

Kartellbekämpning i försvarsupphandlingar

Anförande av Konkurrensverkets generaldirektör Dan Sjöblom vid Säkerhets Och FörsvarsFöretagens (SOFF), expertseminarium den 17 april i Stockholm.

Det talade ordet gäller

Tack för möjligheten att få komma hit.

Det är viktigt att konsument och konkurrensintressena har en plats i den diskussion som nu äger rum. En väl fungerande konkurrens är en förutsättning för väl fungerande marknader med innovation och produktutveckling, samt inte minst, för att skapa en pris- och kostnadsmedvetenhet bland både köpare och säljare.

Den liberalisering som nu sker av marknaden för försvarsmateriel är positiv. Rätt använd kan konkurrensen bidra till bättre varor och tjänster samtidigt som priserna kan hållas tillbaka. Från konkurrenssynpunkt välkomnar vi en öppnare och effektivare marknad för försvarsmateriel.

Marknaden - försvarsupphandlingar

Jag är själv uppväxt i Karlskrona och det är en stad som inte bara haft militär närvaro, utan också haft varvsindustri som varit starkt knuten till försvaret. Jag har på nära håll känt de starka traditioner och fasta band som knyter samman industri och försvar.

Marknaden för försvarsmateriel har alltid varit kantad av hemlighetsmakeri men även av spetsforskning, utveckling och starka band mellan beställare och köpare. Marknaderna har varit nationella eller knutna till vissa nationers industrier. Idag kännetecknas stora delar av den europeiska marknaden för försvarsmateriel av protektionism, överkapacitet och bristande lönsamhet.

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

Marknaden för försvarsmateriel är starkt koncentrerad. Monopol eller monopolliknande situationer är inte ovanliga. Här är det viktigt att slå fast att enligt de regler som finns inom såväl EU som i Sverige så är det inte förbjudet att ha en dominerande ställning, eller ens monopol. Däremot är det förbjudet att missbruka den därmed förbundna marknadsmakten. Utrymmet att agera för de företag som har en sådan position på marknaden är därför begränsat av konkurrensrättsliga regler. Europeiska kommissionen och Konkurrensverket tillämpar EU:s konkurrensregler om karteller och missbruk av dominerande ställning, och därtill kommer också den svenska konkurrenslagen.

Senare årtiondens strukturomvandlingar har också lett till ökad koncentration till allt färre leverantörer, vilket gör utmaningen att upprätthålla effektiv konkurrens särskilt krävande.

Konkurrens kan sättas ur spel på olika sätt

Konkurrensen kan sättas ur spel på flera olika sätt. Ett sätt är korrupktion av olika slag. Om jag får en personlig gåva av dig som tack för en bra affär. Det kan vara allt från en flaska fin whiskey till lyxiga utlandsresor eller en kraftig summa pengar på ett nummerkonto i Schweiz.

Ett näraliggande exempel är rättegångarna mot leverantörer av vin och sprit, och mot en rad butikschefer inom Systembolaget. Avsikten med bestickningarna och mutorna var att sätta konkurrensen ur spel, att låta andra faktorer än kvalitet och pris avgöra hur inköpen skulle göras. Nu hanterar vi inte mutor och bestickningar på Konkurrensverket, det finns särskilda åklagare som hanterar den typen av överträdelser.

Ett annat sätt att sätta konkurrensreglerna ur spel är att företag bildar kartell, att de kommer överens om hur anbuden ska läggas, och till vilket pris. Det kan också handla om att komma överens om uppdelning av marknaden – antingen geografiskt eller i kundgrupper. Att missbruka en dominerande ställning är, som jag redan nämnt, ytterligare ett sätt.

Vår verktygslåda

Konkurrensverkets verktyg finns i konkurrenslagen och i lagen om offentlig upphandling. Konkurrenslagen bygger främst på två förbud: Förbudet mot samarbete som sätter marknaden ur spel och förbudet mot missbruk av dominerande ställning. LOU reglerar hur offentliga inköp ska göras. Upphandlingsreglerna bygger på de fem principerna: Icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

De båda lagarna är till sin konstruktion mycket olika. Man kan enkelt uttrycka det som att enligt konkurrenslagen är allting tillåtet så länge det inte omfattas av de två förbuden. LOU är uppbyggd helt annorlunda, där regleras omfattande procedurer för hur upphandlingar ska gå till.

