

Anförande av Konkurrensverkets chefsjurist, Charlotte Zackari, vid Konkurrensrättsforum den 23 april 2008.

En ny och effektivare konkurrenslag

Det talade ordet gäller

Det är trevligt att få vara här idag och tala på Konkurrensrättsforum. Ett avgörande skäl till att jag talar idag är onekligen att min chef, Konkurrensverkets generaldirektör Claes Norgren - som skulle varit här - fått Riksdagens viktiga uppdrag att bli riksrevisor. Han har i anledning av det gjort vissa omdisponeringar av sina externa åtaganden.

Jag tänkte framförallt kommentera några inslag i den "nya konkurrenslagen" men också ta upp lite av vad Konkurrensverket arbetar med just nu och framöver.

Allra först tänkte jag börja med lite mer grundläggande och bredare aspekter.

I NÅGRA MER GRUNDLÄGGANDE ASPEKTER

1. Lissabonfördraget

Låt mig börja med en något mer högtflygande aspekt – nämligen arbetet med EU:s fördrag. Som ni väl känner till har de förändringar som det sk Lissabonfördraget innehåller nu underställts EU:s 27 medlemsstater för ratificering.

Adress 103 85 Stockholm

Besöksadress Sveavägen 167

Telefon 08-700 16 00

Fax 08-24 55 43

konkurrensverket@kkv.se

www.konkurrensverket.se

Förslagen har nyligen varit på remiss till ett stort antal myndigheter och intressenter. Konkurrensverket har utvecklat sin syn i ett ganska långt remissvar till regeringen för någon vecka sedan.

Det är inte så att jag tror att fördragsförslaget inte kommer att godkännas av Sverige, eller revideras såvitt avser skrivningar gällande konkurrensområdet. Men visst finns det aspekter i förslagen som man – utan att vara alltför svartsynt, kan se att de riskerar att mer långsiktigt inverka på ställningen och inställningen till konkurrenspolitiken inom EU.

Här finns nu formuleringar som, vad jag förstår, återspeglar ansträngningar att få med Frankrike bakom ett nytt fördrag.

Ett exempel är själva portalstadgandet i artikel 3 om unionens mål. Här har den tidigare ordalydelsen om konkurrensens betydelse – att *konkurrensen inom den inre marknaden inte får snedvridas* – taagits bort. Motsvarande text finns istället i ett protokoll.

Dessutom anges istället som ett av målen som — (och här citerar jag bara en del) – *– ”en att unionen ska verka för en hållbar utveckling som bygger på en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft --- ”.*

Rent legaltekniskt intygar rättstjänsten i rådet att förändringarna inte innehåller någon förändring i sak.

Men även om det i sak, i dag, kanske inte finns någon rättslig pregnant skillnad så framstår förslaget ändå som en markering som sannolikt kan göra att vissa nationella-, eller EU-protektionistiska, inslag kan få ett större fotfäste inom EU. Det är svårt att tänka sig några drastiska förändringar men vi kommer kanske att få se en skiftning mot ett ökat utrymme t.ex. för att skydda nationella monopol eller t.ex. ge stöd i nationellt intresse. Vi har också sett tecken på en vilja att ha kvar vissa murar gentemot världen utanför EU, skotullar som infördes är ett sådant exempel. En ökad protektionism, nationell eller europeisk, kan komma att motverka strävanden till en friare global handel.

Samtidigt finns givetvis starka försvar för en fortsatt stark konkurrenspolitik inom EU. Ända sen bildandet 1957 har marknadsekonomi och effektiva marknader varit ett mål. Konkurrenskommissionär Neelie Kroes intygar förstås också att fördraget inte innebär någon justering av tidigare politik eller rättsläge.

Vi ser också att processen kring Lissabonstrategin lever vidare – dvs. att EU ska bli den mest konkurrenskraftiga ekonomin i världen. Det arbetet är tänkt att köras i hamn nästa år under det svenska ordförandeskapet!

