



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Hanna Alm

Näringsförbudet i den nya  
konkurrenslagen (2008:579) –  
ett effektivt stridsmedel i  
kampen mot kartellerna?

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Henrik Norinder

Ämnesområde  
Konkurrensrätt

HT 2008

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Presentation av ämnet	5
1.2 Frågeställningar och syfte	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod	6
1.5 Disposition	6
<b>2 NYHETERNA I KONKURRENSLAGEN (2008:579)</b>	<b>7</b>
2.1 Näringsförbud införs	7
2.2 EU-anpassning vad gäller kontroll av företagskoncentrationer	7
2.3 Prövningstillstånd införs	8
2.4 Konkurrensskadeavgiftens bestämmande preciseras	8
2.5 Konkurrensverket får besluta om avgiftsföreläggande	9
2.6 Preskriptionstid beträffande påförande av konkurrensskadeavgift förlängs	9
2.7 Kostnadsallokering av rättegångskostnader	10
<b>3 SANKTIONSSYSTEMEN – EN JÄMFÖRELSE</b>	<b>11</b>
3.1 Sanktionssystemet enligt konkurrenslagen (1993:20)	11
3.1.1 Ogiltighet	11
3.1.2 Skadestånd	11
3.1.3 Ålägganden och åtaganden	12
3.1.4 Konkurrensskadeavgift	12
3.1.5 Vite	13
3.2 Sanktionssystemet enligt konkurrenslagen (2008:579)	14
3.2.1 Gamla sanktioner med modifikationer	14

3.2.2	Nyheten näringsförbud	15
<b>3.3</b>	<b>Fallet SAS/Maersk – ett exempel</b>	<b>16</b>
<b>4</b>	<b>VARFÖR ETT NÄRINGSFÖRBUD?</b>	<b>18</b>
<b>4.1</b>	<b>En kriminalisering på konkurrensrättens område</b>	<b>18</b>
4.1.1	Frågans tidigare behandling	18
4.1.2	Utredningens överväganden och slutsatser i kriminaliseringsfrågan	21
<b>4.2</b>	<b>Straffrättsliga sanktioner och EU-samarbete</b>	<b>23</b>
4.2.1	Informationsutbyte, informationsplikt och omfördelning av ärenden inom ECN	23
4.2.2	Eftergifts- och nedsättningsprogrammet	25
<b>4.3</b>	<b>Valet mellan näringsförbud och ekonomiska sanktioner</b>	<b>25</b>
<b>4.4</b>	<b>Allmänna överväganden angående näringsförbud</b>	<b>27</b>
4.4.1	Näringsförbudets syften	27
4.4.2	Förutsebarhet, rättssäkerhet och konsekvent rättstillämpning	28
4.4.3	Fördelar och nackdelar	28
<b>4.5</b>	<b>Näringsförbudet som ett komplement till eftergifts- och nedsättningsprogrammet</b>	<b>29</b>
<b>4.6</b>	<b>Kriminalisering och näringsförbud i andra länder</b>	<b>30</b>
<b>5</b>	<b>VEM KAN DRABBAS AV ETT NÄRINGSFÖRBUD?</b>	<b>32</b>
<b>5.1</b>	<b>Enskilda näringsidkare</b>	<b>32</b>
<b>5.2</b>	<b>Företrädare för juridiska personer</b>	<b>33</b>
<b>5.3</b>	<b>Den som faktiskt utövat ledning eller utåt framträtt som ansvarig</b>	<b>35</b>
<b>6</b>	<b>NÄR KAN ETT NÄRINGSFÖRBUD BLI AKTUELLT?</b>	<b>36</b>
<b>6.1</b>	<b>Territoriella begränsningar</b>	<b>36</b>
<b>6.2</b>	<b>Horisontella karteller</b>	<b>37</b>
6.2.1	Förbudets hårda kärna	37
6.2.2	Förutsebarhet, rättssäkerhet, effektivitet	37
<b>6.3</b>	<b>Grova åsidosättanden</b>	<b>38</b>
6.3.1	Rekvisitets systematiska och materiella syfte	38
6.3.2	Passivitet och företagaransvar	39
6.3.3	Oaktsamhet	40
<b>6.4</b>	<b>Påkallat ur allmän synpunkt</b>	<b>41</b>
6.4.1	Allmänna rekvisit	41
6.4.2	Särskilda rekvisit	42
6.4.3	Närings eftergift	43

<b>7 AVSLUTANDE DISKUSSION</b>	<b>44</b>
<b>BILAGA – LAGTEXT</b>	<b>50</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>53</b>

# Summary

On the 1st of November 2008 a new Competition Act will enter into force in Sweden. One of the major changes in the new act is the introduction of the possibility to impose a competition disqualification order on managers of companies who have engaged in horizontal cartels. The disqualification order enables the court to declare personal responsibility for violations of the competition rules, a responsibility that earlier could only be imposed on companies. The new sanction is intended to have preventive effects and to control the actions of the company managers. In addition it is designed to serve as a complement to the competition disturbance fine and the leniency programme. The purpose of the essay is to describe the regulation surrounding the disqualification order and to determine whether it will be an effective sanction fulfilling its purposes.

The competition disqualification order can be imposed on private tradesmen, people who formally have a position within the management of a company and those who in reality have exerted the control of or appeared before public as responsible for a business. The stipulation is limited to violations of the competition rules that constitute illegal horizontal collaborations. In order for the court to pass a disqualification order it must be called for from a public viewpoint and the person in question must have displayed gross negligence of obligations imposed on him or her when conducting business.

The need for an individual sanction to strengthen the already existing administrative system of sanctions has been a recurring question in the debate concerning competition regulations for an extended period of time. The decision to introduce the competition disqualification order has been the result after a long discussion on the topic of the possibility to introduce criminal sanctions, which has proven to be problematic for a number of reasons. Taking this into consideration the disqualification order seems to be a rather quick composed compromise rather than a thoroughly prepared bill. The preparatory work has shown that the stipulation concerning the disqualification order can easily fit into the already existing system and that it would work well as a complement to the leniency programme, but there is a risk that the preventive and action controlling effects will fail to come off. A scarce case law concerning horizontal cartels and a limited purview, due to restrictions concerning both the affected circle of persons and other parameters, leads to the conclusion that the application of the disqualification order is most likely to be very rare and the regulation will therefore be ineffective.

# Sammanfattning

Den 1 november 2008 träder en ny konkurrenslag i kraft i Sverige. En av de stora nyheterna i den nya lagen är införandet av näringsförbud för företagsledare som representerar företag som har varit inblandade i horisontella karteller. Näringsförbudet innebär att det framöver även är möjligt att ställa individer personligen till ansvar för överträdelser av konkurrensreglerna, ett ansvar som tidigare endast har vilat på företagets axlar. Den nya sanktionen är avsedd att ha allmänpreventiva och handlingsdirigerande effekter och ska fungera som ett komplement till konkurrensskadeavgiften och det tillhörande eftergifts- och nedsättningsprogrammet. Syftet med uppsatsen är att beskriva regleringen kring det kommande näringsförbudet och att avgöra huruvida det kommer att bli en effektiv sanktion som uppfyller sina avsedda ändamål.

De personer som kan komma i fråga för ett näringsförbud är enskilda näringsidkare, personer som innehar vissa typiskt sett företagsledande positioner samt de som faktiskt har utövat ledningen av eller utåt framträtt som ansvarig för näringsverksamhet. Bestämmelsen om näringsförbud är begränsad till de överträdelser av konkurrensreglerna som utgör horisontella konkurrensbegränsande samarbeten. För att ett näringsförbud ska bli aktuellt krävs vidare att det är påkallat ur allmän synpunkt och att den som kan komma att drabbas har grovt åsidosatt vad som ålegat henne eller honom i näringsverksamhet.

