

Konkurrenskommissionen

Näringsdepartementet

Remissyttrande R 20-02
2020-05-12

Dnr. N2020/00305/RS

Yttrande med anledning av promemorian Konkurrensverkets befogenheter (Ds 2020:3)

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp inom Stiftelsen Den Nya Valfärden. Kommissionen uppmärksammar och motverkar fall där konkurrensen otillbörligen begränsas genom användning av allmänna medel. 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 Ne-rep, tidigare ställföreträdande generaldirektören vid Konkurrensverket Lennart Göranson samt juristen och experten på konkurrensfrågor Lennart Palm.

Konkurrenskommissionen har sedan inrättandet 1994 utrett och bedömt över tusen ärenden inom sitt expertområde. Konkurrenskommissionen brukar även lämna yttranden i lagstiftningsfrågor.

Promemorian föreslår en lag om ömsesidigt bistånd inom EU med delgivning och indrivning på konkurrensområdet samt ändringar i konkurrenslagen (2008:579) och några andra lagar i syfte att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1.

Direktivet har till syfte att säkerställa de nationella konkurrensmyndigheternas oberoende, resurser och befogenheter så att kontrollen av efterlevnaden av EU:s konkurrensregler effektiviseras och spridningen av en konkurrenskultur i hela Europa ökar. Konkurrenskommissionen välkomnar åtgärder i detta syfte och att direktivet genomförs i svensk lag.

När det gäller åtgärder mot konkurrensbegränsade har Konkurrensverket att välja mellan att föra talan om konkurrensskadeavgift i Patent- och marknadsdomstolen och att godta åtaganden från företag. Verket kan också ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse samt i vissa fall föra talan om att företaget ska betala konkurrensskadeavgift. Konkurrensverkets beslut om åläggande eller förbud får överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Beslut att godta åtaganden från företag kan inte överklagas.

Antalet fall där Konkurrensverket för talan i domstol om konkurrensskadeavgift uppgår till något eller några fall per år. Antal fall där verket väljer att avskryva ett ärende mot bakgrund av åtagande från företagets sida framgår inte av Konkurrensverkets årsredovisningar. Då verket sedan länge givit uttryck för att det finns ”informella förfaranden” effektiva framstår det som troligt att sådana åtgärder dominerar i den tillsynsverksamhet som baseras på konkurrenslagen.

Konkurrenskommissionen ser med oro på en utveckling där tillämpningen av konkurrenslagen får alltför starka inslag av förhandlingsverksamhet. I näringslivet fattas dagligen tusentals beslut som potentiellt skulle kunna ha konkurrensbegränsande effekter. Det är uteslutet att en konkurrensmyndighet i varje sådant fall skulle kunna ta ställning till om en planerad åtgärd är oförenlig med gällande rätt. I allt väsentligt måste därför ansvaret ligga hos företagen själva, med stöd av rättspraxis och vägledande riktlinjer.

Risken med alltför stor tillit till åtaganden – frivilliga eller som ett resultat av synpunkter från Konkurrensverket – är att företag kan förmås gå längre i ändring av sitt marknadsbeteende än lagen skulle kräva. Det motsatta förhållandet är också möjligt, nämligen att ett förfarande avskrivs från vidare åtgärder trots att det strider mot förbudsbestämmelserna. Genom att åtaganden aldrig kommer under prövning i domstol ger sådana fall inte heller någon allmän vägledning till marknaden som helhet.

Departementspromemorians förslag till ändringar i konkurrenslagen innebär bland annat att Konkurrensverket ges möjlighet att som första instans besluta om konkurrensskadeavgift. Sådant beslut ska kunna överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Konkurrenskommissionen välkomnar att verket på detta sätt ges utökade möjligheter att ersätta förhandlingslösningar med en skarp lagtillämpning som kan överprövas i domstol. Kommissionen är samtidigt medveten om att den föreslagna lagstiftningen i sig inte utgör någon garanti för att Konkurrensverket ändrar sin praxis i detta avseende.

Förslaget att ge Konkurrensverket skarpare verktygsmedel väcker samtidigt frågan om formerna för verkets beslutsfattande, en fråga som departementspromemorian inte tar upp på annat sätt än att eventuella anpassningar bedöms kunna hanteras inom gällande resursramar.

Att flytta besluten om konkurrensskadeavgift från en domstol till en förvaltningsmyndighet innebär principiellt en betydande skillnad. I domstolen är processen kontradiktorisk, där Konkurrensverket intar en åklagarroll gentemot svarandesidan. När beslutet i stället fattas inom den myndighet där utredningen av den ifrågasatta överträdelsen har skett får proceduren däremot en starkt inkvisitorisk karaktär. Det innebär i sin tur att det företag som anklagas för överträdelse av förbudsbestämmelserna får en svagare rättslig ställning.

Konkurrensverket är ett enrådgivningsmyndighet där verkets beslut fattas av myndighetschefen. Myndigheten avgör själv i vilken utsträckning och på vilket sätt de tjänstemän som har medverkat i utredningsarbetet också deltar i beslutsfattandet. Konkurrenskommissionen anser att ett genomförande av departementspromemorians förslag bör åtföljas av en organisatorisk förändring, så att en tydligare åtskillnad görs mellan den utredande och den dömande verksamheten. Ett sätt att åstadkomma ett mer rättssäkert beslutsfattande är att tillskapa ett råd, som inte deltar i utredningsverksamheten och som biträder verkschefen i beslut om tillämpning av konkurrenslagen. Ett liknande råd finns redan vid verket med uppgift att bistå i forskningsfrågor. Ett annat sätt är att tillskapa en organisatorisk ”brandvägg” som förhindrar att samma personer är engagerade i utredningen av ett ärende och i verkets slutliga beslut.

KONKURRENSKOMMISSIONEN

Inger Ridderstrand-Linderoth
/ordförande/

Pär Cronhult
/föredragande/