

Stockholm den 1 november 2016

R-2016/1313

Till Näringsdepartementet

N2016/04747/KSR

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 7 juli 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket (SOU 2016:49).

### **Sammanfattning**

I betänkandet föreslås huvudsakligen att Konkurrensverket ska få befogenhet att meddela bindande beslut om konkurrensskadeavgift som sanktion för överträdelser av konkurrensreglerna samt om att förbjuda företagskoncentrationer.

Advokatsamfundet avstyrker i huvudsak förslagen. Advokatsamfundet tillstyrker dock förslaget om att det s.k. automatiska fullföljdsförbudet i 4 kap. 12 § konkurrenslagen (2008:570) utvidgas till att gälla även under en särskild undersökning enligt 4 kap. 11 § konkurrenslagen. Slutligen anser Advokatsamfundet att utredningen borde ha lämnat förslag till en bestämmelse rörande möjlighet att överklaga Konkurrensverkets beslut om granskning och kopiering i samband med platsundersökningar (gryningsräder).

### **Inledning**

Frågan om Konkurrensverket ska ges beslutanderätt i fråga om konkurrensskadeavgift och förbud av företagskoncentrationer har varit föremål för övervägande i ett flertal tidigare lagstiftningsärenden. I samtliga fall har då övervägande skäl ansetts tala för att den nuvarande ordningen, där Konkurrensverket i en åklagarliknande roll för talan vid domstol men där beslut fattas av domstolen, är bättre än att Konkurrensverket själv fattar beslut. Framför allt är den nuvarande ordningen överlägsen ur rättssäkerhetssynpunkt och

innebär en tydlig rollfördelning mellan myndigheten och domstol. Advokatsamfundet kan inte se att det har inträffat någonting över huvud taget som ger anledning att ompröva dessa tidigare ställningstaganden och denna, ur rättssäkerhetsperspektiv, lämpliga rollfördelningen.

De skäl som i betänkandet förs fram för en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket är effektivitetsskäl och harmoniseringsskäl. Med hänsyn till hur osäkra utredningen betecknar de eventuella effektivitetsvinsterna av reformen synes harmoniseringsskäl vara de bärande. Enligt Advokatsamfundets mening måste det vara uppenbart att harmoniseringsskäl inte kan vägas mot de rättssäkerhetsskäl som talar för den nuvarande ordningen. Advokatsamfundet kan konstatera att den föreslagna ordningen liknar den som tillämpas av EU-kommissionen, en ordning som har utsatts för en omfattande kritik för brister i just rättssäkerhet. En harmonisering i sådan riktning är inte rätt väg att gå. I stället bör vi i Sverige värna om den sakligt sett bättre ordning som gäller här.

Advokatsamfundet instämmer i de synpunkter som i särskilda yttranden förts fram av inte mindre än tre ledamöter av utredningen, varav två måste räknas till de mest framstående praktiskt verksamma juristerna på området. Därutöver finns skäl till följande kommentarer.

### **Laglighet, lämplighet och rättssäkerhet**

Utredningen konstaterar, efter en förhållandevis ingående redogörelse, att den föreslagna ordningen med en beslutanderätt för Konkurrensverket är förenlig med de krav på rättssäkerhet som följer av Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga. Advokatsamfundet instämmer i den bedömningen, men kan samtidigt konstatera att utvecklingen mot allt högre bötesbelopp inom konkurrensrätten gör att t.ex. relevansen av Europadomstolens avgörande i målet *Jussila ./ Finland* (där prövningen gällde ett skattetillägg om ca 3 000 kronor) kan ifrågasättas. Enligt Advokatsamfundets uppfattning är det ännu inte klarlagt vilka rättssäkerhetskrav som bör uppställas beträffande förfaranden som resulterar i mycket höga konkurrensrättsliga böter.