Behovet av att skärpa det redan existerande administrativa systemet genom att införa en individuell sanktion har länge varit en återkommande fråga inom den konkurrensrättsliga debatten. Beslutet att införa näringsförbud har föregåtts av en lång diskussion avseende möjligheterna att införa kriminaliserade förbud på konkurrensrättens område, något som har visat sig alltför problematiskt av ett flertal anledningar. Mot denna bakgrund ter sig dock näringsförbudet snarare som en hastigt påkommen kompromiss än ett grundligt genomtänkt lagförslag. Utredningen har visat att bestämmelsen om näringsförbud enkelt kan passas in i det redan existerande systemet och fungera bra som komplement till eftergifts- och nedsättningsprogrammet, men risken finns att de allmänpreventiva och handlingsdirigerande effekterna uteblir. En hittills mager rättspraxis avseende horisontella karteller och ett begränsat tillämpningsområde, både vad gäller personkrets och övriga parametrar, leder till slutsatsen att näringsförbudets tillämpning förmodligen blir mycket sällsynt och regleringen därmed verkningslös.

# Förord

Innan det är dags att sätta punkt för fem fantastiska år i Lund finns det några som jag särskilt vill tacka. Till mina kära Lundavänner, tack för att ni gjorde den här tiden i Lund till vad den blev. I all evighet kommer jag att minnas våra härliga, strålande tider med värme och nostalgi i hjärtat. Tack till den alltid så hjälpsamma och otroligt söta personalen i Juridicums reception. För mig var det kärlek vid första ögonkastet. Tack, Henrik Norinder, för givande handledning och trevliga pratstunder. Du förtjänade det pedagogiska priset och skulle säkert också knipa trevlighetspriset om det fanns ett sådant. Till sist, men absolut inte minst, tack till dig, Niklas, för kärlek, stöd och uppmuntran i allt jag tar mig för. Du är min prins, min klippa och min bästa vän.

Hanna Alm

September 2008, Vildis, Lund

# Förkortningar

DG Competition	Directorate General for Competition
Dir.	Direktiv
ECN	European Competition Network
EG-fördraget	Fördraget om upprättandet av Europeiska Gemenskapen
EGT	Europeiska Gemenskapens Officiella Tidning
EU	Europeiska Unionen
EUT	Europeiska Unionens Officiella Tidning
Förordning 1/2003	Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 6 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EGT L 1, 4.1.2003.
KKV	Konkurrensverket
Lagen om näringsförbud	Lagen (1986:436) om näringsförbud
MD	Marknadsdomstolen
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SIEC	Significant impediment of effective competition
SOU	Statens offentliga utredningar
Utredningen	Utredningen om en översyn av konkurrenslagen



# 1 Inledning

## 1.1 Presentation av ämnet

Kampen mot kartellerna trappas upp. Den 12 juni 2008 sade Riksdagen med stor enighet ja till Regeringens förslag om ny konkurrenslag som träder i kraft den 1 november i år och ersätter 1993 års konkurrenslag. Den nya versionen är en moderniserad och skärpt konkurrenslag som är mer anpassad till EG-rätten, bland annat införs regler som innebär en höjning av konkurrensskadeavgifterna och företagskoncentrationer kommer att bedömas utifrån andra grunder än tidigare. En av de stora nyheterna i den nya konkurrenslagen är dock inte en direkt följd av EU-anpassningen. Som ett steg i riktning mot en effektivare kartellbekämpning har Sverige valt att gå sin egen väg och inför näringsförbud som helt ny sanktion. Näringsförbudet kan komma att drabba företagsledare som medverkat till att deras företag har ingått i kartellsamarbete tillsammans med andra företag. Den nya sanktionen kommer att innebära att även fysiska personer, och inte endast företagen själva, kan få bära en del av ansvaret för kartellsamarbetet. Denna framställning är en granskning av näringsförbudet med utgångspunkt i det utredningsmaterial som ligger till grund för den kommande regleringen.

## 1.2 Frågeställningar och syfte

Tre frågeställningar väcktes direkt i samband med att jag fick vetskap om att regler om näringsförbud kommer att införas på konkurrensrättens område.

- Varför har man valt att införa ett näringsförbud?
- För vem ska näringsförbudet gälla?
- Under vilka omständigheter kan ett näringsförbud bli aktuellt?

Dessa tre ledde mig i sin tur in på huvudfrågeställningen:

- Kommer näringsförbudet att bli ett effektivt sätt att bekämpa kartellerna?

De tre första frågeställningarna har tilldelats varsitt kapitel i denna uppsats. Den fjärde frågeställningen kommer jag efter bästa förmåga att besvara i den avslutande diskussionen.

Syftet med denna framställning är att beskriva regleringen kring det kommande näringsförbudet och att avgöra huruvida det kommer att bli en effektiv sanktion som uppfyller sina avsedda ändamål.

## 1.3 Avgränsningar

Läsaren förutsätts besitta grundläggande kunskaper om konkurrensrättens regelverk och sammanhang, varför dessa inte kommer att behandlas uttryckligen inom ramen för arbetet. Även om den nya lagen i flera avseenden

är en anpassning till EG-rätten är det svensk rätt som ligger i fokus, speciellt med tanke på att det inte finns någon EG-rättslig motsvarighet till näringsförbudet. I den utsträckning det är nödvändigt för att möjliggöra jämförelser kommer regleringen enligt 1993 års konkurrenslag att behandlas, men i övrigt ligger tyngdpunkten på den nya regleringen. I kapitel 2 om sanktionssystemen behandlas endast de sanktioner som är relevanta i samband med överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning. De sanktioner som kan aktualiseras i samband med företagskoncentrationer ligger utanför uppsatsens ämne och behandlas därmed inte. Reglerna om näringsförbud kommer endast att behandlas i den mån som de är relevanta för konkurrensrättens vidkommande. Avsnitt 4.6 är en mycket kortfattad komparation av hur andra länder, framförallt inom EU, har valt att sanktionerna överträdelser av konkurrensreglerna. En komparativ studie är enligt min personliga mening mycket intressant, men för att undvika alltför stora utsvävningar har jag valt att hålla mig mycket kort i det avseendet.

## 1.4 Metod

I arbetet med denna uppsats har jag använt mig av traditionell juridisk metod. Då ämnet som behandlas är en del av en lag som ännu inte har trätt i kraft måste dock påpekas att uppsatsen till stor del har en framåtblickande karaktär. Det har också visat sig svårt att hitta för mitt ämnesval relevant litteratur, artiklar och praxis som behandlar näringsförbud. Detta medför att doktrin och rättsfall endast har kunnat användas i en begränsad omfattning. Framställningen bygger således till största delen på olika förarbeten till lagar, främst utredningar och propositioner. Jag har använt mig mycket av den utredning och den proposition som ligger till grund för den nya lagen. Bakgrunden till vad som behandlas där finns dock i stor omfattning i äldre förarbeten som också har varit till stor hjälp i utredningsarbetet.

