

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Departementspromemorian Patent- och marknadsdomstol (2014:2)

Ju2014/129/DOM

Sammanfattning av Konkurrensverkets huvudsakliga synpunkter

- Konkurrensverket är positivt till förslaget att prövningen av konkurrensrättsliga mål och ärenden i första och andra instans ska ske i särskilda domstolar (Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen) som ingår som delar i Stockholms tingsrätt respektive Svea hovrätt.
- Däremot avstyrker Konkurrensverket förslaget att Högsta domstolen ska vara sista instans med ansvar för prejudikatbildningen. Konkurrensverket förordar istället att Patent- och marknadsöverdomstolen blir prejudikatinstans.
- För det fall Justitiedepartementet vidhåller att Högsta domstolen ska vara prejudikatinstans tillstyrker Konkurrensverket förslaget att det beträffande vissa avgöranden av Patent- och marknadsöverdomstolen ska råda ett fullföljdsförbud, med s.k. ventil.

Inledning

Nedan utvecklar Konkurrensverket närmare sina synpunkter på valda delar av förslagen i den remitterade departementspromemorian. Yttrandet tar främst sikte på de förslag som berör Konkurrensverkets verksamhet.

Allmänna synpunkter på prövningen av de konkurrensrättsliga målen och ärendena

Som anförs i den remitterade departementspromemorian tillhör bl.a. de konkurrensrättsliga målen och ärendena de mest komplicerade och omfattande som handläggs i domstol (dessa mål och ärenden omnämns i det följande som "konkurrensrättsliga mål").

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

Konkurrensrättens komplexitet förutsätter att de aktörer som professionellt ägnar sig åt rättsområdet besitter en hög grad av specialistkompetens. Detta innebär att de flesta av de partsombud som uppträder i dessa mål och ärenden nästan uteslutande är verksamma inom konkurrensrättens område.

Med hänsyn härtill är det av väsentlig betydelse att även ledamöterna i de domstolar som ska avgöra de konkurrensrättsliga målen besitter konkurrensrättslig spetskompetens.

Det är därför nödvändigt att domstolsprövningen av de konkurrensrättsliga målen organiseras på ett sådant sätt att det säkerställs att de domare som handlägger målen under en längre period får ägna sig i huvudsak och främst åt denna måltyp och de övriga måltyper som enligt det remitterade förslaget ska prövas i patent- och marknadsdomstolarna.

Konkurrensverket bedömer att det finns goda möjligheter att åstadkomma en högkvalitativ och effektiv domstolsprövning av de konkurrensrättsliga målen om dessa handläggs i särskilda domstolar som ingår som delar i Stockholms tingsrätt respektive Svea hovrätt.

I departementspromemorian anförs att det kan finnas anledning att överväga att ge Konkurrensverket utökade möjligheter att besluta om exempelvis sanktioner vid överträdelser, bl.a. av den anledningen att en sådan förändring bättre skulle överensstämma med den ordning som gäller i flera andra medlemsstater inom EU, där konkurrensmyndigheterna har egen beslutanderätt i frågor om t.ex. sanktionsavgift och förbud mot företagskoncentrationer.

Konkurrensverket har i flera sammanhang, senast i sin rapport "Konkurrensen i Sverige 2013" (Rapport 2013:10), argumenterat för att en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket skulle leda till en effektivare konkurrenstillsyn och därigenom mer effektiv konkurrens.

Frågan om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket bör enligt departementspromemorian utredas vidare. Konkurrensverket vill betona angelägenheten av att sådan utredning inte fördröjs ytterligare. En utredning med uppdrag att överväga att ge Konkurrensverket beslutanderätt i fler mål- och ärendetyper bör därför tillsättas snarast.

Vid övervägandet av om och i vilken mån de förändringar som föreslås i den remitterade departementspromemorian ska genomföras bör därför beaktas att det inom en relativt kort tid kan bli aktuellt att återigen ta ställning till prövningsordningen rörande de konkurrensrättsliga målen.

Promemorians förslag om en samlad prövning

I promemorian föreslås att

- samtliga de immaterialrättsliga mål och ärenden som för närvarande handläggs i allmän domstol och Patentbesvärsrätten,
- samtliga marknadsföringsrättsliga mål och ärenden och
- samtliga de konkurrensrättsliga mål och ärenden som nu handläggs i Marknadsdomstolen och allmän domstol

ska samlas för prövning i en ny domstolsorganisation.

