

2016-11-07

Dnr SU FV-1.1.3-2260-16

Regeringskansliet
(Näringsdepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (SOU 2016:49)

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ges väsentligt utökade beslutsbefogenheter. Verket föreslås få befogenhet att självt besluta om att ålägga företag att betala konkurrensskadeavgift (s k konkurrensböter) om det har skett en överträdelse av förbuden mot konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning i EU:s funktionsfördrag eller konkurrenslagen. Verket föreslås också få befogenhet att självt besluta om förbud mot en koncentration som verket bedömer strida mot reglerna om företagskoncentration i unionsrätten eller konkurrenslagen. I båda fallen gäller i nuläget att verket har att föra talan i domstol (Patent- och marknadsdomstolen, PMD) om påförande av konkurrensskadeavgift resp. förbud mot en koncentration. Verkets beslut ska enligt förslaget kunna överklagas till PMD och därefter – om prövningstillstånd beviljas – till Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD). Några andra lagändringar än vad som följer av det sagda föreslås inte.

Utredningen motiverar förslaget i första hand med att det skulle medföra effektivitetsvinster att flytta ned beslutanderätten från PMD till Konkurrensverket och därutöver med att den föreslagna förändringen skulle underlätta Konkurrensverkets samarbete med andra motsvarande myndigheter inom EU, eftersom dessa i allmänhet har större beslutsbefogenheter än den svenska myndigheten. Utredningen föreslår inga förändringar i Konkurrensverkets nuvarande interna organisation eller beslutsordning.

Frågan om effektivitetsvinst

Enligt Juridiska fakultetsnämnden är det ett viktigt allmänintresse att samhällets regelverk mot olämpliga konkurrensbegränsningar inom näringslivet fungerar effektivt både inom landet och på EU-planet. Samtidigt måste beaktas att de konkurrensrättsliga bedömningarna kan vara mycket komplicerade och att de ingripande beslut som ofta träffas och de kraftfulla sanktioner som tillämpas ställer mycket stora krav på kvaliteten i beslutsfattandet och en ordning som tillgodoser högt ställda krav på ett rättssäkert förfarande.

Vill man bibehålla samma kvalitet på beslutsfattandet som i dag bör krävas att de beslut som Konkurrensverket fattar om att ålägga företag att betala konkurrensskadeavgift och att förbjuda företagskoncentrationer föregås av en lika ingående prövning som den som nu sker inom ramen för en process vid PMD där verket agerar som part. Tar man detta som utgångspunkt ställer sig nämnden tveksam till om det framlagda förslaget skulle

Juridiska fakultetsnämnden

leda till några större effektivitetsvinster. Man skulle troligtvis också få räkna med att en stor andel av Konkurrensverkets beslut om påförande av konkurrensskadeavgift skulle komma att överklagas till PMD, särskilt med beaktande av att det kan vara fråga om ekonomiskt mycket kännbara påföljder.

Oavsett hur man ser på frågan om möjliga effektivitetsvinster ser fakultetsnämnden vissa tveksamheter med utredningens förslag som skulle ha förtjänat en närmare belysning.

Pågående översyn av EU:s konkurrensförordning

Det är väl bekant att kommissionen överväger en reformering av den grundläggande konkurrensförordningen 1/2003. I den för två år sedan publicerade rapporten "Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievement and Future Perspectives" har kommissionen slagit fast behovet av en utbyggd konkurrensrättslig harmonisering och tillkomsten av en "truly common competition enforcement area in the EU". Kommissionen anser att den nationella konkurrenslagstiftningen i medlemsstaterna behöver stärkas och att det behövs effektiva nationella utrednings- och sanktionsbefogenheter.