## 1.5 Disposition

Framställningen inleds med *kapitel 2* som ger en överblick av vilka nyheter som den nya konkurrenslagen kommer att innebära. Detta följs upp med *kapitel 3* som är en jämförelse av sanktionssystemen enligt 1993 års konkurrenslag och den nya konkurrenslagen. Dessa två komparativa kapitel syftar till att ge en övergripande bild av de kommande lagändringarna och att sätta näringsförbudet i sitt sammanhang. I *Kapitel 4* behandlas motiven till varför man har infört ett näringsförbud, i *kapitel 5* redogörs för vem som kan komma att drabbas av ett näringsförbud och i *kapitel 6* beskrivs under vilka omständigheter som ett näringsförbud kan meddelas. Den avslutande diskussionen utgör *kapitel 7*. De för framställningen mest centrala lagrummen bifogas som bilaga för att underlätta läsarens orientering i ämnet.

## 2 Nyheterna i konkurrenslagen (2008:579)

Nedan följer en kort redogörelse av de huvudsakliga nyheterna i den 2008 års konkurrenslag. Kapitlet avser att ge en översikt och är inte uttömmande.

### 2.1 Näringsförbud införs

Den individuella sanktionen näringsförbud införs som ett komplement till konkurrensskadeavgiften. I och med detta möjliggörs alltså ett individuellt ansvarställande vid sidan av det huvudsakliga ansvaret som även i fortsättningen ska vila på företagen. Näringsförbudet syftar till att ha en allmänpreventiv och handlingsdirigerande effekt, samt att fungera som ett komplement till systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift (se avsnitt 4.4.1 och 4.5).<sup>1</sup> De personer som kan komma att drabbas av denna sanktion är bland andra enskilda näringsidkare, verkställande direktörer, vice verkställande direktörer och personer som på annat sätt faktiskt eller rättsligt har utövat ledningen över företaget.<sup>2</sup> De förfaranden som kan föranleda ett näringsförbud är horisontella samarbeten som innebär att företag fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader. För att ett sådant näringsförbud ska kunna meddelas ställs det krav på att personen i fråga har grovt åsidosatt vad som ålegat denne i näringsverksamhet och att ett förbud är påkallat ur allmän synpunkt. Vidare ska ett näringsförbud inte meddelas om personen i fråga medverkar till att i väsentlig mån underlätta utredning av den misstänkta överträdelsen.<sup>3</sup>

### 2.2 EU-anpassning vad gäller kontroll av företagskoncentrationer

De svenska reglerna om kontroll av företagskoncentrationer harmoniseras med EG-rätten så att den materiella prövningen av en företagskoncentration bör bli densamma oavsett om prövningen sker enligt konkurrenslagens regler eller EG:s koncentrationsförordning.<sup>4</sup> Detta kommer att öka effektiviteten och förutsebarheten. Även de formella reglerna anpassas till EG-rätten, dock med beaktande av den svenska rättskulturen när det gäller förfarandet vid myndigheter och i domstolar.<sup>5</sup> De nya reglerna medför bland annat att

---

<sup>1</sup> Näringsutskottets betänkande 2007/08:NU14, s. 11.

<sup>2</sup> SOU 2006:99, s. 576f, prop. 2007/08:135, s. 158.

<sup>3</sup> SOU 2006:99, s. 587, prop. 2007/08:135, s. 156.

<sup>4</sup> Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer, EUT L 24, 29.1.2004.

<sup>5</sup> SOU 2006:99, s. 395, prop. 2007/08:135, s. 182.

dominansprövningen inte längre står i fokus. Koncentrationer kommer i och med den nya regleringen istället att bedömas enligt SIEC-testet (significant impediment of effective competition) vilket innebär att man utgår ifrån om koncentrationen är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Vid denna bedömning beaktas dock särskilt om koncentrationen skapar eller förstärker en dominerande ställning.<sup>6</sup> Två andra exempel på EU-anpassningen är att begreppet företagskoncentration förtydligas<sup>7</sup> och att reglerna för när en koncentration är anmälningspliktig ändras.<sup>8</sup>

## 2.3 Prövningstillstånd införs

Tidigare har inget prövningstillstånd krävts för överklaganden till Marknadsdomstolen av de avgöranden som Stockholms tingsrätt har meddelat på begäran av Konkurrensverket. Den nya konkurrenslagen ställer däremot krav på att samtliga avgöranden av Stockholms tingsrätt i konkurrensärenden som får överklagas till Marknadsdomstolen ska omfattas av systemet med prövningstillstånd.<sup>9</sup> På senare tid har andelen större och mer komplicerade konkurrensfall i Marknadsdomstolen ökat. Kravet på prövningstillstånd gör processen effektivare genom att Marknadsdomstolen kan koncentrera sina resurser till sådana fall där det föreligger skäl för prövningstillstånd. Den dömande verksamheten vilar till större delen på Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolens roll som prejudikatinstans förstärks.<sup>10</sup>

## 2.4 Konkurrensskadeavgiftens bestämmande preciseras

Enligt 1993 års konkurrenslag får konkurrensskadeavgiften bestämmas till ett belopp på minst 5 000 kronor och högst 5 miljoner kronor eller till ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.<sup>11</sup> Denna bestämmelse utformades med EG-rätten som förebild. Beloppsgränserna inom EG-rätten har dock tagits bort och den nu gällande förordningen 1/2003<sup>12</sup> stadgar endast en övre gräns på tio procent. Den svenska regleringen utformas nu på samma sätt.<sup>13</sup> Den övre gränsen anger taket för konkurrensskadeavgiften som i praktiken kan variera stort. Kommissionen har utfärdat riktlinjer för hur konkurrensskadeavgiften

---

<sup>6</sup> SOU 2006:99, s. 410f, prop. 2007/08:135, s. 188ff.

<sup>7</sup> Se vidare SOU 2006:99, s. 400ff, prop. 2007/08:135, s. 185ff.

<sup>8</sup> Se vidare SOU 2006:99, s. 425ff, prop. 2007/08:135, s. 194ff.

<sup>9</sup> SOU 2006:99, s. 351, prop. 2007/08:135, s. 90.

<sup>10</sup> SOU 2006:99, s. 354, prop. 2007/08:135, s. 91f.

<sup>11</sup> 27 § konkurrenslag (1993:20)

<sup>12</sup> Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EGT L 1, 4.1.2003.

<sup>13</sup> SOU 2006:99, s. 506ff, prop. 2007/08:135, s. 144.

ska bestämmas och enligt dessa fastställs konkurrensskadeavgiften genom en tvåstegsmetod. Först fastställs ett grundbelopp för vart och ett av de företag som överträtt reglerna. Grundbeloppet kan därefter höjas eller sänkas beroende av om det finns försvårande eller förmildrande omständigheter. Riktlinjerna anger exempel på vad som kan anses försvårande eller förmildrande och framhåller att det är av särskild vikt att böterna får en avskräckande effekt på företagen.<sup>14</sup> Den nya konkurrenslagen har en liknande utformning med mer preciserade omständigheter som ska beaktas när storleken på konkurrensskadeavgiften bestäms. Detta gör det enklare för parterna och domstolarna att identifiera de överträdelser som är särskilt skadliga och därmed förtjänar höga böter. EU-anpassningen bör öka förutsebarheten och skapa möjligheter för enhetlighet i rättstillämpningen.<sup>15</sup> Vidare är reglerna för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift utformade i enlighet med ett modellprogram utarbetat av European Competition Network (ECN).<sup>16</sup>

## **2.5 Konkurrensverket får besluta om avgiftsföreläggande**

Enligt 1993 års reglering är Stockholms tingsrätt ensam behörig att på talan av Konkurrensverket besluta om konkurrensskadeavgift för de företag som brutit mot konkurrensreglerna. Ett sådant beslut kan i sin tur överklagas till Marknadsdomstolen.<sup>17</sup> I syfte att producera effektivitetsvinster tillåter den nya lagen att Konkurrensverket beslutar om konkurrensskadeavgift i fall som inte är tvistiga. Konkurrensverket kan enligt den nya regleringen utfärda ett avgiftsföreläggande för godkännande av det berörda företaget. Om detta föreläggande skriftligen godkänns av företaget gäller det som en lagakraftvunnen dom. Detta förhindrar att mål i vilka det inte föreligger några oenigheter hamnar i domstol och tar resurser i anspråk i onödan.<sup>18</sup> I övrigt fann man inte skäl att genomföra några större förändringar i det processuella regelverket för att öka effektiviteten.<sup>19</sup>

## **2.6 Preskriptionstid beträffande påförande av konkurrensskadeavgift förlängs**

Konkurrenslagen (1993:20) föreskriver att konkurrensskadeavgift endast får påföras om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktas mot inom

---

<sup>14</sup> Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, EUT C 210, 1.9.2006.

