
Mars 2014

Bättre möjligheter att anmäla karteller och andra nya förändringar i konkurrenslagen

Den tredje mars presenterade regeringen propositionen "Förbättrad konkurrenstillsyn" (prop. 2013/14:135) som innehåller förslag på flera ändringar i konkurrenslagen vilka rör bl.a. immunitet från konkurrensskadeavgift och möjlighet att tillfälligt stoppa tidsfrister vid företagskoncentrationer. Efter hård kritik från flera remissinstanser har dock några av utredningens förslag dragits tillbaka, bl.a. rörande spegling i Konkurrensverkets lokaler i samband med gryningsräder. Partner Elisabeth Eklund och associate Oscar Jansson redogör nedan för de nya reglerna som föreslås börja gälla den 1 augusti 2014 och även för de överväganden som regeringen gjorde när vissa förslag togs bort.

I april 2012 gav regeringen i uppdrag till en utredning att göra en översyn av ett antal centrala aspekter av svensk konkurrensrätt (dir. 2012:37). Bland dessa förslag fanns ett uppdrag att se över Konkurrensverkets befogenheter i samband med gryningsräder, möjligheten till att tillfälligt avbryta tidsfrister under prövningar av anmälda företagskoncentrationer och att göra en analys rörande eftergiftssystemet. I betänkandet (SOU 2013:16) lämnades en mängd förslag till regeringen. Efter överväganden utifrån de remissvar som inkommit har regeringen i sin proposition nu valt att gå vidare endast med vissa av dessa förslag.

Vill företaget slippa betala konkurrensskadeavgift? Ta en kölappp!

Eftergift är ett instrument som infördes inom EU i början av 2000-talet – efter amerikansk modell – för att göra det lättare att upptäcka karteller genom att den kartelldeltagare som först informerar konkurrensmyndigheterna kan ha möjlighet att helt slippa böter eller konkurrensskadeavgift. Det är även möjligt att få nedsättning av böterna/konkurrensskadeavgiften om företaget inte är först med att anmäla sitt deltagande. För att få nedsättning krävs det att företaget fullt ut samarbetar med konkurrensmyndigheterna och att all information som krävs för att agera mot kartellen lämnas över. Dock är det inte möjligt att få eftergift för företag som har tvingat in något annat företag i kartellen.

Eftergiftsprogrammet har haft en mycket stor effekt på EU-nivå, där nästan alla av de senaste stora kartellerna som Kommissionen bötfällt har upptäckts p.g.a. att något av företagen har utnyttjat eftergiftsprogrammet.

Mars 2014**Bättre möjligheter att anmäla karteller och andra nya förändringar i konkurrenslagen**

I Sverige, till skillnad från inom Kommissionens system, så har det krävts att en eftergiftsansökan innehåller relativt detaljerad information för att Konkurrensverket ska kunna agera mot ett otillåtet samarbete som det inte tidigare känt till eller, om Konkurrensverket kände till det, att informationen är så pass omfattande att verket genom information kan klarlägga att en överträdelse pågått eller att informationen som företaget lämnar i högst väsentlig mån underlättat utredningen. Detta har medfört att företag har tvingats att ge in mycket omfattande information utan att säkert veta om det kvalificerar för eftergift. Inom det europeiska samarbetet inom European Competition Network ("ECN") som består av alla nationella konkurrensmyndigheter i EU så har en vägledning för hur eftergiftsprogram bör utformas utarbetats. Enligt detta modellprogram rekommenderas ett "kölappssystem" som innebär att företag kan sända in en ansökan innehållande begränsad information för att sedan komplettera med ytterligare information. Detta premierar således det företag som först kommer in med sin ansökan men utan att ställa krav på alltför omfattande undersökningar redan i detta skede, detta även om ett annat företag kort därefter kommer in med en fullständig eftergiftsansökan. Denna kölapp gäller under en viss given tidsperiod, sedan går turen vidare till nästa företag som har tagit en kölapp eller gett in en ansökan. Detta system finns i dagsläget i alla länder inom EU utom Danmark och Sverige.