Som rättsläget ser ut i dag får man alltså utgå från att den föreslagna ordningen i och för sig skulle vara laglig, dvs. förenlig med Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga. Den flitiga debatten i frågan visar dock att det är fråga om vad som kan betecknas som ett gränsfall. Den föreslagna ordningen uppfyller därmed föreliggande rättssäkerhetskrav utan någon som helst marginal.

Tyvärr stannar utredningen vid konstaterandet att den föreslagna ordningen är förenlig med Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga och det är vid läsningen av betänkandet lätt att få intrycket att förenlighet med dessa minimikrav skulle utgöra ett argument för den föreslagna ordningen. Advokatsamfundet delar inte denna uppfattning. I stället skulle en övergång till den föreslagna ordningen innebära en påtaglig försämring i rättssäkerhetskänslan.

Förslaget kan kontrasteras mot den ordning som nu gäller i Sverige. Denna ordning uppfyller de rättssäkerhetskrav som följer av Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga. Det är också en ordning som är väl förankrad och förenlig med vår domstols- och förvaltningstradition.

Ytterligare en kontrast erbjuder det system som tillämpas i USA. Liksom i Sverige saknar de två federala konkurrensmyndigheterna, *Federal Trade Commission* (FTC) och *Department of Justice, Antitrust Division* (DOJ), möjlighet att besluta om böter eller förbud mot en företagskoncentration. För att åstadkomma detta måste myndigheterna väcka talan vid en federal domstol eller förlikning ske med det berörda företaget. Därtill kommer att FTC:s beslut fattas i ett kollegium av i princip oberoende beslutsfattare – där varje enskild ledamot har möjlighet och också utnyttjar möjligheten att avge skiljaktig mening – efter föredragning av utredande tjänstemän. Den amerikanska modellen erbjuder på detta sätt ännu starkare rättssäkerhetsgarantier än den svenska modellen, samtidigt som det amerikanska systemet för sanktioner mot överträdelser av konkurrensrättsreglerna är mycket väl ansett även ur ett effektivitetsperspektiv. Enligt Advokatsamfundets mening hade det varit lämpligt om utredningen övervägt även en sådan modell.

Utredningen avfärdar den kritik som förts fram om att Konkurrensverket skulle vara ”polis, åklagare och domare”. Den kritiken är dock enligt Advokatsamfundets mening befogad. Man står inför ett val mellan å ena sidan den nu gällande ackusatoriska ordningen och en föreslagen inkvisitorisk ordning. I det här sammanhanget vill Advokatsamfundet återge vad en framstående amerikansk domare, *Richard Posner*, sagt vid en utvärdering av den amerikanska konkurrensmyndigheten:

”*It is too much to expect men of ordinary character and competence to be able to judge impartially in cases that they are responsible for having instituted in the first place. An agency that dismissed many of the complaints that it issued would stand condemned of having squandered the taxpayer’s money on meritless causes.*” (Report of the ABA Commission to study the Federal Trade Commission 98 [1969]).

Detta problem har också uppmärksamrats beträffande förfarandet vid EU-kommissionen. *Wouter Wils*, tjänsteman vid kommissionens direktorat för konkurrensfrågor och professor, har identifierat tre sätt på vilka utredande tjänstemän påverkas i sitt beslutsfattande: för det första påverkas man av en tendens till bekräftelse som följer av den naturliga böjelsen att fästa särskilt avseende vid bevisning som synes stödja den misstanke som utreds; för det andra påverkas man av en – också helt naturlig – tendens att vilja rättfärdiga det arbete som redan lagts ner i en utredning; och för det tredje påverkas tjänstemän av de institutionella krav på en aktiv tillsyn och kraftfulla och frekventa ingripanden som följer av myndighetsrollen (*Wouter P.J. Wils, The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal & Economic Analysis, 27 WORLD COMPETITION 202 [2004]*).