Konkurrensverket instämmer i promemorians bedömning att det finns skäl att samla handläggningen av immaterialrättsliga mål och ärenden i ett domstolsslag. En enhetlig domstolsprövning av dessa mål och ärenden kan bidra till att skapa bättre förutsättningar för en effektiv konkurrens. Verket har inga synpunkter på promemorians förslag i fråga om avgränsningen av vilka immaterialrättsliga mål och ärenden som ska samlas på detta sätt.

Konkurrensverket har inte några invändningar mot förslaget att samtliga marknadsföringsrättsliga mål och ärenden ska samlas med de immaterialrättsliga målen och ärendena.

Förslaget rörande de konkurrensrättsliga målen och ärendena

Konkurrensverket kan instämma i uppfattningen att det finns ett visst samband mellan konkurrensrättsliga och marknadsföringsrättsliga mål.

Det kan med hänsyn härtill vara en fördel att dessa typer av mål fortsatt avgörs av samma krets av domare. Även immaterialrättsliga mål bör med fördel kunna avgöras av samma domare.

Konkurrensverket har mot bakgrund av det ovan anförda inga invändningar mot promemorians förslag om en samlad domstolsprövning av dessa mål- och ärendetyper.

De mål med konkurrensrättsliga inslag som nu handläggs i allmän förvaltningsdomstol bör enligt promemorian inte samlas med övriga konkurrensrättsliga mål. Konkurrensverket har inga invändningar mot den bedömningen, även om vissa beslut enligt lagen om elektronisk kommunikation i och för sig har flera beröringspunkter med konkurrensrättsliga mål (bl.a. i fråga om fastställande av marknader, identifiering av företag med betydande marknadsinflytande etc.). Det kan även gälla upphandlingsmålen. När den nu föreslagna reformen har varit i kraft en viss tid bör det därför göras en utvärdering av för- och nackdelar med att samla prövningen av även dessa typer av mål i patent- och marknadsdomstolarna.

De konkurrensrättsliga målen bör prövas i allmän domstol

Konkurrensverket delar promemorians uppfattning att prövningen av de konkurrensrättsliga mål som nu handläggs i Marknadsdomstolen och allmän domstol inte ska ske i allmän förvaltningsdomstol utan i allmän domstol.¹

Bortsett från mål om utdömande av vite sker prövningen av de konkurrensrättsliga mål och ärenden där Konkurrensverket är part för närvarande i Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. Konkurrensverket har inget att erinra mot Marknadsdomstolens handläggning av de mål och ärenden som överklagats dit, utan anser att denna har varit tillfredsställande snabb och effektiv. För det fall det ska ske en samlad domstolsprövning av samtliga de måltyper som föreslås i promemorian torde det emellertid inte vara möjligt att låta denna prövning ske i Marknadsdomstolen, i vart fall inte med nuvarande organisation och omfattning.²

Konkurrensverket har därför ingen erinran mot förslaget att prövningen av de aktuella måltyperna ska ske i allmän domstol.

Förslaget om att prövningen ska ske i särskilda domstolar

Konkurrensverket är positivt till förslaget att den samlade prövningen av de måltyper som omfattas av förslagen i promemorian ska ske i särskilda domstolar, i en tingsrätt i första instans och en hovrätt i andra instans.

Enligt Konkurrensverkets mening är det med hänsyn till vikten av att de aktuella målen avgörs av domare med specialistkompetens nödvändigt att prövningen av målen koncentreras till en domstol i såväl första som andra instans.

De konkurrensrättsliga mål i vilka Konkurrensverket är part handläggs enligt nuvarande ordning i första instans enbart av Stockholms tingsrätt, på en särskild avdelning inom domstolen som har byggt upp spetskompetens på rättsområdet. Konkurrensverket har mycket positiva erfarenheter av denna ordning och förväntar sig att det skulle fungera bra med en sådan lösning också i andra instans.

En ordning där bl.a. de konkurrensrättsliga målen handläggs i särskilda domstolar inom ramen för en större tingsrätts- respektive hovrättsorganisation bör också ge goda förutsättningar för att rekrytera såväl domare som övrig personal med hög kompetens. Såväl verksamhetens inriktning mot näringslivsrelaterade mål som det förhållandet att en större domstolsorganisation förmår erbjuda goda utvecklingsmöjligheter för de anställda torde innebära att de föreslagna domstolarna ses som attraktiva arbetsplatser för de skickligaste domarna, vilket bör ha en positiv inverkan på rekryteringsmöjligheterna.

¹ Avsnitt 6.1, s. 187f, i promemorian.

² Jfr. promemorian s. 190f.