Sannolikt kommer kommissionen att gå vidare och föreslå konkreta lagändringar i syfte att åstadkomma en ökad harmonisering och effektivare nationell tillämpning av unionens konkurrensregler. Huruvida kommissionen kommer att föreslå en ordning som fordrar att nationella konkurrensmyndigheter ska ha möjlighet att själva besluta om påförande av sanktionsavgifter är ännu oklart. Man kan hursomhelst räkna med att kommissionen kommer att föreslå nya eller ändrade regler som kräver andra förändringar i konkurrenslagen än dem som omfattas av utredningsförslaget.

Enligt fakultetsnämnden är det klokast att avvakta med att genomföra utredningens förslag tills man fått ökad klarhet om vad som blir resultatet av den pågående översynen av EU:s konkurrensförordning. Även om denna kommer att fordra att Konkurrensverket ges ökade egna beslutsbefogenheter, kommer översynen sannolikt att kräva att detta bereds i ett större sammanhang.

Konkurrensverkets ledningsstruktur

Utredningen diskuterar i betänkandet Konkurrensverkets ledningsstruktur, framförallt fördelar och nackdelar med styrelsemyndighet respektive enrådighetsmyndighet.

Utredningen kommer fram till att den effektivaste handläggningen uppnås genom att Konkurrensverket även fortsättningsvis leds av en generaldirektör och att verket bör behålla nuvarande ledningsform och förbli en enrådighetsmyndighet. När det gäller Konkurrensverkets interna organisation och beslutsfunktioner uttalar utredningen att den inte har ambition att lämna detaljerade förslag på hur verkets inre organisation och beslutsfunktion ska se ut vid en utökad beslutanderätt. Utredningen noterar att det kan finnas behov av förändringar i vissa hänseenden, men den anser att dessa frågor behandlas och beslutas bäst av myndighetens ledning. Utredningen lämnar alltså inga förslag till ändring.

Enligt fakultetsnämnden borde hithörande frågor ha fått en mer ingående behandling i utredningen. En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket medför högt ställda krav på en välavvägd och genomtänkt intern organisation med klar och tydlig funktionsfördelning för att garantera beslutens kvalitet samt beslutsprocessens effektivitet och rättssäkerhet.

Det finns övervägande skäl som talar för att Konkurrensverket borde vara utformat som en styrelsemyndighet. För det första, och som utredningen anger, är styrelseformen lämplig för myndigheter med komplext och omfattande verksamhetsuppdrag, där ett breddat ledningsansvar kan vara förtroendeskapande. Styrelsen kan också ha en viktig roll i kvalitetssäkringen. Konkurrensverket uppfyller dessa kriterier samt även andra kriterier som uppräknas i utredningen såsom: stor påverkan på andra samhällssektorer; tvärssektoriell och komplex verksamhet som rör flera samhällsområden; tydligt behov av bredd i form av olika kompetenser för att leda verksamheten mm. Vidare kan de exempel på svenska myndigheter som idag följer styrelsemodellen, nämligen PTS och Finansinspektionen, anses ha uppdrag och verksamhet som ligger närmare Konkurrensverket än enrådighetsmyndigheter som Skatteverket.

Denna slutsats stöds även av komparativa utblickar över hur konkurrensmyndigheter i andra medlemsstater är organiserade. Som utredningen konstaterar är myndighetsmodellen klart dominerande i EU:s medlemsstater. Samtidigt förekommer myndighetsmodellen i olika variationer. En rapport sammanställd år 2012 inom det europeiska nätverket av konkurrensmyndigheter (ECN) skiljer mellan en monistisk och en dualistisk modell. I en dualistisk modell, där Belgien vid tiden då rapporten skrevs var huvudexemplet, är kompetensen strikt fördelad mellan ett undersökningsorgan (College of Competition Prosecutors) och ett beslutsorgan (Competition Council). Mer ofta förekommande är en monistisk myndighetsmodell, där ärenden utreds och beslut fattas av samma myndighet. Dock finns även i den monistiska modellen vanligen en uttalad ambition att uppnå en funktionell uppdelning mellan undersöknings- och beslutsfunktioner. De flesta myndigheter inom denna modell uppvisar en icke-enhetlig ("non-unitary") struktur. Utredningar initieras och undersökningar genomförs av utredningstjänster. Beslut om huruvida det skett en överträdelse och om sanktioner fattas däremot av en självständig enhet som vanligtvis har en kollegial sammansättning (en nämnd eller ett kollegium eller råd). I länder som Frankrike och Spanien är en sådan funktionell uppdelning fullständigt genomförd och de separata enheterna arbetar självständigt från varandra. Länder som följer en liknande modell är förutom Frankrike och Spanien även Bulgarien, Cypern, Danmark (delvis), Grekland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungern, Portugal och Rumänien.

