



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska fakultetsnämnden

Box 256
SE-751 05 Uppsala

REMISSYTTRANDE

1 (5)

2016-11-07

JURFAK 2016/55

Näringsdepartementet

Remiss av SOU 2016:49 En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket

(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

Betänkandet gäller möjligheten för Konkurrensverket (KKV) att ta beslut om konkurrensskadeavgift för överträdelser av de svenska och de EU-rättsliga konkurrensreglerna: förbudet mot konkurrensbegränsande avtal enligt artikel 101 Fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och 2 kap. 1 § Konkurrenslagen (2008:579) (KL), samt förbudet mot missbruk av en dominerande ställning enligt 102 FEUF och 2 kap. 7 § KL. Utredningen föreslår att Konkurrensverkets ges en sådan befogenhet. Vidare föreslås även att KKV skall ha rätt att ta beslut om att förbjuda transaktioner i koncentrationsärenden enligt 4 kap. 1 § KL. Vad gäller detta förslag tycks det inte medföra några större konsekvenser och berörs inte mer i detta yttrande. Nedan behandlas endast förslaget om att ge KKV rätten att ta beslut om konkurrensskadeavgift för överträdelser av antitrustreglerna.

Bakgrund

Det finns två modeller för genomförandet av tillsynen av konkurrensrätten: myndighetsmodellen och domstolsmodellen. Myndighetsmodellen innebär att konkurrensmyndigheten på egen hand kan ta ett beslut om sanktioner, i synnerhet böter. Domstolsmodellen innebär istället att konkurrensmyndigheten måste ansöka vid domstol om att det överträdande företaget skall betala böter.

Hittills har domstolsmodellen huvudsakligen tillämpats i Sverige. Konkurrensverket (KKV) har således vänt sig till Stockholms Tingsrätt (Sthlm TR), och sedan september 2016 till Patent- och marknadsdomstolen, för att stämma om konkurrensskadeavgift. Endast i fall där företags åläggs att upphöra med en överträdelse (utan konkurrensskadeavgift) har KKV kunnat ta beslut på egen hand utan att först stämma det överträdande företaget vid domstol.



Förslaget i betänkandet innebär att KKV ska kunna ta beslut om böter på egen hand och därmed att konkurrensrättstillsynen i Sverige övergår från domstolsmodellen till myndighetsmodellen.

Juridiska fakultetsnämndens synpunkter

Juridiska fakultetsnämnden kan ej tillstyrka förslaget. De huvudsakliga skälen till reformen som redovisas i betänkandet tycks inte vara tillräckligt underbyggda. Enligt betänkandet skulle en beslutanderätt för KKV resultera i vissa förväntade potentiella och faktiska effektivitetsvinster. Vidare skulle KKV:s ställning inom det europeiska konkurrensnätverket (European Competition Network, ECN) att stärkas. Dessa argument analyseras nedan.

En viktig potentiell effektivitetsvinst enligt betänkandet är att företag som utreds av KKV kommer att få större incitament att öka sitt samarbete med verket om denna ges en beslutanderätt om konkurrensskadeavgift. Verket skulle därmed få snabbare och bättre tillgång till information, vilket underlättar för verket att beivra konkurrensrättsöverträdelser. Enligt betänkandet kommer företagen att få sådana incitament eftersom det förefaller mer rationellt att ge in all information till den första beslutsfattaren än att vänta till ett eventuellt överklagande. Denna eventuella fördel bygger på den probleminventering som görs i utredningen. De problem som identifieras i utredningen är följande. För det första, är företag i dagsläget sparsamma med att lämna in information till verket och istället "övertaskar" verket med ny information under domstolsförhandlingarna (s. 254). Företagen kan dessutom förhålla processen (s. 255). Det verkar dessutom som om företagen har en "bristande" respekt för KKV, åtminstone i jämförelse med andra konkurrensmyndigheter som t.ex. Kommissionen (s. 253-254). Om företagen blir mer samarbetsvilliga med den föreslagna reformen innebär det att KKV skulle kunna få ett bättre underlag vid själva beslutstillfället (s. 262). Det hävdas även att företagen skulle få ökade incitament att vända sig till KKV genom eftergiftsprogrammet om KKV kontrollerar beslutsprocessen (s. 263).