Regeringen föreslår nu att kölappssystemet ska införas även i Sverige. Det innebär att endast viss grundläggande information måste lämnas av företaget och att anstånd medges för att komma in med kompletterande information. Denna information är vilken produkt som påverkas av kartellen, dess medlemmar och vad kartellens mål är (t.ex. fastställande av priser eller uppdelning av marknaden). Det kommer även fortsatt att gå att lämna en komplett anmälan direkt, men genom kölappssystemet blir det lättare att kunna diskutera med Konkurrensverket vilken information som ska lämnas till fördel för företag som vill "göra rätt för sig". Regeringen föreslår nu även att det ska införas en möjlighet att medge anstånd för att få fram ytterligare bevisning som klarlägger att en överträdelse har förekommit. Denna situation omfattas inte av kölappssystemet i ECN:s modellprogram men föreslås nu ändå att införas i Sverige.

Nya regler för att "stoppa klockan" vid prövningar av företagskoncentrationer

Inom EU och i EU:s alla medlemsstater finns olika regelverk som kräver att företag som uppfyller vissa tröskelvärden för omsättning måste anmäla varaktiga förändringar av kontroll till antingen Europeiska kommissionen eller nationella konkurrensmyndigheter, vilket för svensk del innebär att anmälan insänds till Konkurrensverket. I vissa andra länder kan även höga marknadsandelar innebära att en anmälan måste ske. Typiskt sett så blir anmälningsfrågorna aktuella när det är fråga om förvärv av antingen hela eller delar av ett företag, eller samgående av två företag men även etablering av full-fungerande samriskföretag och vissa andra

Mars 2014**Bättre möjligheter
att anmäla karteller
och andra nya
förändringar i
konkurrenslagen**

situationer omfattas. I Sverige måste t.ex. företag som går samman där företagen tillsammans (förvärvarkoncernen och målbolaget) haft en omsättning till svenska kunder på över en miljard kronor föregående verksamhetsår och där minst två företag som är involverade hade en omsättning på mer än 200 miljoner kronor till svenska kunder anmäla detta till Konkurrensverket.

Konkurrensmyndigheterna har en frist på 25 dagar från anmälan för att bedöma om effekterna på konkurrensen ska utredas vidare eller om förvärvet kan godkännas direkt (s.k. fas 1). Vid en s.k. fördjupad undersökning (eller fas 2-undersökning) har konkurrensmyndigheterna möjlighet att utreda frågan under ytterligare tre månader. Antingen kan konkurrensmyndigheterna efter en sådan fördjupad undersökning besluta att en företagskoncentration ska godkännas eller godkännas efter åtaganden från parterna (såsom försäljning av en viss verksamhet). Kommissionen har även kompetens att förbjuda en koncentration. Dock måste Konkurrensverket för att få till stånd ett förbud väcka talan vid Stockholms tingsrätt.

Det är inte ovanligt att konkurrensmyndigheterna under dessa tidsfrister begär information från företagen som kompletteringar till anmälan. Inom ramen för denna process så har Kommissionen möjlighet att stoppa tidsfristen, detta kan ske om Kommissionen utfärdar ett åläggande om att inkomma med information från företaget men företaget inte har sänt in den. Detta har hittills inte varit möjligt i Sverige. Anledningen till att Kommissionen har denna möjlighet är för att säkerställa att tidsfristen ska hållas och för att ge företagen tydliga incitament att samarbeta fullt ut. Regeringen föreslår nu att en sådan möjlighet ska införas även i Sverige.

Remissinstanserna uttryckte viss oro över att Konkurrensverket skulle kunna missbruka möjligheten att fatta ett beslut om avbrytande av tidsfristen. Regeringen ansåg dock att det var osannolikt att Konkurrensverket skulle avbryta tidsfristerna för att parera förseningar i sin egen process. Regeringen föreslår nu att en möjlighet ska införas för Konkurrensverket att tillfälligt stoppa löptiden för en frist såväl i fas 1 som i fas 2. I enlighet med vad utredningen föreslog ska fristen börja löpa igen första arbetsdagen efter det att åläggandet har följts.

Vidare införs även en möjlighet att stoppa klockan på begäran av part även under fas 1, vilket redan är möjligt under fas 2. Det kommer vara Konkurrensverkets sak att avgöra om klockan ska stoppas och, efter samråd med parten, hur långt stoppet bör vara. Det kommer även vara verkets sak att avgöra om det kan finnas anledning att bevilja en sådan begäran ett flertal gånger. I och med att en begäran om ytterligare information sker i form av ett föreläggande som kan överklagas finns det enligt regeringen inte någon anledning att införa en särskild överklagandemöjlighet, såsom hade föreslagits av ett flertal remissinstanser.

