

**Anförande av chefsjurist Charlotte Zackari vid seminarium den  
8 – 9 mars 2010 anordnat av ERA *The application of EU Competition  
Law by the national judiciary***

Jag vill tacka för inbjudan. Jag tänker mycket kort beröra utvecklingen från våra första regler och genom moderniseringen och de europeiska myndigheternas nätverksamarbete i praktiken och därefter gå in på *amicus curiae* – dvs. framförallt se på Konkurrensverkets rätt att avge yttranden till domstolar vad gäller tolkning av artiklarna 101 och 102.

*Sverige tidigt med konkurrenslag*

I Sverige fick vi relativt tidigt – i mitten på 1950 talet – konkurrensregler och även självständiga organ som hanterade frågorna. Närmast en anekdot är ju att konkurrensreglerna ända fram till 1992 års lag närmast signalerade behovet av att ha och skydda karteller, med undantag för anbudskarteller, som en nödvändig förutsättning för näringslivets utveckling. Det fördes t.ex. ett kartellregister. En nutida reminiscens av perspektiven finns fortfarande i 1956 års lag om uppgiftsskyldighet för att utreda pris- och marknadsförhållanden. Den lagen är dock föremål för modernisering och snart får lagrådet och sedan riksdagen hantera förslaget och vi får en uppdaterad lagstiftning i dess ställe.

Mer nära vårt perspektiv idag är 1992 års konkurrenslag som ju föregick Sveriges medlemskap i Europeiska Gemenskaperna 1995. Redan då fick vi – utan krav på harmonisering – en lagstiftning med nationella kopior av fördragets artikel 81 och 82. Förarbetena till lagen hänvisade närmast helt till EG-rätten för vägledning och tolkning och det saknades i stort sett "egna" vägledande uttalanden om materiell rätt. EG-rättslig praxis skulle vara ledstjärnan.

På konkurrensrättsområdet var vi alltså väl inspelade på EG:s konkurrensrätt och inför det svenska medlemskapet 1995 kunde man konstatera att inga egentliga revideringar behövdes i vår nationella konkurrensreglering. Efter det har konkurrensreglerna reviderats vid ett antal tillfällen genom åren – vilket också var en

anledning till att den slutligen efter Heckschers utredning blev konsoliderad och fick en mer modern utformning i 2008 års konkurrenslag. Flera av de ändringar som skett under åren har förstås gällt ett ytterligare närmande till EU-rätten. Viktiga är de justeringar som skedde med införandet av möjligheten till eftergift och nedsättning och därefter 2004, i anledning av moderniseringen. Nu med 2008 års konkurrenslag kom ju också en frivillig tillnärmning till EU-rätten vad gäller reglerna om förvärvskontroll.

#### *Moderniseringen mot ett sammanknutet nätverk*

Med moderniseringen – som ni väl känner till – som trädde i kraft våren 2004, efter ett antal års förhandling i Bryssel, så blev tillämpningen av artikel 81 och 82 vid samhandelsfall en nationell angelägenhet. Kommissionen släppte således sitt monopol på 81.3 och en delegering skedde av tillämpningen som också blev en nationell angelägenhet. Alla konkurrensmyndigheter inom EU, inklusive kommissionen, blev sammanknutna i ett nätverk, *European Competition Network, ECN*.

Från konkurrensmyndigheternas perspektiv innebar det naturligtvis stora förändringar. Den absolut största inverkan på det vardagliga arbetet är att arbetet har förändrats från en handläggning av ansökningar (om icke-ingripande besked och undantag) till ett mer pro aktivt arbete med mer av egna *ex officio* initiativ.

Syftet med ECN är ju att binda samman konkurrensmyndigheterna och det är ett nätverk som fungerar utmärkt. Ingripanden mot karteller och missbruk kan ske mer effektivt. Systemet möjliggör för kommissionen att fokusera på de allvarligaste överträdelsena och att säkerställa samsyn vid den nationella tillämpningen. Jag tror att vi kan säga att banden mellan konkurrensmyndigheterna sinsemellan och mellan konkurrensmyndigheterna och kommissionen känns vardaglig och stark och viktig.

Viktiga uppgifter för nätverket gäller:

- Information om nya ärenden och möjlighet att omallokera ärenden samt information om kommande beslut.
- Koordinering av utredningar.
- Bistånd till varandra i utredningar.
- utbyte av bevis och annan information.
- Diskussion om gemensamma frågor.

Ett mycket lyckat exempel på informationsutbyte är fallet när en glasmästare i Sundsvall tipsade Konkurrensverket om att flera av hans leverantörer av glas hade höjt sina priser lika mycket och samtidigt. Vi sände ut en fråga till systermyndigheterna i det europeiska nätverket, och det dröjde inte länge innan det blev napp. Det fanns liknande misstankar och indikationer även på andra håll. Europeiska kommissionen slog till med gryningsräder hos ett antal producenter av planglas i flera olika länder, och det hela ledde till att en kartell med verksamhet i flera EU-länder avslöjades och bötfälldes.