Det finns dock problem med den ovan redovisade argumentationslinjen. Om företagen undanhåller information från KKV därför att de bedömer att det är ett bättre strategiskt alternativ eller att det är bättre att föra fram informationen under domstolsprocessen är det svårt att förstå hur detta skulle komma att ändras genom att KKV får en beslutanderätt. Undanhållandet av information torde ju leda till ett bristande underlag för beslutet vilket skulle angripas vid en överklagandeprocess. I intervjuerna med handläggare från KKV som redovisas i utredningen framkommer även att vissa ärenden eventuellt måste läggas ner pga. problemen med att hämta in information från företagen. Om detta stämmer, torde incitamenten för företagen att samarbeta med KKV vara mycket små, även om verket ges beslutanderätt. Företagen skulle fortfarande kunna dra nytta av att vara mindre samarbetsvilliga gentemot verket. Argumentet om att företagen har en "bristande respekt" för KKV behöver inte alls vara kopplat till verkets avsaknad av en beslutanderätt om konkurrensskadeavgift. Det kan spekuleras om inte företagets bemötande av verket är direkt



kopplat till chanserna att vinna ett mål mot KKV vid en domstolsprocess. Hade KKV varit mer framgångsrik med sina stämningar av företagen gällande konkurrensskadeavgift hade det funnits större incitament att samarbeta med verket även om denna inte har en beslutanderätt. Samma resonemang torde gälla för företagets incitament att delta i eftergiftsprogrammet. Om avskräckningseffekten som följer av konkurrenstillsynen som helhet är lågt, finns inga eller mycket små vinster att göra för företag som eventuellt skulle kunna delta i eftergiftsprogrammet. I det sammanhanget borde inte verkets beslutanderätt ha någon betydelse. Sammantaget tycks inte betänkandets slutsatser om de specifika potentiella effektivitetsvinster som diskuterats ovan vara tillräckligt underbyggda.

Ytterligare en aspekt av argumentationen om företagets bristande samarbetsvilja är att det finns ingen diskussion i betänkandet om de tvångsmedlen som KKV idag har till sitt förfogande. I synnerhet förklaras inte varför dessa tvångsmedel inte skulle vara till tillräckliga för att inhämta information och fastställa en överträdelse. Om ett stort problem med verkets utredningar är att företagen inte samarbetar, tycks en diskussion om tvångsmedlen för att få företagen att samarbeta vara nödvändigt och ställas i relation till de effektivitetsvinster som en beslutanderätt skulle ge.

Vidare redovisas i utredningen eventuella faktiska och potentiella effektivitetsvinster som rör handläggningstiden i konkurrensrättsliga ärenden. Eventuellt skulle handläggningstiden kortas ner eftersom företagen inte skulle överklaga KKV:s beslut till domstol (s. 235 och s. 261). I dessa fall skulle handläggningstiden eventuellt kortas ner med ett år, vilket skulle utgöra en *faktisk* effektivitetsvinst. Detta tycks vara ett ganska svagt argument med en hög grad av osäkerhet. I själva utredningen tillstår att utgångspunkten borde vara att företag kommer att överklaga. Om företagen överklagar torde dessa eventuella faktiska effektivitetsvinster inte realiseras.

Vad gäller den *potentiella* effektivitetsvinsten skulle handläggningstiden fram till ett första beslut eventuellt förkortas om verket ges en beslutanderätt. Detta skulle i sin tur frigöra resurser för verket att gå vidare med andra ärenden (s. 263). Resonemanget tycks bygga på antagandet att utredningsarbetet som ligger bakom en stämningsansökan binder upp resurser som inte skulle användas vid en eventuell överklagan av beslutet från företagets sida. Enligt utredningen överlämnas dock ett ärende till juridiska avdelningen efter en stämningsansökan (s. 95). Det är svårt att förstå vad skillnaden är mellan situationen då verket tar ett beslut eller istället väcker en talan mot de överträdande företagen. I båda situationerna skulle tillsynsavdelningen arbeta med utredningen fram till ett beslut eller stämningsansökan. I betänkandet uttalas även att utredningen inte påverkas av om det avslutas med ett beslut eller en stämningsansökan (s. 262). Å andra sidan påpekas i betänkandet att varje tidsåtgång till att utforma en stämningsansökan (istället för ett beslut) skulle elimineras om verket får en beslutanderätt (s. 263). Det förklaras dock



inte vilken egentlig skillnad det innebär, i synnerhet om utredningen inför ett beslut eller stämningsansökan inte skiljer sig åt.