De särskilda domstolarnas lokalisering

Konkurrensverket tillstyrker promemorians förslag om att Stockholms tingsrätt ska vara Patent- och marknadsdomstol (dvs. handlägga de aktuella målen i första instans) och att Svea hovrätt ska vara Patent- och marknadsöverdomstol (handlägga målen i andra instans).

Som anförts ovan har Konkurrensverket positiva erfarenheter av den specialistkompetens som har upparbetats inom Stockholms tingsrätt och anser att denna kompetens måste tas till vara. Konkurrensverket instämmer därför till fullo i promemorians bedömning att den särskilda domstolen i första instans (Patent- och marknadsdomstolen) ska vara förlagd till Stockholms tingsrätt.

En prioriterad målgrupp

Konkurrensverket tillstyrker promemorians förslag i fråga om hur de lagfarna domare som ska tjänstgöra i de särskilda domstolarna ska utses.

Vidare instämmer Konkurrensverket i att den särskilda domstolen bör inrymmas i en avdelning i tingsrätten respektive hovrätten (jfr ovan) och i att det bör vara den avdelningens främsta och huvudsakliga uppgift att handlägga de aktuella målen.

Konkurrensverket vill i detta sammanhang emellertid understryka vikten av att de aktuella målen verkligen ges prioritet. Det kan ifrågasättas om den ordning som föreslås i promemorian verkligen är tillräcklig för att garantera att bl.a. de konkurrensrättsliga målen inte prioriteras ned till förmån för andra mål eller frågor i mål. Konkurrensverket är medvetet om vissa frågor måste handläggas med förtur. Det är emellertid angeläget att regleringen rörande handläggningen av de måltyper som omfattas av promemorians förslag utformas på ett sådant sätt att de domare som ska handlägga målen i största möjliga utsträckning fredas från ansvar för andra måltyper där frågor av förturskaraktär aktualiseras.

Ekonomiska experter i patent- och marknadsdomstolarna

Konkurrensverket tillstyrker de förslag i promemorian som rör deltagande av ekonomiska experter vid handläggningen av konkurrensrättsliga mål och ärenden.

Kompetenskrav

Konkurrensverket delar till fullo den uppfattning som framförs på s. 279 i promemorian om att det är angeläget att de särskilda ledamöter som ska delta i patent- och marknadsdomstolarna har rätt kompetens; att de har nödvändiga sakkunskaper och är väl förtrogna med de tekniska, ekonomiska eller andra frågeställningar som kan uppkomma i målet eller ärendet.

Såvitt gäller de särskilt förordnade ekonomiska experter som ska delta i avgörandet av konkurrensrättsliga mål vill Konkurrensverket framhålla vikten av att dessa besitter kompetens på lika hög nivå som de ekonomer som i domstolsprocesserna biträder parternas företrädare/ombud eller uppträder som sakkunniga. Det är mycket vanligt att såväl Konkurrensverket som dess motparter åberopar analyser utförda av företagsekonomisk eller nationalekonomisk expertis. Det är därför ytterst angeläget att de ekonomiska experterna i konkurrensrättsliga mål är väl förtrodda med de senaste rönen inom nationalekonomisk och/eller företagsökonomisk forskning så att de kan tillgodogöra sig den materia som presenteras.

Den skara ekonomer som uppfyller de höga krav som måste ställas på dem som förordnas som ekonomiska experter i konkurrensrättsliga mål är begränsad.³ För att säkerställa att det är den främsta expertisen som deltar i avgörandena av dessa mål bör övervägas en ordning som tillåter att de personer som förordnas som ekonomiska experter kan delta i handläggningen i såväl första som andra instans (även om det kan givetvis inte kan komma i fråga att samma ekonomiska expert deltar i båda instanserna i samma mål).

Prejudikatsbyldning

Konkurrensverket avstyrker förslaget om att Högsta domstolen ska vara sista instans med ansvar för prejudikatsbyldningen.

Enligt Konkurrensverkets mening talar framför allt tidsmässiga aspekter emot att Högsta domstolen ska vara prejudikatinstans. Ansvaret för prejudikatsbyldningen bör istället anförtros Patent- och marknadsöverdomstolen.

Konkurrensverket anser att promemorian har underskattat den tidsutdräkt som skulle bli följden av att Högsta domstolen blir prejudikatinstans. Promemorians förslag innebär att domstolsprövningen i konkurrensrättsliga mål och ärenden förlängs jämfört med den nuvarande ordningen. I promemorian anförs att "[e]n utgångspunkt för den föreslagna reformen är att förlängningen av instanskedjan inte ska påverka handläggningstiden för de berörda målen och ärendena".⁴ Konkurrensverket förstår inte hur det ska kunna undvikas att handläggningstiden förlängs om förslaget att låta prejudikatsbyldningen ske i Högsta domstolen genomförs. Inte ens i de fall då Högsta domstolen inte meddelar prövningstillstånd kommer en tidsutdräkt att kunna undvikas, eftersom det kan dröja flera månader innan frågan om prövningstillstånd avgörs.