<sup>15</sup> SOU 2006:99, s. 490, prop. 2007/08:135, s. 118.

<sup>16</sup> SOU 2006:99, s. 481f, prop. 2007/08:135, s. 118.

<sup>17</sup> 6, 19, 26, 63 §§ konkurrenslagen (1993:20)

<sup>18</sup> SOU 2006:99, s. 336, prop. 2007/08:135, s. 85 och 87.

<sup>19</sup> SOU 2006:99, s. 253, prop. 2007/08:135, s. 81.

fem år från det att överträdelsen upphörde,<sup>20</sup> utan möjlighet till preskriptionsavbrott. I förarbetena till den nya lagen anføres att arbetet med att utreda misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna ofta är mycket tids- och resurskrävande och att fem år i dessa sammanhang ofta är en väl kort tid. Av den anledningen införs nya EU-anpassade preskriptionsregler. Preskriptionsavbrott införs för vissa åtgärder vidtagna av Konkurrensverket under utredningen av ärendet. En absolut preskriptionstid om tio år kommer dock att gälla.<sup>21</sup>

## 2.7 Kostnadsallokering av rättegångskostnader

Den nya regleringen kommer även att i vissa situationer införa nya regler vad gäller rättegångskostnader. Enligt 1993 års konkurrenslag tillämpas reglerna om rättegångskostnad i brottmål även i mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentration där Konkurrensverket är motpart i Marknadsdomstolen.<sup>22</sup> Reglerna återfinns i 31 kap. RB och innebär att Konkurrensverkets motpart kan ha rätt till ersättning av allmänna medel för kostnader avseende ombudsarvode och bevisning. För staten innebär tillämpningen av brottsmålsreglerna däremot att staten endast i undantagsfall kan få ersättning för Konkurrensverkets rättegångskostnader.<sup>23</sup> I syfte att i vissa fall begränsa statens ersättningsansvar och öka kostnadsmedvetenheten hos motparten kommer därför vissa justeringar av kostnadsansvaret att införas.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> 30 § första stycket konkurrenslag (1993:20)

<sup>21</sup> SOU 2006:99, s. 302ff, prop. 2007/08:135, s. 103.

<sup>22</sup> 64 § första stycket konkurrenslag (1993:20), 18 kap. 16 § RB.

<sup>23</sup> SOU 2006:99, s. 295ff.

<sup>24</sup> Se vidare SOU 2006:99, avsnitt 6.4.5, prop. 2007/08:135, avsnitt 5.9.

## 3 Sanktionssystemen – en jämförelse

Den svenska konkurrensrätten bygger, precis som EG-rätten, på två förbudsbestämmelser. Dessa är förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och förbudet mot missbruk av dominerande ställning.<sup>25</sup> Överträdelse av dessa förbud kan, enligt såväl den äldre som den nya lagen, sanktioneras genom både civilrättsliga och offentligrättsliga åtgärder, med tyngdpunkt på de senare.

### 3.1 Sanktionssystemet enligt konkurrenslagen (1993:20)

De civilrättsliga sanktionerna är ogiltighet och skadestånd. De offentligrättsliga är åläggande att upphöra med överträdelse samt konkurrensskadeavgift. Förbud och ålägganden kan även förenas med vite.<sup>26</sup>

Samtliga paragrafhänvisningar i avsnitten 3.1.1-3.1.5 avser 1993 års konkurrenslag.

#### 3.1.1 Ogiltighet

Avtal eller avtalsvillkor som innebär en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag är ogiltiga enligt 7 §. Någon uttrycklig ogiltighetsregel vad gäller avtal som innebär en överträdelse av förbudet mot missbruk av dominerande ställning saknas. Genom praxis har dock fastslagits att vissa avtalsklausuler som kan anses utgöra missbruk av dominerande ställning i strid med såväl de svenska som de EG-rättsliga konkurrensreglerna är ogiltiga.<sup>27</sup> Ogiltigheten inträder i det ögonblick som avtalet sluts.<sup>28</sup>

#### 3.1.2 Skadestånd

Det företag som uppsåtligen eller genom oaktsamhet överträder konkurrensförbuden ska enligt 33 § ersätta den skada som uppkommer för ett annat företag eller avtalspart. Skadestånd utgår endast för ren

---

<sup>25</sup> Bestämmelserna återfinns i 6 och 19 §§ konkurrenslag (1993:20), artikel 81 och 82 EG-fördraget och 2 kap. 1 och 7 §§ konkurrenslag (2008:579). Se avsnitt 1.3 angående avgränsning.

<sup>26</sup> C. Wetter m.fl., *Konkurrensrätt – en handbok*, 2004, s. 775.

<sup>27</sup> Göta hovrätt T 33-00

<sup>28</sup> C. Wetter m.fl., *Konkurrensrätt – en handbok*, 2004, s. 777ff.

förmögenhetsskada, men i övrigt tillämpas allmänna skadeståndsrättsliga principer. En skadeståndstalan måste väckas inom fem år efter det att skadan uppkom.<sup>29</sup>

### 3.1.3 Ålägganden och åtaganden

För att på ett snabbt komma tillrätta med överträdelser av konkurrensförbuden får Konkurrensverket med stöd i 23 § första stycket ålägga företag att upphöra med det agerande som utgör överträdelsen. Om Konkurrensverket i ett enskilt fall beslutar att inte meddela ett åläggande kan ett enskilt företag som berörs av överträdelsen väcka talan (särskild talan) i Marknadsdomstolen om ett sådant åläggande, detta enligt 23 § andra stycket.

Bestämmelsen om åläggande saknar subjektiva rekvisit och gäller således även i de fall då uppsåt eller oaktsamhet saknas. Ett åläggande kan vidare ta varierande form, det kan till exempel röra sig om ett åläggande att sälja eller tillämpa viss prissättning. Åläggandet måste vara proportionerligt och får inte vara mer långtgående än vad som krävs för att undanröja det konkurrensskadliga agerandet. Ett åläggande gäller omedelbart och får förenas med vite. Interimistiska ålägganden får, om det finns särskilda skäl för det, beslutas till dess att frågan slutligen har avgjorts.<sup>30</sup>

För de fall då utredning om överträdelse av konkurrensförbuden pågår kan Konkurrensverket, enligt 23 a §, besluta att godta ett åtagande från företaget under förutsättning att åtagandet innebär att fråga om överträdelse inte längre föreligger. Ett beslut att godta ett åtagande är bindande både för Konkurrensverket och för företaget som har lämnat åtagandet. Under den tid som beslutet gäller kan Konkurrensverket inte meddela ålägganden inom den omfattning som åtagandet gäller och konkurrensskadeavgift får heller inte påföras för de åtgärder som är förenliga med beslutet. Om företaget däremot agerar i strid med det av Konkurrensverket godtagna åtagandet kan det drabbas av både konkurrensskadeavgift, ogiltighet och skadestånd. Ett beslut av Konkurrensverket att godta ett åtagande kan dock återkallas under vissa förutsättningar. I såna fall kan Konkurrensverket på nytt ta upp frågan om åläggande eller väcka talan om konkurrensskadeavgift. Ett beslut om återkallelse av åtagande får överklagas till Marknadsdomstolen av det företag som berörs av beslutet.<sup>31</sup>

### 3.1.4 Konkurrensskadeavgift

Konkurrensskadeavgiften regleras i 26-32 §§. Om ett företag bryter mot konkurrensförbuden kan Konkurrensverket väcka talan om

---

<sup>29</sup> C. Wetter m.fl., *Konkurrensrätt – en handbok*, 2004, s. 818ff.