De båda regelverken om konkurrens och om offentlig upphandling är likartade – om än inte identiska i alla detaljer – i alla EU:s medlemsländer. Avsikten är att de ska bidra till ökad handel över nationsgränserna inom den inre marknaden. Sverige har på goda grunder sedan länge varit anhängare av frihandel, oavsett nationalitet hos leverantören.

Konkurrensverket arbetar, tillsammans med våra utländska systemmyndigheter, för att spåra upp och stoppa anbudskarteller. Sedan ett antal år har ett nätverk byggts upp där alla EU-ländernas konkurrensmyndigheter ingår. I nätverket utbyts information av olika slag. Dagligen utbyts information och tips om misstänkta överträdelser i ett land som kan användas för att lägga pussel i ett annat land, eller för att rikta uppmärksamhet mot en viss företagssektor eller bransch. Nätverket har aktivt bidragit till att flera överträdelser av konkurrensreglerna har stoppats.

Konkurrenslagen ger oss en hel del möjligheter att ingripa mot företag som agerar i strid med lagen. Vi kan ställa frågor och begära in uppgifter som vi behöver i utredningsarbetet. Vi kan också, efter beslut av domstol, göra oanmälda besök – så kallade platsundersökningar eller gryningsräder. Då har vi möjlighet att granska och kopiera handlingar av olika slag. Det är inte bara Konkurrensverket som kan göra gryningsräder i Sverige. Europeiska kommissionen har också den möjligheten, och vi hjälper då till om dess inspektioner sker i Sverige. Det har också förekommit att vi gjort gryningsräder tillsammans med konkurrensmyndigheterna i andra länder, till exempel Danmark och Tyskland.

Sedan november 2008 finns en helt ny påföljd att använda vid överträdelser av konkurrenslagen. Det är näringsförbud som kan dömas ut mot ledande befattningshavare i företag som deltagit i en kartell. Det finns alltså numera en möjlighet att även fysiska personer som varit delaktiga och ansvariga i en kartell kan få en personlig påföljd.

Ett annat verktyg i vår jakt på karteller är eftergiftssystemet. Det innebär att en medlem i en kartell som väljer att hoppa av och erkänna helt eller delvis kan slippa påföljd. Detta har visat sig vara en mycket effektiv metod för att få kännedom om och bekämpa karteller.

Om en kartellmedlem kommer till Konkurrensverket och erkänner, och samarbetar fullt ut med att ge uppgifter om kartellen, kan företaget helt befrias från påföljd. Vi har en särskild funktion inom Konkurrensverket som hanterar sådana eftergiftsansökningar. Det är viktigt att vara först att anmäla. Ett företag som inte är först kan inte räkna med total eftergift, men kan få viss nedsättning beroende på i vilken grad företaget bidrar till den vidare utredningen.

Talerätt och sanktioner mot felaktiga upphandlingar

Det finns alltså en stor uppsättning av verktyg att ta till mot företag som inte följer konkurrensreglerna. Däremot finns ännu ingen motsvarighet på upphandlarsidan om någon upphandlande enhet eller myndighet bryter mot reglerna för offentlig upphandling. Just nu pågår ett arbete inom regeringskansliet för att ta fram lagförslag om vilka rättsmedel som ska kunna användas mot de kommuner, landsting och statliga organ som bryter mot reglerna.

Från Konkurrensverket vill vi gärna se att den kommande lagen innehåller regler som ger oss talerätt i domstol mot en upphandlande enhet eller myndighet som inte följer reglerna. Vi vill också att det ska vara möjligt att utdöma sanktioner, till exempel marknadsskadeavgift, vid överträdelser av lagen.