³ Jfr s. 193 i promemorian där "den begränsade tillgången på nödvändig expertis" anförs som ett skäl för att prövningen av de mål som föreslås omfattas av reformen ska koncentreras till en domstol i första respektive andra instans.

⁴ Promemorian s. 203.

Domstolsprövningen av de konkurrensrättsliga målen tar redan med nuvarande ordning otillfredsställande lång tid. Det vore olyckligt om den föreslagna reformen skulle leda till en än mer utdragen domstolsprocess. Detta skulle motverka de åtgärder för att försöka effektivisera tillsynen av konkurrens-lagstiftningen som har vidtagits i andra sammanhang.

Det kan påpekas att instansordningen för vissa konkurrensrättsliga ärenden ändrades genom en lagändring år 1998, då instanskedjan förkortades p.g.a. att det ansågs angeläget med en snabbare och effektivare prövning av konkurrensfrågor än vad som var möjligt med den tidigare ordningen.⁵

Promemorians förslag att Högsta domstolen ska vara prejudikatinstans går också stick i stäv med det synsätt som genomsyrar promemorian i övrigt – att många av de mål som omfattas av förslaget, bl.a. de konkurrensrättsliga, är så omfattande och komplicerade att de måste handläggas av domare med särskild specialist-kompetens och att det för att denna särskilda kompetens ska kunna byggas upp och upprätthållas över tid är nödvändigt att de domare som handlägger målen *kontinuerligt* kan ägna sig i huvudsak och främst åt denna måltyp.⁶

Av promemorian framgår att justitiedepartementet har övervägt att låta Patent- och marknadsöverdomstolen vara prejudikatinstans istället för Högsta domstolen.⁷ Det huvudsakliga skälet till att detta alternativ har avfärdats synes vara uppfattningen att prejudikatsbyggnaden skulle påverkas negativt av att uppgiften ges till en domstol som inte är lika kvalificerad som prejudikatinstans som Högsta domstolen.

Med hänsyn till angelägenheten av att de lagfarna domare som ska tjänstgöra i de särskilda domstolarna i Stockholms tingsrätt respektive Svea hovrätt besitter den kompetens och erfarenhet som är nödvändig för att döma i de aktuella målen, och mot bakgrund av de åtgärder som i promemorian föreslås för att säkerställa detta⁸, bedömer Konkurrensverket att den föreslagna Patent- och marknadsöverdomstolen kommer att vara väl skickad att skapa bra prejudikat på bl.a. konkurrensrättens område (särskilt med tanke på att ekonomiska eller tekniska experter normalt kommer att delta i Patent- och marknadsöverdomstolens avgöranden).

⁵ Se SFS 1998:648 och prop. 1997/98:130.

⁶ Se bl.a. s. 198ff i promemorian.

⁷ Promemorian s. 204.

⁸ Se exempelvis motiveringen till förslaget att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer ska utse vilka av de lagfarna domarna i Stockholms tingsrätt respektive Svea hovrätt som ska tjänstgöra i de särskilda domstolarna, avsnitt 6.5 i promemorian (s. 198ff).

Förslaget om fullföljdsförbud med "ventil" för vissa ärenden

För det fall det anses att prejudikatbildningen – trots de ovan anförda invändningarna – bör ske i Högsta domstolen, är det nödvändigt att införa begränsningar i rätten att överklaga vissa avgöranden till högsta instans.

Konkurrensverket tillstyrker därför det förslag om fullföljdsförbud med s.k. ventil för vissa ärenden som behandlas på s. 205ff i promemorian.

Förslaget om utvidgad tillämpning av preklusionsreglerna

I promemorian föreslås att de preklusionsregler i rättegångsbalken som gäller för dispositiva tvistemål i allmän domstol ska tillämpas även i indispositiva tvistemål och domstolsärenden som handläggs av patent- och marknadsdomstolarna.

De preklusionsregler det gäller är bestämmelserna i 42 kap. 15 och 15 a §§ samt 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken (jfr 3 kap. 7 § i förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar).

Konkurrensverket har inga invändningar mot detta förslag såvitt gäller att 42 kap. 15 och 15 a §§ rättegångsbalken ska tillämpas även i de angivna tvistemålen och ärendena.