<sup>30</sup> C. Wetter m.fl., *Konkurrensrätt – en handbok*, 2004, s. 784ff.

<sup>31</sup> Prop. 2003/04:80, s. 102 och 142, C. Wetter m.fl., *Konkurrensrätt – en handbok*, 2004, s. 791ff.



konkurrensskadeavgift vid Stockholms tingsrätt. Tingsrättens dom kan senare överklagas till Marknadsdomstolen.

För att konkurrensskadeavgift ska kunna utdömas krävs att uppsåtligt eller oaktsamt agerande hos företaget eller hos någon person som har handlat å företagets vägnar. Sanktionen drabbar det företag som inom ramen för sin verksamhet har begått överträdelsen, vilket medför att ett moderbolag kan bli ansvarigt för de överträdelser som dotterbolaget har begått, då de betraktas som en ekonomisk enhet.<sup>32</sup> Konkurrensskadeavgiften påförs företaget, vilket innebär att ett ägarbyte inte förändrar betalningsskyldigheten. Dock torde den nya ägaren av rörelsen kunna bli ansvarig för det fall då det skett en inkråmsöverlåtelse och det ursprungliga bolaget har upphört att existera.

Avgiften bestäms till ett belopp om lägst 5 000 kronor upp till 5 miljoner eller högre, dock max 10 procent av företagets omsättning. Beloppet fastställs individuellt för varje företag utifrån den grad av delaktighet som företaget har haft i överträdelsen och Konkurrensverket väger i sin bedömning in både förmildrande och försvårande omständigheter. Nedsättning av konkurrensskadeavgift kan komma i fråga för det företag som i väsentlig mån underlättar utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen. Eftergift kan beviljas det företag som blir den första att anmäla överträdelsen till Konkurrensverket innan tillräckligt med underlag finns för ett ingripande. Det företag som har varit ledande i överträdelsen kan dock inte få sin konkurrensskadavgift eftergiven.

Konkurrensskadeavgift kan endast utdömas om stämningsansökan har delgivits den som det berör inom fem år från det att överträdelsen upphörde. Stockholms tingsrätt kan besluta om kvarstad för att säkerställa ett anspråk på konkurrensskadeavgift.<sup>33</sup>

### 3.1.5 Vite

Förbud och ålägganden kan förenas med vite, 57-59 §§. Detta gäller ålägganden och åtaganden i samband med överträdelser av konkurrensförbuden (se avsnitt 3.1.3), förbud och ålägganden i samband med företagskoncentration samt åläggande att lämna uppgifter eller inställa sig till förhör. Vitet kan bestå av ett engångsbelopp eller förfalla löpande fram till dess att överträdelsen upphör eller åläggandet följs. Något högsta belopp finns inte, beloppet ska bestämmas utifrån den enskildes ekonomiska situation. Konkurrensverket är behörigt att föra talan om utdömande av vite vid tingsrätt, men då det gäller vite som domstol har beslutat på talan av ett företag (särskild talan, se avsnitt 3.1.3) kan talan föras även av företaget.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> MD 2001:30

<sup>33</sup> C. Wetter m.fl., *Konkurrensrätt – en handbok*, 2004, s. 796ff.

<sup>34</sup> C. Wetter m.fl., *Konkurrensrätt – en handbok*, 2004, s. 794f.

## 3.2 Sanktionssystemet enligt konkurrenslagen (2008:579)

Samtliga paragrafhänvisningar i avsnitt 3.2.1 och 3.2.2 avser den nya konkurrenslagens ordning, om inte annat stadgas.

### 3.2.1 Gamla sanktioner med modifieringar

Sanktionssystemet enligt 2008 års konkurrenslag följer till större delen det tidigare sanktionssystemet. Samtliga sanktioner som redovisats i avsnitt 3.1 kvarstår, men i vissa fall har bestämmelserna modifierats och paragrafnumreringen är annorlunda.

*Ogiltighetsbestämmelsen* finns i 2 kap. 6 § och den är utformad i likhet med den äldre lagens bestämmelse. Regeln om *skadestånd*, 3 kap. 25 §, har justerats språkligt och preskriptionstiden har förlängts från fem till tio år. De paragrafer som i den nya lagen reglerar *ålägganden*, 3 kap. 1-3 §§, är även de med smärre språkliga justeringar motsvarigheter till vad som stadgas i den äldre lagen. Vad gäller *åtaganden* från företag, 3 kap. 4 §, kommer formuleringen att justeras något. Av formuleringen ska klart framgå att ett beslut om att godta ett åtagande endast innebär är att Konkurrensverket inte längre finner anledning att ingripa mot ett visst beteende, och inte att det är en slutgiltig bedömning av huruvida en överträdelse har skett eller fortfarande sker.<sup>35</sup>

Vad gäller *konkurrensskadeavgiften*, som regleras i 3 kap. 5-15 §§, sker dock en del förändringar. I avsnitt 2.4 har jag redogjort för nya beräkningsgrunder. Den utökade, mer detaljerade regleringen är i stort sett en kodifiering av vad som gäller sedan tidigare enligt praxis och motivuttalanden.<sup>36</sup> I avsnitt 2.6 har den förlängda preskriptionstiden nämnts. En större förändring behandlades i avsnitt 2.5, Konkurrensverket har nu befogenhet att besluta om *avgiftsföreläggande* i vissa fall. Avgiftsföreläggandet regleras i 3 kap. 16-19 §§.

*Vite* regleras i 6 kap. 1-2 §§. Reglerna motsvarar till viss del vad som stadgas i den äldre lagen med det tillägget att Konkurrensverket i och med den nya regleringen har möjlighet att förena ett beslut att godta ett åtagande från ett företag (avsnitt 3.1.3) med vite. Detsamma gäller för vissa beslut i samband med koncentrationsprövningar.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Se vidare prop. 2007/08:135, s. 177ff.

<sup>36</sup> Prop. 2007/08:135, s. 254.

<sup>37</sup> Prop. 2007/08:135, s. 280.

### 3.2.2 Nyheten näringsförbud

Bestämmelsen om näringsförbud återfinns i den nya konkurrenslagens 3 kap. 24 §. Lagtekniskt kommer frågan att lösas på så vis att 3 kap. 24 § endast innehåller en hänvisning till lagen (1986:436) om näringsförbud där man kan hitta de materiella och processuella bestämmelserna angående näringsförbud.