För det svenska ordförandeskapet hösten 2009 kan jag också, lite mer parantetiskt nämna - att här finns planer inom regeringskansliet att anordna en så kallad Competition Day om bl.a. småföretag.

2. Det breda uppdraget – den breda ansatsen?

Om jag från detta går över till ett mer nationellt plan så tänkte jag uppehålla mig med några ord i ett mer brett perspektiv. Det är väl i och för sig givet att konkurrenspolitiken behöver en bred ansats. Idag talar vi ofta på Konkurrensverket om det "breda perspektivet". Jag tänkte att jag skulle konkretisera det i några punkter.

Upphandling och konkurrens hör ihop

Upphandlingsfrågorna är en given och viktig punkt. Den första september förra året fick vi ett breddat ansvar när tillsynen över upphandlingsreglerna övergick till verket och NOU:s (Nämnden för offentlig upphandling) verksamhet inordnades i Konkurrensverket. Jag tror att de flesta ser samordningen som en riktig och naturlig utveckling. Den är ett resultat av en process som pågått i många år! Sedan dess har den nya avdelningen, Avdelningen för offentlig upphandling, som består av ett tiotal personer och leds av Peter Lindblom haft intensiva arbetsdagar.

Konkurrensverket har sedan dess bland annat gjort följande;

- Tagit fram ett strategidokument till regeringen om den framtida inriktningen på tillsynen mm.
- Inrättat ett råd för upphandlingsfrågor med erfarna personer som diskuterar och på det sättet vägleder verket. Rådet har bl.a. diskuterat frågor som rör behovet av rättsmedel, Offentlig Privat Samverken (OPS), Public Private Partnership (PPP), regelförenkling mm.
- Genomfört rundabordssamtal på ett flertal ställen ute i landet där företrädare för såväl upphandlare som leverantörer deltagit.
- Inlett tillsynsgranskning av statliga bolags upphandlingar, ur aspekten huruvida de är att anses som upphandlande myndigheter(enheter) eller ej. Svenska Spel är det första ärendet i den kategorin, och fler kommer det att bli.
- Inlett granskning om otillåten direktupphandling på avfallsmarknaden. Några beslut har redan fattats där vi slår fast att kommuner gjort otillåtna direktupphandlingar.

- Avgivit ett antal yttranden till kammarrätter (bl.a. om landstings köp av energikonsulter och krav på anslutning till HINFO vid kommunal upphandling av hjälpmedel).
- Lagt fram förslag om regelförenkling – framförallt vad det finns för möjligheter under tröskelvärdena.

Arbetet hitintills har visat att synergierna mellan den mer "traditionella" konkurrenslagstillämpningen och konkurrensområdet och upphandlingsområdet är stora. Det märks tydligt i vår vardag. Tillsyn över upphandling handlar ju inte bara om en kontroll av procedurregler utan här krävs, både i tillsynen över lagefterlevnaden och i ett bredare perspektiv, ett samlat synsätt där konkurrensaspekterna är viktiga.

Om nu någon tror att det nya arbetet kring den offentliga upphandlingen skulle ta bort fokus från konkurrenslagstillämpningen så menar jag att det är fel. Snarare är det så att konkurrenstillsynen förstärks. Vi har t.ex. i vår verksamhetsplanering för 2008 lagt fast att anbudskarteller vid offentliga upphandlingar ska vara ett fokusområde. Vi har också initierat ett arbete som har till syfte i en bred ansats finna anbudskarteller.

Vad gäller Konkurrensverkets verksamhet internt har vi också lagt ett ökat fokus på interaktion mellan våra verksamhetsgrenar. Konkurrensverkets uppgift är att lösa konkurrensproblem. D.v.s. fokus är på att det finns en "imperfektion", något som stör en effektiv konkurrens på marknaden, som bör åtgärdas med ett lämpligt, effektivt verktyg. Konkurrensverket har i sin verktygslåda den viktiga rena lagtillämpningen enligt KL med olika tvångsmedel att ta till. Men vi har också, i enlighet med vår instruktion, möjlighet att få tillstånd påverka och förändring genom andra medel. Vi kan t.ex. uppmärksamma regeringen på ett visst förhållande eller agera i samverkan med sektorsmyndigheter .