*Ian Forrester*, domare vid EU-domstolens tribunal – som är den domstol som prövat kommissionens beslut – har gett uttryck för samma uppfattning (*Ian Forrester, Due*

*Process in EC Competition Cases: A Distinguished Institution with Flawed Procedures, 34 Eur. L. Rev. [2009] s. 817).*

Det ovan illustrerade problemet är till sin natur inneboende i en beslutsfattande organisation alldeles oavsett vilka interna åtgärder för kontroll och maktfördelning som införs. Enligt Advokatsamfundets uppfattning bör det snarare ses som en tillgång för en myndighet att den i sitt beslutsfattande är underkastad en extern förhandskontroll. Det innebär att Konkurrensverket får en måttstock att jämföra sig med och leva upp till som gynnar beslutsfattandet.

Visserligen går det inte – som framgått ovan – att hävda att en inkvisitorisk ordning i sig strider mot Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga. En sådan ordning är emellertid betydligt mindre rättssäker. Det var även överväganden av det slag som redovisats strax ovan som i Sverige ledde oss till att överge en inkvisitorisk rättegångsordning och att i stället, i och med den nya rättegångsbalkens införande, övergå till en ackusatorisk ordning med tydligt åtskilda roller för åklagare och domare. I detta sammanhang kan Advokatsamfundet konstatera att den maltesiska Högsta domstolen funnit att en ordning motsvarande den föreslagna visserligen var förenlig med Europakonventionen, men inte med den maltesiska konstitutionens krav på att den som står åtalad för ett brott ska ha rätt att få sin sak prövad i domstol (*Federation of Estate Agents v Director General [Competition]*, mål nr 87/2013/2).

En ytterligare mycket allvarlig följd av en övergång till den föreslagna ordningen vore att en beslutanderätt för Konkurrensverket i praktiken skulle leda till en omkastad förklaringsbörda och en lättnad i bevisbördan för Konkurrensverket. Att bevisbördan för en överträdelse ligger på Konkurrensverket är den kanske mest centrala garantin för ett rättssäkert förfarande och följer direkt av oskuldspresumtionen. Det ankommer enligt nuvarande ordning på Konkurrensverket att i alla delar styrka sina påståenden genom att lägga fram en fullständig och robust utredning för domstolen.

Om det i stället blir så att Konkurrensverket fattar ett bindande beslut och att detta sedan ska överklagas till domstol, kommer det ofrånkomligen att leda till att den som klagat åläggs en börda att förklara varför beslutet är fel. Det gäller även om bevisbördan i teorin ligger kvar på Konkurrensverket. Det enda sätt på vilket den nuvarande ordningen skulle kunna bibehållas, vore om det skulle anses tillräckligt med ett blankt överklagande från det berörda företaget och att det sedan ankom på Konkurrensverket att lägga fram en fullständig utredning till stöd för sitt beslut. Så kommer det emellertid sannolikt inte att bli. Genom en omrubricering av stämningsansökan till beslut ålägger man således det inblandade företaget att exculpera sig och att förklara och bevisa varför Konkurrensverkets beslut är felaktigt. Detta innebär en påtaglig försämring ur rättssäkerhetssynpunkt. I betänkandet finns över huvud taget inga överväganden kring detta avgörande rättssäkerhetsförhållande, kring bevisbördans placering i ett sådant fall, eller vilken betydelse det kan förväntas få för prövningen av de konkurrensrättsliga målen. Det måste betecknas som en mycket allvarlig brist i utredningen.

De konkurrensrättsliga målen är i allmänhet omfattande och utredningstunga. Ett stort inslag är de många vittnen som regelmässigt hörs i målen. Det gäller inte bara de mål där det är fråga om att bedöma subjektiva rekvisit, dvs. mål om konkurrensskadeavgift, utan i lika hög grad målen om prövning av företagskoncentrationer. Det kan röra sig om flera tiotal vittnen som hörs och motförhörs. Eftersom företaget inte har någon fullständig insyn i utredningen vid Konkurrensverket och inte heller får närvara när uppgiftslämnare hörs under verkets utredning, kan detta vara det första tillfälle då företaget och dess ombud får tillfälle att ställa frågor. I betänkandet saknas det överväganden kring betydelsen av att ett bindande beslut om konkurrensskadeavgift skulle få fattas utan att det berörda företaget fått möjlighet att ställa frågor till uppgiftslämnare av olika slag, eller betydelsen av att det berörda företaget saknar rätt att få höra egna vittnen under verkets utredning. Det saknas också överväganden kring vilka krav artikel 6.3 d i Europakonventionen (rätten att höra vittnen som åberopas mot en i brottmål) ställer på ett konkurrensrättsligt förfarande.