För att ett näringsförbud ska kunna meddelas krävs det dels att det är påkallat ur allmän synpunkt, dels att personen i fråga har grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet och därigenom överträtt förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) eller artikel 81 i EG-fördraget. Vidare kan näringsförbud endast bli aktuellt då det handlar om företag i samma produktions- eller handelsled som fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader.<sup>38</sup> Ett näringsförbud anses inte påkallat ur allmän synpunkt om den som kan komma i fråga för ett näringsförbud har medverkat till att i väsentlig mån underlätta för Konkurrensverket, eller annan behörig konkurrensmyndighet inom EU, i utredningen av överträdelsen.<sup>39</sup>

Ett näringsförbud meddelas för viss tid, lägst tre och högst tio år.<sup>40</sup> Lagen om näringsförbud räknar upp ett stort antal förbjuda sysselsättningar för den som har ålagts ett näringsförbud. Ett näringsförbud innebär ett förbud att driva näringsverksamhet, äga, bilda eller inneha vissa funktioner (styrelseledamot, suppleant, verkställande direktör, vice verkställande direktör och företagsledare) inom juridiska personer eller faktiskt utöva ledning av näringsverksamhet. Han eller hon får inte vara firmatecknare eller i annan egenskap ställföreträdare för en juridisk person.<sup>41</sup> Personen i fråga får heller inte vara anställd eller ta emot återkommande uppdrag i den näringsverksamhet där han eller hon tidigare åsidosatt sina åligganden. Detsamma gäller inom rörelser som drivs eller ägs av en närstående.<sup>42</sup>

Konkurrensverket för talan vid Stockholms tingsrätt om näringsförbud i samband med mål om konkurrensskadeavgift. Tingsrättens beslut kan sedan överklagas till Marknadsdomstolen. Ansökan om näringsförbud kan också göras för de fall då Konkurrensverket inte för talan, detta kan till exempel ske då en annan konkurrensmyndighet inom EU eller Kommissionen har prövat överträdelsen.<sup>43</sup> Om det är uppenbart att grund för näringsförbud föreligger kan Konkurrensverket yrka på tillfälligt näringsförbud till dess att frågan slutligen har avgjorts.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> 2 a § lag (1986:436) om näringsförbud

<sup>39</sup> 3 § lag (1986:436) om näringsförbud

<sup>40</sup> 5 § lag (1986:436) om näringsförbud

<sup>41</sup> 6 § lag (1986:436) om näringsförbud

<sup>42</sup> 7 § lag (1986:436) om näringsförbud

<sup>43</sup> 8 b § lag (1986:436) om näringsförbud, prop. 2007/08:135, s. 294f.

<sup>44</sup> 10 § lag (1986:436) om näringsförbud

### 3.3 Fallet SAS/Maersk – ett exempel

För att visa på hur de två olika sanktionssystemen skulle kunna fungera i praktiken har jag valt att ta kartellsamarbetet mellan SAS och Maersk som exempel. Fallet avgjordes av Kommissionen år 2001 och gällde olovliga samarbetsavtal mellan SAS och Maersk Air som innebar att de två företagen sinsemellan kom överens om vem som skulle flyga på vilka sträckor. Den olovliga marknadsindelningen föranledde att Kommissionen ålade de bägge företagen mycket höga böter, 39 375 000 euro för SAS och 13 125 000 euro för Maersk Air.<sup>45</sup> Fallet har visserligen avgjorts på EU-nivå och därmed blir resonemanget kring ett eventuellt näringsförbud hypotetiskt på två nivåer. Dels för att målet helt enkelt avgjordes innan näringsförbudets införande, dels på grund av att den EG-rättsliga regleringen saknar en motsvarighet till bestämmelsen om näringsförbud som framöver gäller inom svensk rätt. Fallet är trots detta ett intressant och användbart exempel då den omfattande massmediala bevakningen har gett tillgång till mycket bakgrundsinformation avseende den interna ansvarsfördelningen inom SAS, som inte var aktuell för Kommissionen att utreda. Det som har framkommit ger anledning att senare i uppsatsen återkomma till fallet i flera olika sammanhang (se avsnitt 4.1.2, 4.3 och 5.2). Fallet visar exempel på en del av den problematik som har aktualiserats i samband med arbetet kring lagförslaget om näringsförbud.<sup>46</sup>

Samarbetet mellan SAS och Maersk inleddes 1998 då Maersks ordförande Bjarne Hansen och SAS vice VD Vagn Sörensen började förhandla. SAS jurister påpekade redan i detta skede risken att samarbetet kunde komma att strida mot konkurrensreglerna. Styrelsen informerades om förhandlingarna genom en rapport och senare även personligen av dåvarande koncernchef och VD Jan Stenberg. Följande år kom samarbetet igång och SAS anmälde det till Kommissionen enligt rådande notifieringssystem. Samtidigt ingicks otillåtna avtal om marknadsindelning som däremot inte kom till Kommissionens kännedom. Den 15 juni 2000 genomfördes en gryningsråd hos SAS och Maersk, dokument som tydde på ett olovligt samarbete beslagtogs. Stenberg informerade styrelsen om beslaget, men tonade enligt styrelseordförande Harald Norvik ner sakens allvar. I januari 2001 anklagade Kommissionen SAS och Maersk för olagliga avtal och dömde i juli samma år ut höga böter. VD och styrelseordförande i Maersk avgick omedelbart. SAS-ledningen bad om ursäkt i pressen, men förklarade att de varken hade någon avsikt att följa Maersks exempel eller att kompensera kunderna. Pressen, aktieägarna och kunderna rasade och aktiekursen störtade på grund av svaga siffror och all turbulens kring bolaget i samband med skandalen. En granskningsgrupp tillsattes av SAS styrelse för att utreda ansvarsfrågan. Innan rapporten blev färdigställd klev vice VD Vagn Sörensen fram och tog på sig ansvaret för de olagliga avtalen och lämnade både sin position och SAS. Rapporten friade till sist styrelsen från ansvar och godtog deras påståenden om att vara ovetande

---

<sup>45</sup> Kommissionens beslut av den 18 juli 2001 om förfarandet enligt artikel 81 i EG-fördraget och enligt artikel 53 i ESS-avtalet, EGF L 265, 05.10.2001.

<sup>46</sup> Händelseförlopp och fakta i fallet bygger på en serie artiklar som publicerades i Dagens Industri år 2001. Se källförteckningen för närmare uppgifter om de enskilda artiklarna.

om det olagliga samarbetet, men riktade ändå kritik mot styrelsen för att ha förhållit sig alltför passiv i förhållande till den information som hade kommit till dess kännedom i olika etapper. Trots den friande rapporten blev trycket till sist ändå för stort och styrelsen såg ingen annan lösning än att avgå. Beslutet om avgång verkställdes den 17 augusti 2001.

Det olovliga kartellsamarbetet sanktionerades som tidigare nämnt med höga konkurrensskadeavgifter för både SAS och Maersk. Om fallet istället hade avgjorts av Marknadsdomstolen vid en tidpunkt efter den 1 november 2008, då näringsförbudet träder i kraft, hade det även legat på domstolens bord att företa en utredning avseende det personliga ansvaret, vid sidan av och som komplement till utredningen om konkurrensskadeavgift för företagen. Viktigt att påpeka är att konkurrensskadeavgiften även fortsättningsvis ska vara den huvudsakliga sanktionen (se avsnitt 4.5). De personer som vid en utredning om individuellt ansvar i första hand skulle kunna komma ifråga för ett näringsförbud är de personer som vid tidpunkten för överträdelsen innehade en position som VD, vice VD eller inom styrelsen (se avsnitt 5.2). Av de i Dagens Industri publicerade artiklar som jag har tagit del av förefaller det som att både vice VD Vagn Sörensen och koncernchef/VD Jan Stenberg antingen varit delaktiga i eller haft vetskap om det olovliga samarbetet och därmed kvalificerar sig för näringsförbud. Styrelsen påstod sig inget veta och blev som redan framgått friade från ansvar i den ovan nämnda rapporten. Det är dock viktigt att påpeka att de två utredningar som företogs för att utreda den personliga ansvarsfrågan skedde på initiativ av styrelsen, vilket gör att de inte kan läggas till grund för en opartisk granskning. Det är inte otänkbart att en utredning företagen av åklagare hade lett till en annan slutsats och därmed även krävt ett personligt ansvarsställande av styrelsens medlemmar.