Vi vill också att det ska vara möjligt att pröva om en myndighet eller upphandlande ska följa upphandlingsreglerna eller inte, en så kallad fastställsetalan. Det råder ibland olika meningar om detta, och det är viktigt att få klarhet i sådana frågor – särskilt om det införs möjlighet till domstolsförfarande och sanktioner.

Vi vill också att det ska vara införas en skyldighet för upphandlare inom staten att anmäla en misstänkt kartell till Konkurrensverket.

Asfaltkartellen som exempel

Ett känt exempel på en anbudskartell i Sverige är asfaltkartellen. Det är den hittills största kända kartellen i Sverige. Den riktade direkt in sig på offentliga upphandlingar som gjordes av statliga Vägverket och en rad kommuner.

Upprinnelsen till Konkurrensverkets utredning var att tre personer som tidigare varit anställda på ett av byggföretagen kom till Konkurrensverket och berättade att det pågått olagligt samarbete mellan ett stort antal företag. Det handlade om marknadsdelning och om riggade anbud. Medlemmarna i kartellen hade kommit överens om vilket företag som skulle ta hem vilket anbud och till vilket pris. Vi gjorde gryningsräder hösten 2001 hos de misstänkta företagen.

Efter utredning kunde vi i mars 2003 lämna in stämningsansökan till Stockholms tingsrätt. Det företag som hjälpte till att avslöja kartelluppgörelsen, och som sedan samarbetade fullt ut med Konkurrensverket under utredningen, har helt sluppit påföljd.

En intressant sak i den här kartellhärvan var statliga Vägverkets dubbla roll. Vägverket Produktion var en av deltagarna i kartellen och var med om att rigga anbud i upphandlingar som gjordes av Vägverket. Vägverket Produktion var då en integrerad del av myndigheten Vägverket, men drevs under företagsliknande former. Frågan om Vägverkets dubbla roll avgjordes i ett mellandomsförfarande i Stockholms tingsrätt vars dom överklagades till Marknadsdomstolen. Enligt

Marknadsdomstolens dom i den här delen är det möjligt för en statlig upphandlande myndighet, som även är producent och leverantör, att ingå i en kartell och ställas till svars för brottet. Marknadsdomstolen ansåg att Vägverket – med hänsyn till den roll Vägverket Produktion haft – i första hand agerat som leverantör.

I juli 2007 kom domen från Stockholms tingsrätt som fällde alla företagen. De dömdes att tillsammans betala 415 miljoner kronor i böter (konkurrenskadeavgift). I vissa delar överklagades domen till Marknadsdomstolen och slutlig dom i målet är utsatt till den 28 maj i år, åtta år efter att vi gjorde våra gryningsräder.

Jag är för min del övertygad om att tingsrättens fällande dom kommer att stå sig även i Marknadsdomstolen. Därefter väntar ett antal kommuner på att dra igång nya rättsprocesser och kräva skadestånd från asfaltföretagen.

Den svenska asfaltkartellen berörde företag med verksamhet i andra länder, till exempel i Finland och i Norge. Även där drogs det igång utredningar och rättsprocesser mot asfaltkarteller, liknande den i Sverige.

Glaskartellen som exempel

Det finns ett aktivt utbyte av information mellan konkurrensmyndigheterna i EU. En misstanke i ett land kan användas i ett pussel i ett annat, och så kan en kartell avslöjas.

Så var 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 systemmyndigheterna 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.

Ytterst är det konsumenterna och/ eller skattebetalarna som alltid drabbas när företag sluter sig samman i karteller för att dela marknaden eller göra upp om priser. Anbudskarteller finns. Vi kommer inte att tveka att ta itu med dem när misstankar föreligger och jag välkomnar alla upphandlare att vara extra vaksamma och att kontakta Konkurrensverket för en konfidentiell diskussion om misstankar uppstår.

Nytt direktiv om försvarsupphandlingar på gång

Inköp av försvarsmateriel av olika slag har, och kommer även i fortsättningen, att regleras av specialregler och sekretess mm. Men trenden går mot en ökad liberalisering. Det är, från min utgångspunkt, positivt.

