

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2020-10-14

Närvarande: F.d. justitierådet Ella Nyström samt justitieråden Per Classon och Stefan Johansson

Konkurrensverkets befogenheter

Enligt en lagrådsremiss den 1 oktober 2020 har regeringen (Näringsdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ömsesidigt bistånd med delgivning och indrivning på konkurrensområdet,
2. lag om ändring i utsökningsbalken,
3. lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579),
4. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
5. lag om ändring i lagen (2014:836) om näringsförbud,
6. lag om ändring i konkurrensskadelagen (2016:964).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnesråden Fredrik Nordenfelt och Jan Stockhaus.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen

Konkurrensskadeavgift

Enligt den nu gällande ordningen får Patent- och marknadsdomstolen (PMD) på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag ska betala en konkurrensskadeavgift (3 kap. 5 § och 8 kap. 1 § 2). I sådana mål tillämpas bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten (8 kap. 2 § första stycket). PMD:s avgörande kan överklagas till Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD). PMÖD:s avgörande får som huvudregel inte överklagas, men domstolen får tillåta att avgörandet överklagas till Högsta domstolen om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen. (Se 1 kap. 3 § lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar.)

I lagrådsremissen föreslås att Konkurrensverket som första instans ska besluta om konkurrensskadeavgift och att verkets beslut ska få överklagas till PMD. Förslaget innebär vidare att lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen) ska tillämpas vid domstolens handläggning.

Förslaget om att Konkurrensverket ska besluta om konkurrensskadeavgift motiveras med att det finns ett behov av att harmonisera ordningen för beslutsfattandet i Sverige med vad som gäller i övriga medlemsstater i EU och att det ger möjligheter att bedriva en effektivare tillsyn.

När det gäller behovet av harmonisering innehåller remissen inte några uppgifter om att den nuvarande ordningen för utdömande av konkurrensskadeavgift har försvårat för Konkurrensverket att samarbeta med andra stater inom EU. Inte heller har det vid

föredragningen framkommit några sådana uppgifter. I remissen anförs att det kan uppstå situationer där det är lämpligt och önskvärt med sanktionsbeslut som är koordinerade i tiden. Några konkreta exempel som stödjer påståendet lämnas emellertid inte.

Mål om konkurrensskadeavgift inbegriper prövning av om vissa subjektiva rekvisit är uppfyllda, är ofta komplexa samt kräver omfattande skriftlig och muntlig bevisning. Avgiften uppgår ofta till mycket betydande belopp. Målen överklagas regelmässigt till PMÖD.

Förslaget innebär att konkurrensskadeavgift kommer att kunna prövas och beslutas i tre i stället för som nu två beslutsinstanser. Remissen innehåller inga konkreta uppgifter som föranleder slutsatsen att den nya ordningen kommer att leda till att färre ärenden blir föremål för prövning eller att avgörandena kommer att överklagas i mindre utsträckning. Det finns inte heller något som ger anledning att anta att handläggningstiden hos verket skulle förkortas. Tvärtom kan det på goda grunder förväntas att den prövning i sak som verket ska göra kommer att medföra att handläggningstiden blir längre, bl.a. eftersom verket i den nya egenskapen av första beslutsinstans måste göra den prövning av faktiska omständigheter och rättsliga förutsättningar som nu ligger hos PMD. Det innebär bl.a. att verket inför sitt beslut måste ta upp och pröva all åberopad skriftlig och muntlig bevisning.

Vidare kan det befaras att handläggningstiden kommer att bli längre även hos domstolarna. Det finns där möjlighet att åberopa ny bevisning utöver den bevisning som förebringats hos Konkurrensverket. Dessutom är det först i PMD som det kan hållas partsförhör under sanningsförsäkran och vittnesförhör under ed. Eftersom förslaget innebär att ärendelagen ska tillämpas blir vidare allt material processmaterial och det kommer inte att finnas lika stora

möjligheter att begränsa det materialet. Förslaget saknar överhuvudtaget en närmare analys av vilka processuella konsekvenser det kan få att i så omfattande mål som det är fråga om övergå till att tillämpa ärendelagen i stället för rättegångsbalken.

Med anledning av vad som nu redovisats anser Lagrådet att förslaget inte kan antas tillgodose de syften som har angetts.

Lagrådet kan härutöver konstatera följande. Konkurrensskadeavgift är en sanktion av straffrättslig karaktär. Flera remissinstanser – även sådana som tillstyrker förslaget – anser att det av rättssäkerhetsskäl är nödvändigt att Konkurrensverkets utredar- och beslutsroller separeras. Lagrådet kan instämma i detta. Även i remissen lyfts fram intresset av en åtskillnad mellan utredande och beslutande funktioner. Det anges vidare att verket självt i en rapport till regeringen har beskrivit olika åtgärder som kommer att vidtas för att uppnå en separation av funktionerna. Såvitt framkommit har dock något beslut om att faktiskt genomföra dessa eller andra slags åtgärder ännu inte fattats, varför det inte är möjligt att avgöra om de kan uppfylla det angivna syftet.

Det bör i detta sammanhang nämnas att det i lagrådsremissen anges att de kostnader som de utökade befogenheterna för Konkurrensverket medför, såväl den nu aktuella beslutanderätten som de befogenheter som föranleds av att EU-direktivet genomförs, ryms inom verkets befintliga ramar. I sitt remissvar anger emellertid verket att den utökade beslutanderätten avseende konkurrensskadeavgift gör det angeläget att inrätta nya ansvarsområden, vilket kommer att medföra ökade kostnader som uppgår till drygt fyra miljoner kr per år. Därutöver anges att de utökade befogenheter som verket får i och med att det nya EU-direktivet genomförs kommer att

medföra ökade kostnader med drygt tolv miljoner kr för år 2021 och tio miljoner kr per budgetår från och med år 2022.

En samlad bedömning leder Lagrådet till slutsatsen att förslaget att Konkurrensverket som första instans ska besluta om konkurrensskadeavgift inte bör genomföras. Lagrådet avstyrker alltså förslaget i den delen.

Utredningsskadeavgift

Enligt artikel 13.2 i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att företag och företagssammanslutningar ska kunna påföras effektiva, proportionella och avskräckande sanktionsavgifter om de uppsåtligen eller av oaktsamhet på visst sätt inte deltar i eller saboterar en utredning av om företaget överträtt artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller något av de förbud som i lagen intagits i 2 kap. 1 § eller 7 §. I remissen föreslås att Konkurrensverket ska besluta om sådan avgift och att det beslutet ska få överklagas till PMD.

Vid prövningen av utredningsskadeavgift ska det, såsom vid prövningen av konkurrensskadeavgift, avgöras om vissa subjektiva rekvisit är uppfyllda. Utredningsskadeavgift avser dock till skillnad från konkurrensskadeavgift att sanktionera händelser under utredningsskedet. Lagrådet finner därför inte anledning att i denna del motsätta sig den föreslagna ordningen.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.