# 4 Varför ett näringsförbud?

## 4.1 En kriminalisering på konkurrensrättens område

Behovet av att införa en individuell sanktion på konkurrensrättens område har diskuterats flitigt i flera omgångar. Diskussionen har i huvudsak kretsat kring möjligheterna att införa en straffrättslig sanktion. Förespråkarna för en kriminalisering menar att det skulle sända ett kraftfullt moraliskt budskap och ha allmänpreventiva verkningar. Vidare har konkurrensskadeavgiften kritiserats för att inte vara tillräckligt avskräckande då den maximalt kan uppgå till tio procent av företagets omsättning.<sup>47</sup> Nedan följer en kronologisk sammanfattning av den diskussion som har förts angående en kriminalisering på konkurrensrättens område.

### 4.1.1 Frågans tidigare behandling

#### *Tidigare konkurrensreglering*

Genom lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet infördes förbud mot bruttoprissättning och anbudskarteller. Dessa förbud var straffbelagda med böter eller fängelse i högst ett år om brottet var grovt.<sup>48</sup> 1953 års lag ersattes senare av konkurrenslagen (1982:729). Denna lag innebar en effektivisering av de redan existerande straffbelagda förbuden och en skärpning av straffen. År 1991 tillkom även straffsanktionerade konkurrensbegränsningsförbud på jordbruksområdet genom lagen (1991:921) om förbud mot konkurrensbegränsning i fråga om jordbruksprodukter.<sup>49</sup> 1993 års konkurrenslag utformades med EG-rättens och EES-avtalets konkurrensregler som förebilder. De principiella förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning infördes och de tidigare straffsanktionerna ersattes med det administrativa sanktionssystemet som beskrivs ovan i avsnitt 3.1.<sup>50</sup>

#### *Konkurrensverkets rapport*

Frågan om att återgå till straffsanktionerade förbud väcktes år 2000 i Konkurrensverkets rapport *Konkurrensen i Sverige under 1990-talet – problem och förslag*.<sup>51</sup> Konkurrensverket menade att det fanns goda

---

<sup>47</sup> SOU 2006:99, s. 537ff.

<sup>48</sup> Prop. 1953:103, s. 2ff., SOU 2006:99, s. 509f.

<sup>49</sup> SOU 2006:99, s. 511.

<sup>50</sup> Prop. 1992/93:56, s. 1, SOU 2006:99, s. 512.

<sup>51</sup> *Konkurrensen i Sverige under 90-talet: problem och förslag*, Konkurrensverkets rapportserie, 2000:1.

anledningar att behandla överträdelse av konkurrensreglerna på samma sätt som annan ekonomisk brottslighet och betonade de allvarliga konsekvenser som denna typ av överträdelse innebär för konsumenterna och samhällsekonomin i stort. Konkurrensbegränsande förfaranden kan leda till mycket stora ekonomiska vinster för den som lyckas sätta sina konkurrenter ur spel. Med konkurrensskadeavgift som i stort sett enda sanktion är det inte otänkbart att företagen medvetet väger risken och kostnaden för att bli upptäckt mot de eventuella vinsterna. Detta leder till att konkurrensskadeavgiften har en begränsad preventiv effekt medan en individuell straffsanktion inte på motsvarande sätt skulle kunna vägas upp mot en vinst för företaget. Mot denna bakgrund ansåg Konkurrensverket att det fanns starka skäl för att överväga straffrättsliga sanktioner som ett komplement till konkurrensskadeavgiften.<sup>52</sup>

### *Kartellbekämpningsutredningen*

Med anledning av Konkurrensverkets rapport tillsattes år 2000 en utredning för att bland annat utreda om det med beaktande av erfarenheterna av sanktionssystemet enligt 1993 års reglering kunde finnas anledning att ta en annan ställning i kriminaliseringsfrågan.<sup>53</sup> Sammanfattningsvis ansåg dock Kartellbekämpningsutredningen av flera olika anledningar att det inte fanns skäl att göra några andra bedömningar än de som gjordes när 1993 års konkurrenslag kom till, framförallt på grund av att systemet med konkurrensskadeavgift inte hade varit i bruk tillräckligt länge för att möjliggöra en utvärdering av effekterna.<sup>54</sup>

### *Näringsutskottet*

År 2002 aktualiserades frågan ännu en gång i Riksdagens Näringsutskott i samband med att programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift behandlades. Programmet hade utformats med EG-rätten som förebild och infördes i Sverige i augusti samma år. Utskottet ställde sig positivt till en kriminalisering och pekade på, precis som Konkurrensverket hade gjort i sin rapport, risken för medvetna kalkyler från företagets sida. Följande år behandlade Näringsutskottet även ett antal motioner som begärde att Riksdagen återigen skulle anmoda Regeringen att utreda kriminaliseringsfrågan. Dessa avstyrktes dock, bland annat för att systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, som hade införts året innan, inte hade tillämpats tillräckligt länge för att man skulle kunna utvärdera effekterna. Riksdagen beslutade emellertid att återigen begära utredning.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> *Konkurrensen i Sverige under 90-talet: problem och förslag*, s. 408, SOU 2006:99, s. 513ff.

<sup>53</sup> SOU 2001:74, s. 11f., SOU 2006:99, s. 515.

<sup>54</sup> SOU 2001:74, s. 143.

<sup>55</sup> SOU 2006:99, s. 517f.

## *Moderniseringsutredningen*

För att möta kraven från Riksdagen tillsatte Regeringen år 2003 den så kallade Moderniseringsutredningen som fick i uppdrag att ta fram en konkret lagstiftningsmodell. Arbetet utmynnade i utredningen *Konkurrensbrott – en lagstiftningsmodell*.<sup>56</sup> Enligt förslaget skulle det nya brottet konkurrensbrott endast omfatta horisontella karteller. Ekobrottsmyndigheten skulle vara den ansvariga myndigheten för utredning och lagföring av konkurrensbrott, Konkurrensverket skulle ha en biträdande roll. I direktiven ingick att analysera hur en kriminalisering skulle kunna påverka programmet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.<sup>57</sup> Slutsatsen blev den att om man skulle införa en straffrättslig sanktion, skulle programmets funktion att avslöja karteller till stor del skulle gå förlorad på grund av de svenska straffprocessuella reglerna om absolut åtalsplikt.<sup>58</sup> Åtalsplikten gäller även inom konkurrensrätten och den skulle innebära att Ekobrottsmyndigheten är skyldig att väcka åtal om det skulle komma till dess kännedom att ett brott har begåtts.<sup>59</sup> I ett flertal andra länder som har valt att kriminalisera överträdelser av konkurrensreglerna tillämpas så kallade kronvitnesssystem.<sup>60</sup> Sådana system bygger på att den som avslöjar olagliga förfaranden går fri från straffrättsligt ansvar. Att införa liknande system var inte aktuellt för Sveriges vidkommande på grund av åtalsplikten, detta stod klart redan i direktiven som Moderniseringsutredningen hade att följa.<sup>61</sup> Om man skulle införa en kriminalisering skulle åtalsplikten sannolikt medföra att de personer som är införstådda och delaktiga i detta förfarande undviker att avslöja kartellen eftersom de då skulle riskera ett åtal. De flesta remissinstanserna avstyrkte lagförslaget eller ansåg att ytterligare överväganden krävdes för att kunna lägga förslaget till grund för lagstiftning. Konkurrensverket var en av de remissinstanser som var kritiska förslaget och bifogade i sitt yttrande en skrivelse från Kommissionens generaldirektorat för konkurrens, DG Competition. DG Competition menade att en kriminalisering skulle kunna komma att negativt påverka samspelet med EG-rätten och Konkurrensverkets medverkan i nätverket ECN (detta utvecklas vidare i avsnitt 4.2).<sup>62</sup>