### **Jämförelsen med andra svenska myndigheter m.m.**

Den föreslagna ordningen är utformad med EU-kommissionen som förebild. Det är i sin tur en ordning som tillkom för ett halvt sekel sedan och konstruerades utifrån fransk modell, där det finns en etablerad tradition av att myndigheter också utgör domstolar (varav *Conseil d'Etat* torde vara det mest välkända exemplet). Under samma tidsperiod har vi i Sverige låtit domstolarna och främst förvaltningsdomstolarna få en allt större roll i takt med att rättssäkerhetsaspekter blivit mer uppmärksammade. Enligt Advokatsamfundet skulle det innebära ett steg tillbaka att övergå till den föreslagna ordningen.

Advokatsamfundet kan konstatera att den jämförelse med Skatteverket, Finansinspektionen och Post- och telestyrelsen som utredningen gjort, inte ger något stöd för att det vore lämpligt att ge Konkurrensverket den föreslagna utökade beslutanderätten. Som utredningen konstaterar skiljer sig verksamheten inom Skatteverket och Finansinspektionen så mycket från Konkurrensverket att några egentliga slutsatser inte kan dras av en jämförelse. Utredningen anser emellertid att jämförelsen med Post- och telestyrelsen är adekvat och att den myndighetens beslutanderätt skulle tala för att även Konkurrensverket skulle ges sådan befogenhet.

Advokatsamfundet kan inte instämma i den bedömningen. Ärendena skiljer sig åt i väsentliga hänseenden mellan dessa båda myndigheter. De konkurrensrättsliga prövningarna i mål om konkurrensskadeavgift uppvisar större likheter med utredningar som avser större ekobrott än de bedömningar av konkurrensrättslig karaktär som hanteras av Post- och telestyrelsen främst inom området för post och elektronisk kommunikation. Därtill kommer att lagstiftaren nyligen har gjort bedömningen att PTS inte ska ha möjlighet att själv besluta om sanktionsavgift, utan att sådan avgift ska dömas ut av förvaltningsrätt efter ansökan av Post- och telestyrelsen (prop. 2015/16:93 s. 52). Ett skäl var då att bedömningen innefattar ställningstagande till förekomsten av uppsåt eller oaktsamhet. Till skillnad från vad som är fallet i Post- och telestyrelsens ärenden är det i ärenden om konkurrensskadeavgift dessutom fråga om att bedöma komplicerade

händelseförlopp och en stor del av utredningen utgörs ofta av vittnesuppgifter. Utredningen bortser från detta och vad gäller prövningen av subjektiva rekvisit hänvisas till att dessa infördes av rättssäkerhetsskäl (betänkandet s. 249). Enligt Advokatsamfundets mening är inte detta ett övertygande argument och jämförelsen med Post- och telestyrelsen ger inget stöd för den föreslagna utökade beslutsbefogenheten för Konkurrensverket. Den slutsats som kan dras av en jämförelse med andra myndigheter är enligt Advokatsamfundets mening i stället att den föreslagna ordningen skulle innebära att Konkurrensverket gavs en obefogad särställning bland svenska myndigheter.