Det betonas i författningskommentaren till 3 kap. 7 § i förslaget till lag om patent- och marknadsdomstol (s. 339 i promemorian) att "[g]emensamt för de paragrafer som det hänvisas till är att de har en fakultativ utformning" och att "[d]et allmänintresse som ligger bakom att en måltyp anses indispositiv är en omständighet som kan beaktas när tingsrätten tar ställning till om ett preklusionsföreläggande ska utfärdas eller inte".

Konkurrensverket instämmer i att bestämmelserna i 42 kap. 15 och 15 a §§ rättegångsbalken har en fakultativ utformning, men ställer sig frågande till att bestämmelsen i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken skulle ha en fakultativ utformning.

I kommentaren till rättegångsbalken (Fitger m.fl.) sägs angående det aktuella lagrummet att "[r]eglerna i det tredje stycket är såväl *obligatoriska* som *indispositiva*" (Konkurrensverkets kursivering).⁹ Enligt Konkurrensverket uppfattning kan de inte heller anses ha en fakultativ utformning.

⁹ Se kommentaren till 50 kap. 25 § rättegångsbalken.

Avgörande för om en part i högre rätt får åberopa en ny omständighet eller ett nytt bevis är om denne 1) gör sannolikt att han inte kunnat åberopa omständigheten eller beviset vid tingsrätten eller 2) han annars haft giltig ursäkt för att inte göra det (jfr första och andra punkten i det aktuella lagrummet). Överinstansen torde, vid sin prövning av om den nya omständigheten/det nya beviset ska tillåtas i rättegången där, inte ha något utrymme för att beakta andra omständigheter än de som anges i första och andra punkten i 50 kap. 25 § rättegångsbalken.

Det står inte heller domstolen fritt att välja om bestämmelsen ska tillämpas eller ej (fr t.ex. preklusionsregeln i 42 kap. 15 § rättegångsbalken, som ger tingsrätten en *möjlighet* att förelägga part att slutligt bestämma sin talan etc.).¹⁰

Mot bakgrund av det anförda anser Konkurrensverket att promemorians ovan citerade uttalanden i denna fråga är svårbegripliga. Det är för Konkurrensverket oklart hur överinstansen vid bedömningen av om en part ska tillåtas att i högre rätt åberopa ny omständighet eller nytt bevis ska kunna beakta "[d]et allmänintresse som ligger bakom att en måltyp anses indispositiv".

Såväl författningskommentaren till 3 kap. 7 § i förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar som den motivering till bestämmelsen som ges i avsnitt 11.3.2 (s. 301) i promemorian förefaller ta sikte endast på andra preklusionsregler än de i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken. Det är svårt att förstå hur uttalandet på s. 301 om att "[r]isken för att regler om preklusion leder till materiellt felaktiga avgöranden minskar dock om det överlämnas till rätten att i varje enskilt fall avgöra dels om någon preklusionsverkan behövs, dels när preklusionstidpunkten ska inträda" ska kunna appliceras på den angivna bestämmelsen i 50 kap. rättegångsbalken.

Med hänsyn härtill kan Konkurrensverket inte tillstyrka förslaget att 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken ska tillämpas även i indispositiva tvistemål och ärenden. Som anføres i promemorian finns det en risk för att regler om preklusion leder till materiellt felaktiga avgöranden. Konkurrensverket har i och för sig inga invändningar mot att det i bl.a. konkurrensrättsliga mål och ärenden införs en begränsning av parternas möjligheter att i högre rätt åberopa nya omständigheter och bevis. Reglerna härom måste dock utformas på ett sådant sätt att domstolen ges ett handlingsutrymme att beakta det enskilda målets art, inklusive det allmänintresse som grundar målets indispositiva karaktär etc. Departementspromemorians förslag och motivering tycks bygga på förutsättningen att den

¹⁰ En annan sak är att tillämpningen av lagrummet kanske aktualiseras först efter invändning från part om att motparten åberopat en ny omständighet/ett nytt bevis i högre rätt, eftersom det kan vara svårt för domstolen att ha överblick över om parterna endast hänför sig till omständigheter och bevis som de åberopat i lägre rätt.

föreslagna regleringen tillgodoser detta (se t.e.x. uttalandet på s. 301 i promemorian om att "[r]eglerna bör alltså vara fakultativa..."). Konkurrensverket har dock svårt att se att så är fallet ifråga om bestämmelsen i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit processrådet Eva Persson.

Dan Sjöblom

Eva Persson