Som ni har hört, har kommissionen utvärderat de första fem åren under förordning 1/2003 och befunnit läget gott. Någon omedelbar ändring i regelverket är inte påkallad. Kommissionen har till följd av svaren på utvärderingen av förordningen inlett ett arbete för att tydliggöra och ge mer transparens åt handläggningsförfarandet. Det arbetet kommer också att involvera medlemmarna i ECN-nätverket.

Personligen tror jag att vi måste se framför oss en ytterligare tillnärmning vad gäller procedurregler och sanktionsnivåer för att en enhetlig tillämpning av EUs konkurrensregler ska kunna säkerställas. Jag tror att vi kommer att se en ytterligare tillnärmning vad gäller procedurregler och sanktionsnivåer m.m., dvs. att dess frågor också "äter sig in" i det vi normalt sett ser som nationell rätt.

Innan vi lämnar ECN vill jag också passa på att nämna att det finns ett nyhetsbrev ECN BRIEF som har en allmän distribution sedan början på året som innehåller korta notiser om avgjorda ärenden eller lagändringar i medlemsstaterna eller i EU regler.

#### *Amicus Curiae - bistånd till domstolarna vid tolkning av artiklarna 101 och 102 EUF*

Som ni väl känner till finns det olika vägar för nationella domstolar att få bistånd; Yttrande från kommissionen, yttrande från den nationella konkurrensmyndigheten och begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen i Luxemburg. Därtill kan ju en nationell domstol begära att få ut handlingar i ett ärende som kommissionen handlagt.

Förordning 1/2003 är ju direkt tillämplig nationellt. Enligt artikel 15 punkt 1 i förordning 1/2002 får nationella domstolar begära upplysningar eller yttranden från kommissionen. Enligt punkt 2 i samma artikel ska kopior av domar lämnas från nationella domstolar till kommissionen. Såvitt avser *amicus curiae* föreskrivs i punkt 3 att konkurrensmyndigheter på eget initiativ kan lämna skriftliga yttranden till nationella domstolar i sina stater och med tillstånd också muntliga yttranden. Kommissionen får göra samma sak, dvs. på eget initiativ lämna skriftliga yttranden, förutsatt att den enhetliga tillämpningen av artikel 101 och 102 kräver det. Rent definitionsmässigt, terminologiskt är *amicus curiae* "domstolens vän" .

Men det är sällsynt med *amicus curiae* yttranden i Sverige - även om det förekommit en del fall i Sverige där domstolen begärt kommissionens yttrande. Två exempel på fall enligt artikel 15.1 i förordning 1/2003 är:

1. Högsta domstolens begäran till kommissionen om definition av relevant marknad i målet mellan danska staten genom BornholmsTrafikken och Ystad Hamn.
2. Marknadsdomstolens begäran till kommissionen gällande begreppet företag i målet Övertorneå kommun och Haparanda kommun mot Ekfors.

Som jag förstått är det en större frekvens av *amicus curiae* i andra rättsystem. Kanske finns det mer att lära från sådana rättsordningar. Vissa nationer tycks ha en mycket högre frekvens, t.ex. lär det vara vanligt i Tyskland.

Konkurrensverket har enligt min kännedom aldrig agerat under dessa regler, dvs. under förordning 1/2003. Däremot finnas ett tidigt fall då Konkurrensverket lämnade ett utlåtande i ett fall som gällde en konflikt mellan SAS och LFV med anknytning till ersättningar för nya terminal 2.

Vi kan ju samtidigt konstatera att det inte alls är ovanligt att vi som expertmyndighet ger utlåtanden på begäran av domstolar vad gäller upphandlingsfrågor. Vi har därtill tidigare och nyligen i ett fall funderat över att spontant och på eget initiativ lämna ett yttrande. Men situationen har inte varit sådan att vi ansett det lämpligt – och det berodde på att det var en interimistisk situation.

Jag vill på detta seminarium framförallt lyfta fram en del frågor och funderingar för diskussion.

Om man ser på policyaspekter och hantering så har vi på Konkurrensverket aldrig explicit uttalat om hur vi vill förhålla oss till *amicus curiae*. Det finns dock vad jag vet flera konkurrensmyndigheter, t.ex. nederländska konkurrensmyndigheten, som har antagit någon form av riktlinjer. Jag tror att det är en bra sak. Det ger en transparens för vad myndigheten tänker och hur den vill agera. Vi har också en generell strävan att vara transparenta och har ju t.ex. under hösten publicerat hur vi ser på beräkning av konkurrensskadeavgift och vi har publicerat en prioriteringspolicy.

En grundläggande utgångspunkt som närmast ligger i sakens natur är att yttranden *amicus curiae* från Konkurrensverket enbart skulle gälla fall där Konkurrensverket inte självt är part. Om kommissionen tillfrågas eller vill ge in ett yttrande, så kommer förstås Konkurrensverket inte blanda sig i det hela.

Grundläggande är också att yttrandet inte syftar till att göra någon bedömning i sak. Självklart är också att det inte är fråga om något bindande yttrande. Här kan vi ju också notera att också kommissionens yttranden skiljer sig från gemenskapsdomstolarnas auktoritativa tolkning av EU-rätten i det att de inte är juridiskt bindande för den nationella domstolen.

Om man sen ser till vilka måltyper ett yttrande lämpar sig för så är en tydlig grupp sannolikt rena civilmål, dvs. skadeståndsmål eller mål om ogiltighet. En aspekt här är förstås att Konkurrensverket kan ha svårt att lätt och effektivt ha kännedom om sådana processer med konkurrensrättsliga frågor. Systemen för rapportering är visserligen föreskrivna i förordning 1/2003 artikel 15.2 men bör kunna förbättras – och här gäller ju frågan alltjämt pågående processer.

Beträffande mål eller ärenden där subsidiära talerätten utlösts kan man fråga sig hur pass aktivt Konkurrensverket bör vara. Detta har olika infallsvinklar. Mot att Konkurrensverket skulle aktivt gå in med ett yttrande talar att vi själva ju hade kunnat agera och fört frågan vidare. Men det är många situationer när en subsidiär talerätt önskas av parter och där det sannolikt också skulle vara välkommet med ett yttrande från Konkurrensverket.

Ytterligare en frågeställning är vilka frågor som fokus i ett yttrande bör ligga på. En utgångspunkt är att yttranden användas när det gäller rättsfrågor av vikt. Detta kan dock ifrågasättas om det bara är rättsfrågor som bör beröras. Jag tror att en konkurrensmyndighet kan bidra med viktiga uttalanden också i en fråga t.ex. om avgränsning av en marknad. Här kan man också jämföra pkt 29 i Kommissionens tillkännagivande om samarbete med nationella domstolar *"När kommissionen yttrar sig kommer den att begränsa sig till att lämna de faktauppgifter eller de uppgifter av ekonomiskt eller juridisk natur som den nationella domstolen har begärt.*

En annan fråga är om vi ska ge yttranden redan i ett interimistiskt skede och redan i tingsrätt. Här är skälen för oss svaga att gå in i ett sådant skede och starkare i överprövningar. Samtidigt kan förstås ett interimistiskt skede ha stor betydelse för en aktör.

Slutligen vad gäller "när"-frågan så kan man undra om Konkurrensverket har skäl att vara restriktivt? Mitt svar är - ja sannolikt. Jag tror att det ligger i sakens natur att "rätten känner rätten".

Om vi sen ser lite på procedurer så avgörs tillämpningen av 15.3 av nationella procedurregler. Domstolen eller en part kan naturligtvis uppmärksamma Konkurrensverket på att det finns en process. Konkurrensverket ska förstås inte gå partens ärende utan sträva efter att informera om rättsliga frågor och utifrån behovet att ha en samstämmig uttolkning av konkurrensrättsliga frågor. På motsvarande sätt som kommissionen har förpliktelser – och det som får anses följa av förvaltningslagen – så avses med biståndet att tillvarata allmänintresset och vara

saklig och opartisk. Om Konkurrensverket har kontaktats av någon av parterna i målet bör det förstås framgå av Konkurrensverkets yttrande.

Sannolikt är det också lämpligt att Konkurrensverket kontaktar domstolen för att förvissa sig om att domstolen så att säga har kapacitet och tid att ta emot ett yttrande.

Ytterligare frågor av intresse är vilket material från akten som Konkurrensverket har tillgång till och vad som händer om det finns frågor. En möjlighet finns ju om domstolen godkänner detta till att verket muntligen framför sina synpunkter men vilka procedurer ska då följas? Kan domstolen dra paralleller till reglerna om förhör med sakkunniga eller ska andra regler följas.

Ja – jag har här lite ytligt berört en del frågeställningar som finns. Jag upplever inte att frågeställningarna i sig är särskilt stora eller innebär några hinder. Jag är övertygad om att domstolarna tryggt kan hantera *amicus curiae* frågor. Men jag tror att en transparens från Konkurrensverket, t.ex. genom information på vår webbplats om hur vi agerar vid *amicus curiae* yttranden kan vara bra. Då kommer instrumentet att vara mer lätthanterligt och kanske ses som en naturlig del i en process.

Tack för er uppmärksamhet