Mål om konkurrensskadeavgift utgör i själva verket ett typexempel på sådant fall då det är befogat att överlämna beslutsfattandet till de allmänna domstolarna, inte bara därför att det är fråga om att bedöma händelseförlopp och subjektiva rekvisit, utan också för att det i mål om konkurrensskadeavgift finns utrymme för betydande skönsmässiga bedömningar, särskilt vid fastställande av en överträdelses allvarlighet. Allvarligheten har avgörande betydelse för konkurrensskadeavgiftens storlek enligt 3 kap. 8 § konkurrenslagen. I detta sammanhang kan konstateras att Konkurrensverket i flera fall gjort en strängare bedömning än domstolarna av allvarligheten i överträdelser och att om Konkurrensverket haft möjlighet att själv fatta bindande beslut hade dessa i så fall behövt ändras efter överklagande.

Även av regeringens skrivelse En tydlig, rättssäker och effektiv tillsyn, skr. 2009/10:79 s. 45 ff. framgår att sådana bedömningar som det är fråga om när konkurrensskadeavgift ska påföras för en överträdelse av konkurrensreglerna, bör överlämnas åt de allmänna domstolarna. Av skrivelsen framgår vidare att ”[s]anktionsavgifter bör endast komma i fråga inom områden där regelöverträdelser är särskilt frekventa eller där det föreligger speciella svårigheter med att beräkna storleken av den vinst eller besparing som uppnås i det enskilda fallet. Avgifter bör vidare endast förekomma inom speciella och klart avgränsade rättsområden där det relativt lätt kan fastställas om en överträdelse skett eller inte. Sanktionsavgifter bör kunna beräknas utifrån parametrar som gör det möjligt att i förväg förutse och fastställa avgiftens storlek.” Detta kan ställas i kontrast till utredningens konstaterande att konkurrensärendena är relativt få men mycket komplicerade och att det krävs en omfattande utredning, ofta många års utredningsarbete, innan Konkurrensverket har ett tillräckligt underlag för att fatta beslut om att väcka talan om konkurrensskadeavgift. Det är enligt Advokatsamfundets mening uppenbart att konkurrensärenden inte är sådana ärenden som lämpar sig för sanktionsavgifter och att det enklare och snabbare beslutsförfarande som gäller för sanktionsavgifter främst är lämpligt för mängdhantering (se prop. 1981/82:142 s. 21 f. och bet. 1981/82:JuU53, rskr. 1981/82:328; även SOU 2014:46 s. 335 f.).

Advokatsamfundet noterar också att det förslag om en s.k. tillsynsbot som hade lagts fram i SOU 2004:100 mötte kritik från de flesta remissinstanser och inte ledde till lagstiftning.

Det finns också anledning att beakta att konkurrensrätten är ett rättsområde där det inte sällan är svårt att avgöra exakt var gränsen mot otillåtna beteenden går. Ofta saknas tydliga riktlinjer eller prejudikat för de rättsliga bedömningar som görs i

konkurrensärenden och det finns betydande utrymme för olika legitima tolkningar av de konkurrensrättsliga förbudsbestämmelserna. Vidare är konkurrensrätten ett mycket dynamiskt rättsområde, där Konkurrensverket och andra aktörer inte sällan har anledning att pröva nya skadeteorier genom pilotfall. Sådana lämpar sig särskilt illa för egna beslut: *”While a test case may be and usually is vigorously contested, the result – at least in the agency phase – is likely to be a foregone conclusion.”* (se Philip Elman, *A Modest Proposal for Radical Reform*, 56 *A.B.A.J.* 1045, [1970] s. 1048).

### **Effektivitetsskäl**

Effektivitetsskäl handlar i detta sammanhang framför allt om snabbheten i hanteringen av ärendena. Denna fråga – långsamheten i hanteringen såväl hos Konkurrensverket som i efterföljande domstolsprocesser – bör enligt Advokatsamfundets mening hanteras genom att tillräckliga resurser tillförs. En effektivisering som sker genom avkall på rättssäkerheten i förfarandet är inte önskvärd.

