

KONKURRENSKOMMISSIONEN

Box 5625; 114 86 STOCKHOLM; tel: 08-545 03 810; e-post:kko@dnv.se

Näringsdepartementet

Remissyttrande R 17-03
2017-03-29

Dnr. N2016/04747/KSR

Yttrande med anledning av promemorian Kompletterande förslag till betänkandet En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (SOU 2016:49)

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp inom Stiftelsen Den Nya Valfärden. Kommissionen uppmärksammar och motverkar olika former av konkurrensbegränsningar vid upphandling. Ordförande i Konkurrenskommissionen är tidigare stadsjuristen i Stockholm Inger Ridderstrand-Linderoth. Övriga ledamöter är tidigare hovrättsrådet Per Eklund, civilekonomen Patrik Engellau, professorn i handelsrätt Erik Nerep, tidigare ställföreträdande generaldirektören vid Konkurrensverket Lennart Göranson samt juristen och experten på konkurrensfrågor Lennart Palm.

SAMMANFATTNING

Konkurrenskommissionen avstyrker att Konkurrensverket får en utökad befogenhet att besluta i konkurrensärenden med mindre än att den beslutande funktionen hålls tydligt administrativt avskild från utredningen i samma ärende.

Konkurrenskommissionen förordar att det förtydligas att ett företag som vinner framgång i en talan mot Konkurrensverket även ska ha rätt till täckning av sådana kostnader som hänför sig till handläggningen hos Konkurrensverket som första instans. Rätten till ersättning för nedlagda kostnader i samband med en framgångsrikt förd talan mot det allmänna är en grundläggande förutsättning för en rättvis rättegång – se NJA 2015 s. 374. Rätten till en rättvis rättegång följer av såväl grundlagen, 2 kap. 11 § regeringsformen, som artikel 6.1 i Europa-konventionen. Den nu aktuella måltypen innefattar komplicerade bedömningar med omfattande utredning och bevisning samt är av stor ekonomisk vikt, vilket ytterligare belyser vikten av att en part ska ges förutsättningar att kunna tillvarata sina intressen.

Konkurrenskommissionen förordar även att den avvägning mellan allmänintresset och fullföljdsförbudets skadeverkningar som idag görs av domstol överförs till Konkurrensverket. Konkurrensverket bör således åläggas att, till exempel i samband med beslut om särskild undersökning, pröva huruvida ett fullföljdsförbud är motiverat av ett allmänt intresse som väger tyngre än den olägenhet som åtgärden medför.

YTTRANDE

1. Grundläggande utgångspunkter

Konkurrenskommissionen har beretts tillfälle att yttra sig över promemorian Kompletterande förslag till betänkandet En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (SOU 2016:49). Huvudbetänkandet remitterades däremot inte till kommissionen, som således inte tidigare har redovisat sina synpunkter på de förslag som utgör utgångspunkt för promemorian. Konkurrenskommissionens yttrande innefattar därför kortfattade synpunkter även på huvudbetänkandet.

Förslaget innebär stora förändringar, till största del syftande till att nå effektivitetsvinster och ytterligare harmonisering. Enligt Konkurrenskommissionens mening bör detta dock inte tillåtas medföra att rättssäkerheten inskränks i större grad än vad som är absolut nödvändigt. Kommissionen menar att den omständigheten att beslutanderätt förs över till Konkurrensverket som första instans inte i sig medför att behovet av den självständiga prövning som i dag görs av domstolarna, till exempel av proportionalitet av fullföljandeförbud, bortfaller.

En grundläggande förutsättning för att en enskild ska kunna tillgodose sina rättigheter gentemot det allmänna är att denne kan erhålla kompensation för sådana utgifter för exempelvis rättsligt biträde, som kan vara en nödvändig förutsättning för att med framgång föra talan mot myndighetens beslut. Nuvarande ordning omfattar en uttrycklig ersättning för de kostnader som ett företag har från det att företaget fått del av Konkurrensverkets förslag till stämningsansökan. Ett företag har således möjlighet att få kostnadstäckning på ett relativt tidigt stadium under ärendets handläggning. Det är enligt Konkurrenskommissionens mening av största vikt att företag även fortsättningsvis ges sådan möjlighet att tidigt under ärendets beredning och handläggning hos Konkurrensverket anlita sakkunnig kompetens, vilket även torde medföra en effektivare, säkrare och sakligare process.

2. Utökade befogenheter för Konkurrensverket

Konkurrenskommissionen avstyrker att Konkurrensverket får en utökad befogenhet att besluta i konkurrensärenden med mindre än att den beslutande funktionen hålls tydligt administrativt avskild från utredningen i samma ärende.

