkänna överträdelser av DMA-förordningen som senare visar sig vara överträdelser av bestämmelserna om missbruk av dominerande ställning. På s. 40 i promemorian påtalas att det kommer att finnas en viss överlappning mellan överträdelser av DMA-förordningen och förbudet mot missbruk av dominerande ställning och att det i ett inledande skede av en utredning kan vara svårt att avgöra om ett visst agerande utgör en överträdelse av förbudet mot missbruk av dominerande ställning eller en överträdelse av DMA-förordningen.

Med hänsyn till att Konkurrensverkets utredning av överträdelser av DMA-förordningen kan komma att leda till att kommissionen ålägger ett företag att betala böter enligt artikel 30 finns det enligt domstolen anledning för lagstiftaren att överväga om 13 § ska ändras så att även överträdelser av artiklarna 5, 6 och 7 i DMA-förordningen omfattas.

Enligt domstolen vore det bra om lagstiftaren samtidigt tar ställning till om artikel 6 i Europakonventionen kan anses vara tillämplig när Konkurrensverket begär in information inom ramen för en utredning som skulle kunna leda till att kommissionen meddelar ett beslut om vite enligt artikel 31 i DMA-förordningen (jfr prop. 2020/21:51 s. 95 f.).

En felaktig hänvisning i 5 kap. 20 § konkurrenslagen

Domstolen har uppmärksammat att det finns en felaktig hänvisning i 5 kap. 20 § första stycket konkurrenslagen som synes bero på en felskrivning. I författningskommentaren till bestämmelsen står det att paragrafen motsvarar 56 b § i 1993 års konkurrenslag (se prop. 2007/08:135 s. 279). Sistnämnda bestämmelse innehöll sådana villkor som idag uppställs i 5 kap. 3 § konkurrenslagen. Hänvisningen i bestämmelsen bör således vara till 3 §, inte till 5 § som handlar om att ett beslut om platsundersökning under vissa förutsättningar får avse bostäder och vissa andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredning.

Detta yttrande har beslutats av chefsrådmannen Malou Lindblom samt rådmännen Daniel Severinsson och Ulrika Persson (referent) efter föredragning av tingsnotarien Julia Lindberg.

Malou Lindblom

Julia Lindberg