Exempel på parallella åtgärder har vi t.ex. nyligen vad gäller:

- Telecom - där vi både sett på möjligheten att ingripa med stöd av konkurrenslagen i enskilda ärenden men också gjort en bredare analys.
- Apoteket – där vi i samband med arbetet med konkurrensutsättningen både använt legala tvångsmedel (1956 års lag) och haft ett rapportarbete och förstås också avgivit yttranden.
- Branschorganisationer – där vi prövat och prövar enskilda ärenden om överträdelser av konkurrenslagen. Vi har också initierat ett arbete som syftar till att ta fram vägledning till

branschorganisationer där det ska framgå vilka typer av samarbeten som kan vara otillåtna.

Internt har Konkurrensverket också gjort en viss omorganisation där våra konkurrensavdelningar, KA avdelningar, fått ett större ansvar för remisser, rapporter o dyl., och samtidigt fått en förstärkning i sitt arbete att ta fram ekonomiska analyser genom att huvuddelen av de disputerade ekonomer som tidigare funnits på vår Avdelning för ekonomisk analys (EKA) nu istället finns på konkurrensavdelningarna.

Konkurrensverkets vision är *Välfärd genom väl fungerande marknader*. Vårt syfte är att *Konkurrensverket ska verka för väl fungerande marknader genom effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer.*

Därför arbetar vi också brett.

II NYA KONKURRENSLAGEN BLIR MER EFFEKTIV

1. Konkurrensverket och nya konkurrenslagen

Det är intressant att se hur konkurrensrätten utvecklas och "lever" – och också förstås att vi ser ett ytterligare närmande till EG-rätten.

Vad gäller frågan om konkurrenslagstillämpningen nu blir mer "effektiv" så återkommer vi säkert mer till det i efterföljande diskussion. Jag nöjer mig med att konstatera nu att Konkurrensverket i sitt remissyttrande inför den nya konkurrenslagen ansett att förslagen sammantaget leder till en ökad effektivisering av tillämpningen av konkurrensreglerna.

Någon direkt radikal förändring vad gäller effektivitet tror jag då ändå inte kommer att följa av lagförslagen. Här ligger nog den avgörande rollen hos oss som "hanterar" konkurrensrätt, företrädare för branschorganisationer och företag, advokater/ombud, Konkurrensverket och domstolarna. Och jag är medveten om Konkurrensverket sannolikt har det allra största ansvaret.

En del av de förslag som nu lagts är intressanta för Konkurrensverket genom att de ger ett förstärkt eller ökat utrymme att agera. Konkurrensreglerna blir smidigare men också "tuffare". Andra förslag är bra för att de så tydligt för oss närmare EG-rätten. Några förslag som jag tänkte kommentera är:

- ✓ konkurrensskadeavgift
- ✓ avgiftsförelägganden,
- ✓ näringsförbud
- ✓ nya regler för kontroll av företagskoncentrationer

Konkurrensskadeavgifter

Det är förstås välkommet att lagstiftaren nu ger en tydlig signal om att man vill säkerställa att tillräckligt avskräckande avgifter kommer att dömas ut. Att det skapas en ordning som gör det möjligt att identifiera överträdelser som är särskilt skadliga från konkurrenssynpunkt och som förtjänar höga konkurrensskadeavgifter. Den avhållande och avskräckande verkan är viktig för att förebygga karteller och andra överträdelser.

Från Konkurrensverkets perspektiv har vi efterfrågat tydlig vägledning från domstolarna. De avgöranden vi har, har givit en del av prejudikatsvärde men inte tillräckligt mycket, det eftersom domstolarna ofta gjort en "samlad" bedömning när de fastställt konkurrensskadeavgifterna.