Det finns undantag för försvarsupphandlingar i EU-fördragets artikel 296 som syftar till att skydda väsentliga nationella säkerhetsintressen. Det har förekommit ett överutnyttjande av sådana undantag, vilket givetvis minskat eller i värsta fall satt konkurrensen ur spel vid dessa upphandlingstillfällen. Nödvändiga omstruktureringar och effektiviseringar kan mycket väl ha missats i ambitionen att hålla fast vid en viss struktur. Nu har de enskilda staterna ett ansvar att bidra till en fortsatt liberalisering och effektivare konkurrens.

Vid försvarsupphandlingar har man antingen använt sig av undantaget i fördraget, eller av lagen om offentlig upphandling, LOU. Avsikten är att vi i fortsättningen ska minska användningen av undantaget och få fler upphandlingar som använder sig av de nya kommande reglerna. Förändringarna syftar till liberalisering av marknaderna.

I det sammanhanget kan det också finnas anledning att fundera på vad som är försvarsmateriel eller inte. Det finns många varor och tjänster som är tillgängliga på den öppna marknaden och som samtidigt kan ha en militär användning, så kallat dual use. Försvarsundantaget är inte tillämpligt vid inköp av materiel som används för både civilt och militärt bruk. EG-domstolen har slagit fast att artikel 296 enbart kan åberopas om de upphandlade produkterna ska användas till specifikt militära ändamål.

Ett ärende vi hanterat hos Konkurrensverket var om vissa bårar för sjuka var att betrakta som försvarsmateriel, och därmed kunde undantas från LOU, bara för att de kunde användas i en viss typ av militär helikopter. Samma bårar kan köpas och användas även i andra, civila, sammanhang. Förhoppningsvis ska det bli lättare att avgöra vad som faller inom och utanför undantaget med de kommande reglerna.

Inom kort kommer Ministerrådet att besluta om det nya direktivet om försvarsupphandlingar. Därefter förutses medlemsländerna ha två år på sig att införliva direktivet i nationell lag.

Några länder sägs kunna dra otillbörlig nytta av det nya direktivet, till exempel Tyskland, Frankrike och Storbritannien. Från svensk sida, och från andra mindre länder, är det, enligt min mening, viktigt att se till att de medel som står till buds används för att skapa konkurrensneutralitet vid upphandlingar och att de etablerade försvarsindustrierna inte slentrianmässigt tillåts att dominera i fortsättningen. Det vore minst sagt olyckligt om den liberalisering som vi nu ser förverkligas inte skulle få till följd att det blir fler aktiva anbudsgivare vid varje upphandling. Genom en ändamålsenlig utformning av anbudsunderlagen ökar möjligheten för nya företag att delta, vilket skapar förutsättningar för en bättre konkurrenssituation än den vi har i dag.

Samtidigt innebär en liberalisering att det kan öppnas nya möjligheter för små och medelstora företag och nya idéer att komma in på marknaden. Rätt använd kan konkurrensen bidra till bättre och billigare varor och tjänster samtidigt som effektiviseringar och innovationer stimuleras. Det kommer såväl försvaret som vi skattebetalare att tjäna på.

Slutsats

Konkurrensverket är positivt inställt till det arbete som pågår för att ytterligare konkurrensutsätta marknaden för försvarsmateriel. Om detta genomförs på ett klokt sätt skapar det sannolikt förutsättningar till betydande besparingar och effektivitetsvinster till gagn för skattebetalarna.

Inom försvarsdepartementet finns en referensgrupp som arbetar med frågor som rör det kommande direktivet. Konkurrensverket deltar i den gruppen, och vi kan vara ett stöd för den utredare som snart ska tillsättas för att bereda frågan om införandet av direktivet i svensk lag. Från Konkurrensverket kommer vi givetvis att följa och bevaka dessa frågor framöver.

Jag har i min presentation understrukt att Konkurrensverket står redo att dra sitt strå till stacken genom att vid behov använda sig av konkurrenslagens kartell och missbruksregler mot företag som missköter sig. Å andra sidan är vi också beredda att använda våra resurser för att bidra till att upphandlingsinstrumentet används på ett effektivt sätt av upphandlande myndigheter.

Tack för uppmärksamheten!