Vad gäller domstolsprövningen har det nyligen inrättats nya specialdomstolar på området; patent- och marknadsdomstolarna. Förhoppningen är naturligtvis att detta ska leda till en effektivare hantering, bl.a. genom specialisering och genom de nya organisationerna, men också genom införande av preklusionsbestämmelser i syfte att motverka t.ex. inställda förhandlingar, se 3 kap. 9 § lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar. Enligt Advokatsamfundets uppfattning bör denna domstolsreform få tid att sätta sig innan man överväger en ny ordning.

Utredningen konstaterar själv att det krävs lika mycket arbete med ett beslut som med en stämningsansökan. Det kan därför inte förväntas att handläggningen hos Konkurrensverket kommer att påskyndas till följd av den föreslagna ändringen. I stället är det i den efterföljande domstolsprövningen som effektivitetsvinster framför allt kan tänkas uppstå och då, som utredningen konstaterar, främst i de fall då det berörda företaget väljer att inte överklaga Konkurrensverkets beslut. I de fall man nöjer sig med beslutet kan ett lagakraftvunnet avgörande föreligga redan efter avslutad utredning hos Konkurrensverket.

Den möjligheten står emellertid delvis öppen redan i dag. Genom möjligheten att utfärda avgiftsförelägganden kan Konkurrensverket själv fatta ett beslut om konkurrens-skadeavgift (3 kap. 16-19 §§ konkurrenslagen). En förutsättning för att ett avgiftsföreläggande ska få utfärdas är att Konkurrensverket bedömer att sakomständigheterna kring överträdelsen är klara. När ett avgiftsföreläggande har utfärdats kan det berörda företaget välja att antingen godkänna föreläggandet eller inte. Om företaget inte godkänner föreläggandet får Konkurrensverket väcka talan om konkurrensskadeavgift på vanligt sätt.

Advokatsamfundet konstaterar därmed att det alltså redan finns en möjlighet att undvika en domstolsprocess i de fall det berörda företaget godtar den förelagda konkurrens-skadeavgiften, vilket är detsamma som att företaget väljer att inte överklaga. Den huvudsakliga effektivitetsvinst som utredningen identifierat kan alltså redan inom ramen för det befintliga systemet tas om hand. Reglerna om avgiftsföreläggande har emellertid

den fördelen i förhållande till den föreslagna ordningen med utökad beslutanderätt att när ett mål inleds vid domstol är det alltid på initiativ av Konkurrensverket, som alltså för talan och har att styrka talan i alla delar.

I den mån lagens nuvarande krav på att sakomständigheterna kring överträdelsen är klara skulle anses innebära en alltför stor inskränkning i möjligheten att tillgripa ett avgiftsföreläggande, kan man överväga ett modifierat krav. Detta har utredningen emellertid inte gjort.

### **Harmoniseringsskäl**

Enligt Advokatsamfundets uppfattning är de harmoniseringsskäl som utredningen lägger till grund för sitt förslag alltför diffusa för att motivera de föreslagna förändringarna. Det är svårt att förstå vilka de verkliga vinsterna i fråga om effektivitet och kompetens i det konkurrensövervakande arbetet som kan förväntas uppstå till följd av en harmonisering.

Som utredningen tar upp bedrivs det inom EU och EU-kommissionen för närvarande ett arbete om just harmonisering av de nationella konkurrensmyndigheternas befogenheter. Enligt Advokatsamfundet kan det förutsättas att det inom ramen för detta arbete kommer att identifieras eventuella problem med avvikande nationella regleringar och föreslås åtgärder för att komma till rätta med sådana problem. Det saknas därför anledning att föregripa ett sådant arbete genom nationell lagstiftning.