Nu, genom den lagda propositionen, får vi – givet att den antas av Riksdagen - en tydlig signal om vikten av avskräckande konkurrensskadeavgifter och med detta en signal om vikten att konkurrensskadeavgiften tydligt argumenteras och motiveras. Här finns ett relativt tydligt schema för hur man bör gå tillväga för att beräkna en konkurrensskadeavgift. Även om det inte är några nya komponenter ger det ändå en tydlighet. Den bör öka möjligheterna till förutsägbarhet och enhetlighet i rättstillämpningen samt underlätta för parterna och domstolarna att identifiera de särskilt straffvärda överträdelserna.

Sanktionsvärde ska uppskattas genom en utgångspunkt i omsättningen på överträdelsemarknaden och allvarlighet och varaktighet. Därefter- ett beaktande av försvårande omständigheter respektive förmildrande omständigheter. En möjlighet att beakta omständigheter som inte gäller händelsen utan det aktuella företaget och därefter frågor om sanktionen är för hög och bör justeras ner till max 10 procent av den totala omsättningen samt frågor om eftergift och nedsättning.

Vad sker då på Konkurrensverket? Hur hanterar vi detta?

Ja en sak som är tydlig är att vi kommer att redan i utkast till stämningsansökan ange yrkad konkurrensskadeavgift och också tydligt argumentera för den avgiften.

Men här ser vi också ett behov generellt sett av hög transparens. Vi har arbetat på en promemoria med ett "argumentationsschema" och överväger att framöver göra den tillgänglig, t.ex. på vår WEB. Det är en promemoria som beskriver det argumentationsschema, de steg, som vi avser att använda.

Avgiftsföreläggande

Konkurrensverket välkomnar givetvis möjligheten till att utfärda avgiftsförelägganden. Vi ser redan idag situationer där det skulle vara bra att kunna använda sådana förelägganden.

Ramarna för avgiftsförelägganden är relativt strikt begränsade. Det ska vara medgivna fall och en förutsättning är att vi specificerat vår inställning i ett utkast till stämningsansökan osv. Det är bra i denna fas.

Jag håller med lagstiftaren, och många remissinstanser, om att det finns ett stort behov av praxisutveckling. Det är ett starkt intresse också för Konkurrensverket. Men visst finns det situationer av medgivna överträdelser där ett instrument som avgiftsföreläggande bör kunna fungera perfekt. Det gäller fall där rättsläget är klart och där de faktiska sakförhållandena är vitsordade och tydliga, t.ex. styrkta genom skriftlig bevisning. Att då kunna undvika en långdragen flerårig process i domstol och istället kunna åstadkomma en snabb reaktion mot de företag som överträder konkurrensreglerna och ge en tydlig signal till andra om det otillåtna, och att göra det snabbt, är välkommet!

Vi på Konkurrensverket tror att avgiftsföreläggande bara kan bli framgångsrikt om det finns tydliga rutiner och därtill en god transparens vad gäller avgiftsnivån. Ett tydligt argumentationsschema för konkurrensskadeavgiften torde vara en förutsättning för att avgiftsförelägganden ska kunna tillämpas effektivt. Avgiftsförelägganden kommer inte att fungera om inte en betydande transparens finns vad gäller beräkningen av konkurrensskadeavgift.

Eftergiftssystemet

Konkurrensverket anser att effektiva och transparenta eftergiftsregler är ett mycket viktigt medel att destabilisera och avslöja karteller. De måste också hanteras med stor förutsägbarhet och relativt generöst.

Vi anser att de förändringar som nu gjorts bättre tydliggör kapplöpningsmekanismen, att det bara är det första företaget som kan få eftergift. Tillika innebär förslagen till förändrade regler att vi har en mer lättbegriplig regelmassa – som också ligger närmare EG- rätten.

Sen skiljer systemet fortfarande en del jämfört med ECN:s modellprogram. Framförallt har vi inte kommit hela vägen fram vad gäller anstånd med att ge in en komplett ansökan, dvs. kölapp/eller marker-system. Vi tycker att det är olyckligt att det inte redan nu förs in regler som kan signalera tydligt till omvärlden om en möjlighet att få en köplats. Min kollega Anne Vadaz-Nilsson från Konkurrensverket kommer att tala mer om det imorgon eftermiddag.