Mars 2014**Bättre möjligheter att anmäla karteller och andra nya förändringar i konkurrenslagen**

Konkurrensverket ges inte någon befogenhet att ta med speglade hårddiskar vid gryningsräder

En av de mest debatterade frågorna i samband med gryningsräder har under de senaste åren varit möjligheten för Konkurrensverket att spegla hårddiskar. Gryningsräder är oanmälda platsundersökningar hos företag som misstänks ha överträtt konkurrensreglerna, i syfte att säkra bevis. Konkurrensverket har under de senaste åren försökt att få med sig så mycket digital information som möjligt. Spegling innebär att Konkurrensverket gör forensiska kopior av hårddiskar för vidare granskning i sina egna lokaler. Forensiska kopior innebär att inte bara den information som är sparad är tillgänglig, utan även raderad information blir åtkomlig för konkurrensmyndigheten. Därefter använder myndigheten servrar i Konkurrensverkets lokaler för att indexera innehållet på hårddiskarna så att en sökordssökning kan genomföras.

Den rättsliga regleringen runt gryningsräder innebär att konkurrensmyndigheterna endast får gå igenom och ta med sig kopior av sådant material som omfattas av den aktuella misstänkta överträdelsen och som inte skyddas av advokatsekretess.

Kritiken som har riktats mot spegling är att konkurrensmyndigheterna får med sig en stor del överskottsinformation, som inte täcks av undersökningen, från företagets lokaler. Med anledning av detta så har utredningen undersökt huruvida rätten för Konkurrensverket att ta med sig speglade hårddiskar är förenligt med konkurrenslagen.

Utredningen ansåg att Konkurrensverket fick göra speglade kopior och sedan ta med dessa till verket utan att förändringar behövdes göras i regelverket. Dock invände ett antal remissinstaser, däribland Delphi, att frågan borde utredas ytterligare, bl.a. för att säkerställa att Europakonventionens krav på rättssäkerhet uppfylls. Därför lyfte regeringen ut denna del i sin lagrådsremiss och regeringen anger nu att en rättslig reglering bör övervägas ytterligare.

Kommentarer avseende de nya reglerna

Den mest positiva nyheten i regeringens förslag är att ett kölappssystem införs inom ramen för eftergiftsprogrammet. Detta kommer innebära att det blir enklare för företag som vill lämna en kartell att göra det utan att riskera att åläggas någon konkurrensskadeavgift. Den andra mycket positiva nyheten är att regeringen lyssnade på de remissinstanser som uttryckte sig kritiskt om möjligheten för Konkurrensverket att ta med sig speglade hårddiskar i samband med gryningsräder. Det finns en mängd rättighetsskäl som talar mot att Konkurrensverket ska kunna agera som det hittills har gjort. I och med att regeringen anser att ytterligare överväganden och utredningar måste göras i denna del anser vi att det finns goda grunder för företag att motsätta sig att genomgång av speglat material sker i Konkurrensverkets lokaler.

Mars 2014**Bättre möjligheter
att anmäla karteller
och andra nya
förändringar i
konkurrenslagen**

När det gäller möjligheten att införa tillfälliga stopp i processen i samband med prövningar av företagskoncentrationer tycker vi att det är positivt att möjligheten att stoppa klockan införs. Det är dock viktigt att parterna granskar de informationsförfrågningar som Konkurrensverket utfärdar och bedömer huruvida informationen som krävs är för omfattande eller helt enkelt faller utanför ramen för undersökningen. Istället för att riskera att processen avbryts måste en diskussion tas med Konkurrensverket i ett tidigt skede och i sofliga fall måste kanske även ett överklagande av informationsförelägganden övervägas.

Det är nu upp till riksdagen att behandla och anta regeringens proposition för att den ska träda i kraft. De förslagna ändringarna är föreslagna att träda i kraft den 1 augusti 2014. Äldre bestämmelser ska emellertid gälla även framöver för företagskoncentrationer som har anmälts före ikraftträdandet.



Elisabeth Eklund,
Partner / Advokat



Oscar Jansson,
Associate