### **Konkurrensverkets inre organisation och beslutsfunktion**

Av direktiven framgår att det för förtroendet för processen är viktigt att den utredande verksamheten och beslutsfattandet inte sammanblandas och att det står klart för alla inblandade att så inte sker (se betänkandet s. 394). Trots detta stannar utredningen för att inte föreslå några organisatoriska förändringar av Konkurrensverket och att helt överlåta på verket att besluta om hur ärendena ska beredas och beslutas. Med hänsyn till att den undersökning bland tjänstemän, advokater och bolagsjurister som utredningen låtit genomföra, visar att förtroendet för Konkurrensverket är lågt och att relationen till verket – som det uttrycks i betänkandet – till och med präglas av antagonism (betänkandet s. 253), är det förvånande att något förslag inte lämnas i detta avseende. Detta inte minst eftersom ett flertal av de interna åtgärder för kontroll och maktfördelning ("checks and balances") som införts inom EU-kommissionen (som redovisas på s. 147 f. i betänkandet) syftat till att återskapa legitimitet åt EU-kommissionens beslutanderätt bl.a. efter att beslut i flera fall upphävts av EU-domstolarna efter överklagande (se t.ex. *Philip Marsden, Checks and balances: EU competition law and the rule of law, Competition Law International, February 2009 s. 27*).

Ett tänkbart sätt att ordna Konkurrensverkets organisation för att bättre passa för de föreslagna uppgifterna hade varit att låta Konkurrensverket bli en styrelsemyndighet med ett beslutsfattande tydligt skilt från myndighetens utredande funktion. Detta kan te sig ändamålsenligt ur flera perspektiv, inte minst då ledningsformen bl.a. anses lämplig för



myndigheter vars verksamhet i stor utsträckning direkt påverkar näringslivet (i motsats till enrådighetsmyndigheter som bl.a. anses mer lämpliga för verksamhet av rutin- eller servicekaraktär, prop. 2009/10:175 s. 110). Liknande ordningar är inte heller främmande i Norden; den danska och isländska konkurrensmyndigheten är exempel på detta och möjligheten borde, enligt Advokatsamfundet, ha övervägts ytterligare. Advokatsamfundet ifrågasätter också bärkraften i de argument som utredningen anför mot att låta Konkurrensverket bli en styrelsemyndighet. Det har inte ansetts omöjligt att utse ledamöter med relevant sakkunskap för att döma i konkurrensrättsliga mål i domstolarna och kan inte heller anses omöjligt att tillsätta en kompetent styrelse. Besluten om konkurrensskadeavgift må vara få, men det sammantagna antalet ärenden som handläggs av Konkurrensverket och som skulle kunna bli föremål för beslut av en styrelse är inte litet. Även brådskande ärenden där legala frister gäller, bör rimligtvis kunna hanteras om ändamålsenliga rutiner utarbetas.

### **Det automatiska fullföljdsförbudet**

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget att det s.k. automatiska fullföljdsförbudet i 4 kap. 12 § konkurrenslagen utvidgas till att gälla även under en särskild undersökning enligt 4 kap. 11 § konkurrenslagen. Det får betraktas som en anomali under det nuvarande systemet att parterna i en företagskoncentration kan genomföra koncentrationen om Konkurrensverket beslutar att inleda en särskild undersökning (s.k. fas 2). I de fall Konkurrensverket går vidare med en undersökning till fas 2 torde det sällan eller aldrig finnas någon anledning för de berörda företagen att trots det genomföra förvärvet.

### **Överklagande av vissa utredningsåtgärder**

Advokatsamfundet anser att utredningen borde ha lämnat förslag på en regel om möjlighet att överklaga Konkurrensverkets beslut om granskning och kopiering i samband med platsundersökningar (gryningsräder). En rätt att överklaga sådana utredningsåtgärder följer av Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga samt Europadomstolens praxis (se t.ex. Stockholms tingsrätt, remissyttrande den 11 juni 2013, dnr TSM 2013/0223, Doss 51 med hänvisning bl.a. till målen 30457/06 Robathin mot Österrike och 24117/08 Bernh Larsen Holding AS m.fl. mot Norge). Den rätten bör komma till tydligt uttryck i lagtexten.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg