



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020115

PROTOKOLL
2024-07-10 och
2024-07-12
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 20
Mål nr PMÄ 8976-24

RÄTTEN

Hovrättsråden Annika Malm (skiljaktig), Sara Ulfsdotter och Ulrika Persson, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Hovrättsfiskalen Emmi Lindgren

PARTER

Klagande och motpart

Konkurrensverket
Ringvägen 100
118 60 Stockholm

Företrätt av chefsjuristen [REDACTED] samt processråden [REDACTED] och [REDACTED]

Klagande

Svensk dos AB, 556869-9143
Rapsgatan 25
754 50 Uppsala

Ombud: Advokaterna [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED]
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

Motpart

Oriola Oyj
Orionintie 5
022 00 Espoo
Finland

Ombud: Advokaterna [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED]
Adress som ovan

SAKEN

Klagorätt

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2024-06-07 i mål nr PMÄ 9076-24

Dok.Id 2094382

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00

E-post: svea.avd2@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:30

Apotekstjänst Sverige AB (Apotekstjänst) och Oriola Oyj (Oriola) ingick den 13 oktober 2023 ett aktieöverlåtelseavtal enligt vilket Apotekstjänst förvärvade samtliga aktier i Svensk dos AB (Svensk dos) från Oriola. Företagskoncentrationen anmäldes till Konkurrensverket som den 29 april 2024 beslutade att förbjuda Apotekstjänsts förvärv av ensam kontroll över Svensk dos (förbudsbeslutet). Nämnda beslut överklagades av Apotekstjänst, Svensk dos och Oriola till Patent- och marknadsdomstolen som genom det överklagade beslutet dels avvisade Svensk dos överklagande av förbudsbeslutet (avvisningsbeslutet), dels avlog Konkurrensverkets yrkande att avvisa Oriolas överklagande av förbudsbeslutet.

Svensk dos har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska upphäva avvisningsbeslutet.

Konkurrensverket har motsatt sig att avvisningsbeslutet ändras.

Konkurrensverket har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen, med ändring av Patent- och marknadsdomstolens beslut, ska avvisa Oriolas överklagande av förbudsbeslutet.

Oriola har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens beslut ändras.

Svensk dos har till stöd för sitt överklagande vidhållit vad som anförts i Patent- och marknadsdomstolen och därutöver anført bl.a. följande. Svensk dos har i egenskap av målobjekt i företagskoncentrationen ett av rättsordningen erkänt intresse i saken, vilket framgår av det som uttalas i förarbetena till konkurrenslagen när det gäller den ordning som gällde före den 1 januari 2018 då Konkurrensverket behövde ansöka om stämning för att få till stånd ett förbud mot en företagskoncentration. Enligt förarbetena skulle stämningen riktas mot både förvärvaren och målobjektet. Att ett målobjekt skulle sakna rätt att överklaga Konkurrensverkets beslut om förbud mot en företagskoncentration innebär en ändring av den ordning som tidigare gällt och medför en inskränkning av målobjektets rättigheter, utan att det förefaller ha varit lagstiftarens avsikt. Svensk dos rättsliga ställning påverkas i lika hög utsträckning som Oriolas, eftersom konsekvensen av förbudsbeslutet är att ett underleverantörsavtal som bolaget

ingått med Apotekstjänst och Oriola kommer att bli ogiltigt. Förbudsbeslutet innebär en inskränkning i den frihet som Svensk dos annars åtnjuter att välja sina avtalspartner och avtalsvillkor.

Konkurrensverket har till stöd för sitt överklagande och med anledning av Svensk dos överklagande vidhållit vad som anförts i Patent- och marknadsdomstolen och därutöver anført bl.a. följande. Den omständigheten att Oriola och Svensk dos har kommersiella intressen av att företagskoncentrationen genomförs innebär inte att bolagens intressen berörs på ett tillräckligt direkt sätt för att bolagen ska ha rätt att överklaga förbudsbeslutet. Syftet med koncentrationskontrollen är att bevaka konkurrensintresset i situationer där ett företag avser att stärka sin marknadsställning genom förvärv av ett annat företag. Den frågan som domstolarna ska pröva är om Apotekstjänsts förvärv av Svensk dos ska förbjudas på det sätt som skett i förbudsbeslutet på grund av de förväntade effekter förvärvet kan ha på konkurrensen. Prövningen tar inte sikte på de kommersiella villkoren mellan parterna eller om målbolaget ska ha en egen rätt att tillgodogöra sig eventuella kommersiella fördelar till följd av att bolaget får en annan ägare. Inte heller det faktum att förbudsbeslutet innebär att rättshandlingar som utgör en del i koncentrationen blir ogiltiga kan anses påverka bolagens rättsliga ställning på sådant sätt att klagorätt uppkommer. Den omständigheten att målbolag tidigare kunde vara part i mål om förbud mot företagsvärv kan inte per automatik anses innebära att klagorätt föreligger för målbolaget enligt nu gällande ordning. Bedömningen av om ett målbolag har ett sådant intresse som krävs för klagorätt måste i stället göras utifrån den nu gällande ordningen och med beaktande av att det enbart är förvärvaren som är part i Konkurrensverkets ärende.

Oriola har med anledning av Konkurrensverkets överklagande vidhållit vad som anförts i Patent- och marknadsdomstolen och därutöver anført bl.a. följande. Prövningen av om klaganden har klagorätt ska endast göras utifrån klagandens perspektiv. Andra överväganden, som t.ex. det förhållandet att kretsen som kan överklaga riskerar att bli stor och svåröverskådlig och att överklagandet måste avgöras av domstolen inom en snäv frist, är inte sådant som ska beaktas vid prövningen av om klagorätt föreligger. Inte heller ska syftet med koncentrationskontrollen beaktas vid

bedömningen. I den mån det för en viss typ av ärenden skulle vara motiverat att ha en särskild ordning för vem som har rätt att överklaga ett beslut är det en fråga för lagstiftaren. Förbudsbeslutet omöjliggör inte bara att aktieöverlåtelseavtalet fullgörs utan har även verkningar enligt 4 kap. 3 § konkurrenslagen, dvs. innebär att avtalet civilrättsligt blir ogiltigt.

Svensk dos och *Oriola* har därutöver gjort gällande att Patent- och marknadsöverdomstolen bör tillåta att domstolens beslut överklagas till Högsta domstolen eftersom det finns ett prejudikatintresse och att saken i Patent- och marknadsöverdomstolens ärende inte är förbud mot företagskoncentration utan klagorätt, som är en processuell fråga.

Svensk dos och *Oriola* har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Efter föredragning fattar hovrätten följande

BESLUT (att meddelas 2024-07-15)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen avslår *Svensk dos AB:s* överklagande.
2. Med upphävande av punkten 2 i Patent- och marknadsdomstolens beslut avvisar Patent- och marknadsöverdomstolen *Oriola Oyj:s* överklagande av Konkurrensverkets beslut den 29 april 2024 i ärende dnr 816/2023.

Skälen för beslutet

Utgångspunkter för prövningen

Den fråga som Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta ställning till är om *Svensk dos* och *Oriola* ska ha rätt att överklaga Konkurrensverkets beslut att förbjuda Apotekstjänsts förvärv av ensam kontroll över *Svensk dos*.

Som Patent- och marknadsdomstolen konstaterat handläggs överklagade beslut att förbjuda en företagskoncentration enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden. Frågan om vem som har rätt att överklaga ett sådant beslut regleras inte i konkurrenslagen (2008:579). I likhet med vad Patent- och marknadsdomstolen konstaterat ska frågan om klagorätt därmed bedömas enligt 42 § förvaltningslagen (2017:900). Av bestämmelsen följer att ett beslut får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom eller henne emot.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att prövningen enligt 42 § förvaltningslagen behöver göras med beaktande av vilken typ av ärende som frågan om klagorätt har uppkommit i (se s. 8 i beslutet). Det innebär att vem eller vilka som ska anses ha rätt att överklaga beslut som Konkurrensverket kan fatta i andra typer av ärenden inte har någon inverkan på bedömningen av vem eller vilka som har rätt att överklaga ett beslut att förbjuda en företagskoncentration. Det finns inte heller några uttalanden i förarbetena om vem eller vilka som ett beslut om förbud mot en företagskoncentration ska anses angå eller någon praxis som belyser denna fråga.

Patent- och marknadsdomstolen har redogjort för de rättsliga utgångspunkterna för bedömningen av om ett beslut ska anses angå den som överklagat (se s. 5 och 6 i beslutet). Patent- och marknadsöverdomstolen ansluter sig till dessa. Därutöver följer av ett avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen att annan än den som varit part hos beslutsmyndigheten kan ha rätt att överklaga ett beslut om den kan åberopa ett intresse som kan beaktas vid sakens prövning (se HFD 2012 ref. 24).

Saken vid Konkurrensverket var om den aktuella företagskoncentrationen skulle förbjudas eller inte. Som framgår av 4 kap. 1 § konkurrenslagen ska en företagskoncentration förbjudas, om koncentrationen är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det. Koncentrationsprövningen handlar om att bedöma vilka effekter den aktuella koncentrationen kan få för konkurrensen på marknaden i framtiden (prop. 2017/18:15 s. 23). I den bedömningen beaktas faktorer som exempelvis de berörda företagens marknadsställning och ekonomiska styrka, konkurrenssituationen på

marknaden, konkurrensen mellan de berörda parterna, förekomsten av potentiell konkurrens, eventuella inträdeshinder på marknaden samt eventuella förväntade reaktioner från kunder och konkurrenter (se Carlsson & Bergman, Konkurrenslagen, En kommentar, JUNO version 3, kommentaren till 4 kap. punkten 2.2.2).

Reglerna om koncentrationsprövningen är knutna till det allmänna intresset av att säkerställa en effektiv konkurrens. Enskilda företags intressen beaktas däremot inte vid prövningen av om en företagskoncentration ska förbjudas.

Konkurrenslagens bestämmelse i 4 kap. 3 § reglerar den civilrättsliga konsekvensen av ett förbud mot en företagskoncentration. Följden av ett förbud är att en rättshandling som utgör en del i företagskoncentrationen eller som har till syfte att genomföra koncentrationen blir ogiltig. Det gäller dock inte sådana rättshandlingar som utgörs av ett förvärv som har skett på en reglerad marknad enligt vissa särskilda bestämmelser eller genom inrop på exekutiv auktion.

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att det som Konkurrensverket och domstolarna prövar endast är om den anmälda koncentrationen ska förbjudas eller inte. Ett förbuds konsekvenser på en rättshandling och en rättshandlings giltighet prövas däremot inte (se prop. 2007/08:135 s. 197). Den civilrättsliga konsekvensen av ett förbud inträder först när det finns ett avgörande som har vunnit laga kraft (se prop. 1998/99:144 s. 89). Fastställelse av vilka rättshandlingar som är ogiltiga och de närmare konsekvenserna av ogiltighet får prövas inom ramen för ett civilrättsligt mål (jfr prop. 2007/08:135 s. 197).

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen står det klart att såväl Svensk dos som Oriola har ett affärsmässigt intresse av att förbudsbeslutet upphävs. Det förhållandet att det har funnits en skyldighet att anmäla koncentrationen innebär dock att Svensk dos och Oriola inte, innan den har prövats, har kunnat räkna med att den kommer att tillåtas.

Med hänsyn till att den fråga som i sak ska prövas i ärendet om företagskoncentration, dvs. om koncentrationen är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det, ska bedömas utifrån det allmänna intresset av att säkerställa en effektiv konkurrens utan hänsynstagande av enskilda bolags intressen finner domstolen att Svensk dos och Oriolas intressen i saken inte är av sådant slag att de i sig motiverar en klagorätt avseende förbudsbeslutet.

Det förhållandet att Svensk dos och Oriola har gjort gällande att de har ett intresse av att föra in uppgifter om det kontrafaktiska scenariot, dvs. hur konkurrensen på marknaden skulle vara om koncentrationen inte tillåts, medför inte någon annan bedömning.

Därtill kommer att Svensk dos, som Patent- och marknadsdomstolen konstaterat, endast utgör ett passivt föremål för koncentrationen, utan att ha någon möjlighet att förfoga över förvärvsfrågan, och att bolaget även av den anledningen inte har ett intresse i saken som medför klagorätt av förbudsbeslutet.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen innebär inte heller enbart det förhållandet att aktieöverlåtelseavtalet kan komma att bli ogiltigt att Oriola har klagorätt eftersom det utöver rättsverkan mot en avtalspart krävs att dennes intresse kunnat beaktas i Konkurrensverkets bedömning (jfr RÅ 1982 2:27).

Eftersom förbudsbeslutet sammanfattningsvis inte kan anses ha angått vare sig Oriola eller Svensk dos ska överklagandena avslås.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva Svensk dos och Oriolas yrkanden om ersättning för rättegångskostnader.

Frågan om beslutet får överklagas

Av 1 kap. 3 § andra stycket andra meningen lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar framgår att Patent- och marknadsöverdomstolen inte får tillåta att ett avgörande överklagas till Högsta domstolen i fall som avses i 4 kap. 13 § konkurrenslagen.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är det tydligt att lagstiftarens avsikt har varit att domstolen inte ska kunna lämna ventil till Högsta domstolen för överklagande av avgöranden om förbud eller ålägganden rörande en företagskoncentration (se prop. 2015/16:57 s. 166 f. och 289 f.). Detta förbud träffar också, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, sådana processuella frågor som uppkommer i fall som avses i 4 kap. 13 § konkurrenslagen.

Beslutet får därför inte överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen [2016:188] om patent- och marknadsdomstolar).

Emmi Lindgren
Protokollet uppvisat/

Skiljaktig mening, se nästa sida.

Hovrättsrådet Annika Malm är skiljaktig och anför följande.

Jag ansluter mig till de rättsliga utgångspunkterna och instämmer i majoritetens bedömning att Svensk dos inte kan anses ha ett sådant intresse i saken som medför klagorätt av förbudsbeslutet. När det gäller säljarbolaget Oriola gör jag dock en annan bedömning. Av regleringen i 4 kap. 3 § konkurrenslagen framgår, som tidigare framhållits, att rättshandlingar som utgör del i en företagskoncentration eller har till syfte att genomföra koncentrationen blir ogiltiga. Bestämmelsen medför alltså att aktieöverlåtelseavtalet mellan Oriola och Apotekstjänst blir ogiltigt, om förbudsbeslutet vinner laga kraft, och har rättsverkan mot denne. Denna omständighet är enligt min uppfattning tillräcklig för att Oriola ska anses vara berörd i sådan grad att bolaget bör vara klagoberättigat. Jag anser att en sådan bedömning också är i linje med tidigare praxis på andra rättsområden (se framförallt RÅ 1982 2:27, jfr även Lundmark och Säfsten, Förvaltningslagen, En kommentar, JUNO version 1B, kommentaren till 42 § förvaltningslagen). Oriola bör alltså ha rätt att självständigt överklaga beslutet och argumentera för en ändring av Konkurrensverkets beslut att förbjuda förvärvet av Svensk dos. Att prövningen i Patent- och marknadsdomstolen tar sikte på effekterna för konkurrensen på marknaden och inte rör den civilrättsliga konsekvensen eller Oriolas intressen, förändrar inte denna bedömning. Patent- och marknadsdomstolens beslut ska därför, enligt min mening, inte ändras utan fastställas i dess helhet.

Överröstad i denna del, är jag i övrigt ense med majoriteten.