Näringsförbud

Konkurrensverket har tillstyrkt förslaget. Näringsförbud är en tydlig signal om allvaret i att överträda konkurrensreglerna. Den är sannolikt effektiv eftersom den riktar sig direkt till personer i ledande positioner att de kan få ett personligt ansvar. Det kan givetvis också ha en betydelsefull allmänpreventiv effekt att lagstiftaren signalerar att konkurrensöverträdelser kan leda till näringsförbud.

Det är också bra att näringsförbudet som det är utformat samspelar med reglerna om eftergift - eftersom näringsförbud inte ska anses "påkallat från allmän synpunkt" om den som näringsförbudstalan skulle rikta sig mot har medverkat till att i *väsentlig mån* underlätta Konkurrensverket utredning. Sen finns risker som vi också pekat på, att näringsförbud kan komplicera och försvåra verkets utredningar och kanske också innebära förseningar. Detta eftersom, det kan vara svårt att identifiera vem eller vilka inom företaget som skall bära ansvaret för det aktuella samarbetet och det blir ytterligare aktörer i en process i de fall verket ansöker om näringsförbud är att det med största sannolikhet kommer att innebära förseningar av domstolsprocessen. Jag tror att de fall vi kommer att se, där instrumentet är användbart och effektivt, kommer att vara relativt få och att vi då på ett bra sätt kan hantera de här frågorna. Viktigt är ändå att sanktionen finns, att hotet om en direkt följd för en individ finns där.

Företagsförvärv

När det gäller kontroll av företagskoncentrationer ska vi i fortsättningen använda den nya SIEC-testen som gör att vi gör bedömningar på samma grund som i EG-rätten. Vi får också den viktiga ändringen av tröskelvärden till enbart nationella värden.

Regeringen är ju mycket tydlig på att det bör råda största möjliga rättslikhet mellan de svenska och de EG-rättsliga reglerna för bedömning av företagskoncentrationer. Det är utmärkt och helt i linje med vad Konkurrensverket önskar och föreslagit. Det är i sig en effektivitetsvinst både för företagen och för oss som konkurrenstillämpande myndighet.

Ändringen av tröskelvärden för koncentrationsprövning får jag väl lov att anmäla som särskilt välkommen med hänsyn till att de i allt väsentligt bygger på Konkurrensverkets egna förslag (Rapporten Tröskelvärden för koncentrationsprövningar). Här finns ett väsentligt, reellt "regelförenklingsförslag" som samtidigt ökar träffsäkerheten för att undanröja konkurrensproblem.

De av Konkurrensverket förslagna nya gränserna - 1 miljard sammantaget i Sverige respektive 200 miljoner för envar av minst 2 i Sverige - har accepterats av remissinstanser och regeringen. Här kan jag påminna om att enligt Konkurrensverkets tidigare studier var 97 procent av anmälningsskyldiga förvärv

under 2003-2005 oproblematiska. Vi tror att de nya gränserna kommer att innefatta en mycket bättre "träffyta". Vi har också gjort en bedömning att antalet anmälda koncentrationer kommer att minska med närmare 40 procent.

Vi kan också notera att de nya svenska gränserna, dvs. enbart nationell omsättning, har väckt intresse internationellt. Det kan hända att andra länder följer oss i spåren för att nå bättre resultat samtidigt som antalet anmälningar kan minska.

En annan regelförenkling, som följer av den nya konkurrenslagen, är en justering till att koncentrationer kan prövas redan på en avsiktsförklaring (*tex letters of intent*). Detta är något vi sedan årsskiftet redan tillämpar.

Om man så ser på substans testen, SIEC-testen, ser vi inte att det kommer att innefatta några avgörande förändringar.

Beträffande det rent praktiska arbetet arbetar vi för närvarande med att ändra vår föreskrift med bifogat formulär för koncentrationsanmälan. Vi räknar med att sända ut förslag och konsekvensutredning på remiss till intressenter i början av juni. Som det ser ut kommer det inte att innefatta några stora förändringar. Några ytterligare faktafrågor kommer att läggas till i anvisningsdelen av K2-blanketten, med hänsyn till SIEC testen, som bl.a. berör mer framåtriktade aspekter och effektivitet. Vi kommer också att passa på att göra mindre redaktionella förbättringar. Här bör man notera att det förstås finns övergångsregler. De nya reglerna föreslås ska gälla förvärv som "genomförs" efter 1 november 2008.

Sammanfattningsvis och som slutord vill jag ändå nämna några saker som vi på Konkurrensverket arbetar med just nu och som vi ser framför oss lite mer på sikt, förutom det jag just nämnde om nya konkurrenslagen, som förstås är en viktig del.

- Ett tillägg till konkurrenslagen, eller annan reglering, för en tvistlösningsmekanism mellan offentlig och privat verksamhet. Vi ser fram mot de regler för offentlig näringsverksamhet som regeringen har utlovat ska komma. Tydligare regler på detta område skulle vara mycket värdefullt för att förstärka konkurrensen på många områden.
- Vi efterlyser sanktionsmöjligheter för Konkurrensverket inom upphandlingsområdet. Det har regeringen utlovat, och det skulle innebära att vi kan ingripa med kraft mot de som struntar i reglerna.
- Just nu förbereds Asfaltmålet inför huvudförhandling i Marknadsdomstolen. Sannolikt blir detta mellan november/december 2008

och januari/februari 2009. Här hade ju Konkurrensverket nio motparter i tingsrätten och ca en halv miljard kronor dömdes ut i konkurrensskadeavgift. Skanska överklagade inte och Vägverket gjorde det men återkallade. Processen går nu vidare och Konkurrensverket har anslutningsväddat mot NCC, Peab (Peab Asfalt, Peab Sverige) med yrkande om högre konkurrensskadeavgift.

- Processen gällande Volvohandlarna rör en påstådd inommärkeskartell. Här har Konkurrensverket överklagat och huvudförhandlingen inleds i Marknadsdomstolen i maj.
- ADSL processer om sk marginalklämning där Konkurrensverket 2004 stämt Telia Sonera för missbruk av dominerande ställning förbereds nu för muntlig förberedelse i Stockholms tingsrätt till hösten.

Vad gäller vår viktiga uppgift att lagföra konkurrensöverträdelser pågår givetvis ett antal undersökningar. Här kan jag bland annat nämna att vi ser på fjärrvärmemarknaden i Stockholm och Uppsala, vi ser på om LFV missbrukar sin dominerande ställning vad gäller utrymmen för mobiltelefonutrustning på Arlanda. Vi ser också på annonsörsamarbete vad gäller sk annonsör- och mediebyråersättning (AMBE).

Vi tittar på marknaden för läkemedel med anledning av den regelreformer som förestår. Vi ser också på marknaden för telekommunikation, och vi har fokus på samarbeten inom ramen för branschorganisationer. Vi har också startat ett projekt för att följa upp effekterna av bilgruppundantaget för att se på effekter på marknaden.

Vad gäller det internationella arbetet finns ett antal aktuella frågor.

Vi kommer att ge våra synpunkter till Europeiska kommissionen beträffande Vitboken gällande skadestånd (private enforcement) vid överträdelser av konkurrensreglerna som nu är på konsultation till 15 juli.

Arbetet har också inletts gällande översyn av gruppundantaget för motorfordon och gruppundantaget på försäkringsområdet. Kommissionen är i en slutfas vad gäller riktlinjer för åtaganden (remedies).

Innan jag avslutar och vi går över till diskussionen om den nya lagens effekter och Konkurrensverkets utmaningar vill jag nämna att vi naturligtvis som ett led i vår uppgift att sprida information om lagen och hur den tillämpas kommer en rad

2008-04-23

11 (11)

informationsinsatser att göras. Vi har också för avsikt att arrangera en konferens den 15 oktober i Stockholm för att belysa nyheterna i konkurrenslagen.

Tack för uppmärksamheten.