Konkurrenskommissionen delar utredningens uppfattning att det finns anledning att vidta åtgärder som syftar till en snabbare handläggning av konkurrensärenden. Tiden mellan Konkurrensverkets första befattning med en ifrågasatt konkurrensbegränsning och det slutliga avgörandet i högsta instans var redan tidigare anmärkningsvärt lång. Den ändrade instansordning som innebar att Marknadsdomstolen lades ner torde inte i sig medföra minskad handläggningstid. Det saknas därför inte skäl att ge Konkurrensverket befogenheter som kan leda till att konkurrensärenden avgörs snabbare.

Mot detta ska emellertid ställas de risker som är förenade med att rollen som utredare, åklagare och domare samlas i en och samma myndighet. I betänkandet redogör utredningen för en intervjuundersökning som gav vid handen att marknadsaktörerna känner ett bristande förtroende för Konkurrensverkets förmåga till opartiskhet.

Konkurrenskommissionen delar de intervjuade marknadsaktörernas oro. Härtill kommer risken för att den vägledning för marknadsaktörerna som domstolsavgöranden erbjuder ersätts av en ordning där verkets tolkning av gällande rätt inte utsätts för en djupgående prövning.

Den beslutsordning som utredningen föreslår innebär i praktiken att det etableras en inkvisitorisk ordning i konkurrensärenden, vilket är särskilt allvarligt med hänsyn till de stora ekonomiska värden som står på spel. Att lägga besluten hos en styrelse, som inte befattar sig med den utredande fasen i ett ärende, hade varit ett sätt att i vart fall minska det hot mot rättssäkerheten som den föreslagna ordningen kan komma medföra. Konkurrenskommissionen finner det anmärkningsvis att en sådan organisatorisk lösning, med betydande principiella implikationer, avfärdas under hänvisning till ärendefrekvens och tillgång till personer med den kompetens som krävs.

Det finns emellertid en annan lösning inom ramen för en fortsatt ställning som enrådighetsmyndighet. Det finns i andra länder exempel på konkurrensmyndigheter som har etablerat en ”brandvägg” inom myndigheten mellan den utredande och den beslutande delen, exempelvis i form av ett kollegialt beslutande råd som inte har befattning med den handläggning som föregår det formella beslutet.

Utredningen har hänvisat till att den interna organisationen är en fråga för verket. Det hindrar dock inte att regeringen, i förordning med instruktion för Konkurrensverket, skulle kunna föreskriva att det vid verket ska finnas ett råd för beslut i konkurrensärenden – på liknande sätt som det för närvarande föreskrivs att det ska finnas ett råd för forskningsfrågor.

3. Fullföljdsförbud i företagskoncentrationer

Konkurrenskommissionen har inget att erinra mot förslaget. Konkurrenskommissionen förordar dock att den avvägning mellan allmänintresset och fullföljdsförbudets skadeverkningar som idag görs av domstol överförs till Konkurrensverket. Bedömningen är ett viktigt led i att säkerställa att tvångsåtgärderna är proportionella och rättssäkra. Konkurrensverket bör därför åläggas att, till exempel i samband med beslut om särskild undersökning, pröva huruvida ett fullföljdsförbud är motiverat av ett allmänt intresse som väger tyngre än den olägenhet som åtgärden medför. För det fall åtgärden framstår som oproportionerlig ska undantag från fullföljdsförbudet meddelas. Beslut att inte meddela undantag bör vara överklagbart.

4. Ersättning för rättegångskostnader

Konkurrenskommissionen förordar att det förtydligas att ett företag som vinner framgång vid talan mot Konkurrensverket även har rätt till täckning avseende sådana kostnader som hänförs till processen hos Konkurrensverket som första instans.

Rätten till ersättning för nedlagda kostnader i samband med en framgångsrikt förd talan mot det allmänna utgör en grundläggande förutsättning för en rättvis rättegång – se NJA 2015 s. 374, varav bl.a. framgår att rätten till rättvis rättegång följer av såväl 2 kap. 11 § regeringsformen som Europakonventionens krav i artikel 6.1.¹

¹ Se lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Den nu aktuella måltypen innefattar komplicerade bedömningar med krav på omfattande utredning och bevisning samt är av stor ekonomisk betydelse, vilket ytterligare belyser vikten av att den som uppträder som part gentemot det allmänna ska ges förutsättningar att kunna tillvarata sina intressen. Detta stöds vidare av det faktum att det i dagsläget finns möjlighet till ersättning för kostnader som hänför sig till förfarandet redan innan en domstolsprocess är inledd. För att säkerställa den enskildes möjligheter till en rättvis process bör det i den nya regleringen förtydligas att också sådana kostnader för nedlagt arbete som hänför sig till processen hos Konkurrensverket som första instans ska täckas vid en framgångsrik talan. Detta står även i överensstämmelse med 18 kap. 8 § rättegångsbalken, eftersom det torde krävas betydande insatser från den enskilde redan under skriftväxlingen hos Konkurrensverket för att kunna säkerställa framgång med ett senare överklagande av verkets beslut.

KONKURRENSKOMMISSIONEN

Inger Ridderstrand-Linderoth
/ordförande/

Pär Cronhult
/föredragande/