Vidare skulle en annan potentiell effektivitetsvinst vara att verket skulle få ökade incitament att ta snabba beslut av hög kvalitet (s. 263). Det förklaras dock inte i betänkandet varför utarbetandet av en stämningsansökan skulle ge lägre incitament. En stämningsansökan kommer dessutom kritiskt granskas av en domstol, vilket borde ge ett stort incitament för KKV att utforma en stämningsansökan som är väl underbyggd och av hög kvalitet.

En annan aspekt som inte berörs i utredningen är interrelationen mellan de olika potentiella och faktiska effektivitetsvinster som redovisats ovan. En fara som identifierats i detta yttrande är att företagen kommer att fortsätta visa bristande samarbetsvilja med KKV och det kommer att finnas lika stora incitament att driva vidare ärendena till domstol. Om detta stämmer kommer de faktiska effektivitetsvinster inte att realiseras och det blir ingen skillnad vad gäller de potentiella effektivitetsvinsterna.

Ett sista argument i betänkandet som diskuteras i detta yttrande gäller KKV:s status i samarbetet med andra konkurrensverk inom det europeiska konkurrensnätverket (European Competition Network, ECN). Enligt betänkandet kan KKV vara en mindre attraktiv samarbetspartner om det inte ges en självständig beslutsrätt vad gäller konkurrensskadeavgiften. Vidare skulle verkets status stärkas genom att få en beslutanderätt. Det finns inga argument som i detalj förklarar varför verket skulle bli en mer attraktiv samarbetspartner eller stärka sin ställning inom ECN med en egen beslutanderätt. Det konstateras i betänkandet att Kommissionen anser att nationella konkurrensmyndigheter bör ha beslutsrätt och att det kanske lagstiftas på europeisk nivå så att nationella myndigheter får den befogenheten. Harmonisering med andra nationella myndigheters befogenheter anförs även som ett skäl.

Det bör först konstateras att det finns inget direkt egenvärde med harmonisering vad gäller nationella konkurrensmyndigheters beslutanderätt. Om Kommissionen önskar vidta lagstiftningsåtgärder på detta område medför det inte att den svenska lagstiftaren måste ge verket beslutanderätt. Istället skulle en lagstiftningsprocess på europeisk nivå föranleda en mer djupgående diskussion bland medlemsstaterna och berörda intressenter om det verkligen finns ett sådant harmoniseringsbehov, vilket vore välkommet. En lagstiftningsprocess skulle ställa högre krav på en motivering varför en sådan lagstiftning är nödvändig och hur det skulle leda till effektivitetsvinster. Det bör även understrykas att det redan idag finns en hög grad av harmonisering inom konkurrensrättsområdet. KKV har redan merparten av Kommissionens verktygslåda vad gäller tvångsmedel för att upptäcka och beivra konkurrensöverträdelser. Som konstaterats ovan, diskuteras inte i betänkandet varför dessa inte är tillräckliga för KKV:s tillsyn av konkurrensreglerna i Sverige. Vidare skulle verkets ställning inom ECN förmodligen stärkas om det drev fler framgångsrika mål inom ramen för dagens system. Andra nationella



UPPSALA
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

5 (5)

2016-11-07

JURFAK 2016/55

konkurrensmyndigheter skulle troligtvis ha mer att vinna om KKV anses utgöra en stark samarbetspartner som på egen hand kan inleda utredningar och ta fram information som bidrar till andra konkurrensmyndigheters arbete. Som påpekats ovan, förklarar inte betänkandet hur verket skulle bli mer framgångsrik med egen beslutanderätt vid jämförelse med dagens system. Därmed går det inte att med säkerhet dra slutsatsen att beslutanderätten i sig skulle stärka KKV:s position inom ECN.

Sammantaget, finns det alldeles för många vaga och oklara resonemang i betänkandet som inte är tillräckligt övertygande om att det verkligen finns ett behov av en reform. Det kan ifrågasättas om den problemidentifiering som har gjorts i betänkandet är korrekt. Vidare går det även att ifrågasätta om de enligt betänkandet förväntade fördelarna av den föreslagna reformen verkligen kommer att realiseras. Juridiska fakultetsnämnden kan därmed inte tillstyrka förslaget.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av docent Vladimir Bastidas. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mattias Dahlberg'.

Mattias Dahlberg