Ett antal europeiska konkurrensmyndigheter arbetar dock enligt en enhetlig struktur (unitary structure). I denna grupp ingår förutom Sverige (i vissa hänseenden) Tjeckien, Tyskland, Estland, Finland (delvis), Malta, Nederländerna, Polen, Slovakien, Slovenien och Storbritannien. Vid närmare påseende visar dock den institutionella utformningen av konkurrensmyndigheterna även i dessa länder att man ägnat betydande omsorg åt att säkerställa en intern befogenhetsfördelning och en hög grad av självständighet för enskilda avdelningar och interna enheter. Till exempel är förfarandet i Tjeckien och Slovakien utformat som ett tvåinstansförfarande, där beslut fattas i ett första steg av Konkurrensverkets ställföreträdande direktör med möjlighet för överklagande till myndighetens direktör (i Tjeckien) eller till ett kollegialt organ inom myndigheten (i Slovakien ett råd). I Tyskland är arbetet uppdelat mellan tolv avdelningar. I Nederländerna är arbetsfördelningen strikt mellan en konkurrensavdelning och en rättsavdelning, medan beslut fattas av ett kollegialt organ (Board of Directors). I Storbritannien tillsätts en beslutsgrupp för varje överträdelseärende som har nått fasen "statement of objections". Denna beslutsgrupp är tydlig separerad från utredningsenheten i samma ärende.

Slutligen kan det tilläggas att även utrednings- och beslutsförfarandet vid EU-kommissionen är utformat med ett antal åtgärder för kontroll och maktfördelning ("checks and balances"). Detta uppmärksammas av utredningen.

Sammanfattningsvis visar denna nödvändigtvis översiktliga utblick att EU:s medlemsstater betraktar konkurrensmyndigheternas interna organisation som en fråga av stor vikt både från effektivitets- och rättssäkerhetssynpunkt. En övergripande aspekt är att man funnit det angeläget att säkerställa dessa myndigheters fristående ställning och integritet. I majoriteten av EU:s medlemsländer återfinns detaljerade bestämmelser om konkurrensmyndighetens organisation och beslutsförfarande antingen i respektive konkurrenslag eller i implementeringslagstiftning. Detta bidrar till ökad transparens och förutsägbarhet.

Enligt fakultetsnämnden hade dessa frågor förtjänat en noggrannare belysning och mer specifik behandling i utredningsförslaget mot bakgrund av att utredningen föreslår en omfattande överföring av beslutsbefogenheter från domstol till Konkurrensverket.

Slutsats

Sammanfattningsvis anser fakultetsnämnden att ett ställningstagande till frågan om överförande av ytterligare beslutanderätt till Konkurrensverket, i enlighet med utredningsförslaget, bör avvakta tills man vinner ökad klarhet om vad en revision av EU:s konkurrensförordning kommer att innebära. Bli det aktuellt att tilldela Konkurrensverket en väsentligt utökad beslutanderätt bör detta förenas med en omprövning av Konkurrensverkets ledningsstruktur och interna handläggnings- och beslutsordning. Som framgått av det föregående finns det starka skäl att låta Konkurrensverket bli en styrelsemyndighet och genomföra en tydlig, lagfäst separation mellan utredning och handläggning å ena sidan och beslutsfattande å den andra. Härvid bör naturligtvis även övervägas om en ändrad ordning kan ge effektivitetsvinster.