De konsekvensanalyser som Kartellbekämpningsutredningen och Moderniseringsutredning tog fram pekade sammantaget på betydande svårigheter att införa en straffrättslig sanktion. Framförallt skulle det leda till att samarbetet inom ECN skulle försvåras och att programmet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift skulle undergrävas. Vidare skulle det ta alltför stora resurser i anspråk att tillämpa två parallella system, det skulle kunna leda till komplikationer under processens gång och öka risken för motstridiga avgöranden från de högsta instanserna, Marknadsdomstolen och Högsta domstolen.<sup>63</sup>

---

<sup>56</sup> SOU 2004:131

<sup>57</sup> SOU 2004:131, s. 27.

<sup>58</sup> 20 kap. 6 § RB.

<sup>59</sup> SOU 2004:131, s. 209ff och 256f.

<sup>60</sup> Se vidare SOU 2004:131, kap. 5.

<sup>61</sup> SOU 2004:131, s. 247.

<sup>62</sup> SOU 2006:99, s. 521ff.

<sup>63</sup> SOU 2001:74, s. 143, SOU 2004:131, s. 251ff.



## 4.1.2 Utredningens överväganden och slutsatser i kriminaliseringsfrågan

När Utredningen om en översyn av konkurrenslagen (hädanefter Utredningen), vars betänkande ligger till grund för 2008 års konkurrenslag, påbörjade sitt arbete hade de bland annat att ta ställning till och utvärdera det lagförslag som Moderniseringsutredningen hade tagit fram.<sup>64</sup>

Utredningen inledde med att utvärdera det sanktionssystem som gäller enligt 1993 års konkurrenslag eftersom lagförslaget om konkurrensbrott var avsett att fungera som ett komplement till detta. Utredningen menade att den optimala lösningen på sanktionsfrågan torde vara ett system där det ges möjlighet att rikta sanktioner både mot juridiska och fysiska personer eftersom båda sidor då skulle ha incitament att följa det konkurrensrättsliga regelverket. Eftersom sanktionerna i 1993 års lag endast riktar sig mot företag saknar fysiska personer till viss del dessa incitament. Utredningen såg dock en viss risk att en kriminalisering skulle rikta alltför stort fokus på individen genom att individen blir stämplad som brottsling. Utredningen påpekade också att även om formella sanktioner saknas kan individen ofta drabbas av informella sanktioner såsom negativ publicitet, försämrade karriärmöjligheter, uppsägning och omplacering. Detta visade sig i SAS/Maersk-fallet genom både vice VD Vagn Sörensens och hela styrelsens avgång (se avsnitt 3.3 och 5.2). SAS nye koncernchef och VD Jörgen Lindegaard uttalade i media i samband med detta att Sörensens karriär i stort sett var över. Det bör dock påpekas att Sörensen inte gick tomhänt ur skandalen, han erhöll i samband med sin avgång en fallskärm på sju miljoner kronor. Vad gäller konkurrensskadeavgiften ansåg Utredningen att den övre gränsen på tio procent av företagets omsättning gör det omöjligt att fastställa ett belopp som är tillräckligt avskräckande för att företagen ska avstå från att ingå i kartellsamarbete. Vidare har svenska domstolar tidigare kritiserats för att inte döma ut tillräckligt höga konkurrensskadeavgifter.<sup>65</sup> Utredningen påpekade dock att det rör sig om kritik utan egentligt underlag då endast två fall angående konkurrensskadeavgift avseende horisontella samarbeten hade avgjorts av Marknadsdomstolen vid tiden för betänkandets publicering.<sup>66</sup> Så sent som i september i år avgjordes ett tredje fall<sup>67</sup>, vilket dock inte förbättrar statistiken mycket med tanke på att tre år har passerat sedan det senaste avgörandet och att detta sammanlagt innebär tre mål sedan konkurrensskadeavgiften infördes år 1993. Den bristfälliga praxisen tyder, enligt Utredningen, på att svårigheterna snarare ligger i att utreda och lagföra överträdelse på konkurrensrättens område, ett problem som en straffrättslig reglering inte skulle kunna komma tillrätta med. En straffrättslig reglering skulle snarare öka dessa svårigheter och dessutom menade Utredningen att det fanns risk för att även en straffrättslig reglering skulle anses alltför mild. Sammanfattningsvis fann Utredningen att det gällande administrativa

---

<sup>64</sup> Dir. 2005:75

<sup>65</sup> SOU 2004:47, s. 368.

<sup>66</sup> MD 2003:2 och MD 2005:7.

<sup>67</sup> MD 2008:12

sanktionssystemet var ett godtagbart alternativ till en straffrättslig reglering. Det fanns dock skäl för att införa en formell sanktion gentemot individen, under förutsättning att denna sanktion inte skulle medföra att fokus skiftas från företag till individ i alltför stor utsträckning. Om en sådan sanktion skulle införas talade övervägande skäl för att detta skulle ske genom att förbättra det befintliga systemet och inte genom att införa ett parallellt straffrättsligt system.<sup>68</sup>

Det moraliska budskapet och parallellerna till annan ekonomisk brottlighet utgjorde heller inte tillräcklig grund för att motivera en straffrättslig reglering. Utredningen pekade bland annat på att det administrativa sanktionssystemet som infördes genom 1993 års konkurrenslag ansågs vara en skärpning jämfört med den tidigare regleringen som byggde på en kriminalisering.<sup>69</sup> Andra länder som har valt ett administrativt sanktionssystem framför ett straffrättsligt tenderar inte för den skull att se mildare på kartellsamarbete jämfört med andra länder som har valt att kriminalisera samma förfaranden.<sup>70</sup>

Det konstaterades att en straffsanktion skulle kunna få vissa allmänpreventiva effekter, men att dessa å andra sidan var mycket svåra att uppskatta. Vidare ansåg Utredningen att det förelåg vissa tillämpningssvårigheter och påpekade att det ofta är svårt att utreda och leda i bevis vem som ska hållas ansvarig när brott begås inom en juridisk person. Vad gäller påföljdsfrågan menade Utredningen att förespråkarna för en kriminalisering är inställda på att de som döms till ansvar kommer att ådömas fängelse. Enligt svenska straffrättsliga principer kommer det dock att krävas en så pass sträng straffskala för att fängelse ska bli aktuellt att straffet för brott mot konkurrensreglerna kommer att uppfattas som oproportionerligt i förhållande till straffet för andra jämförbara brott.<sup>71</sup>

Slutligen påpekade Utredningen, i likhet med vad som tidigare framförts, att två parallella system skulle minska effektiviteten överlag, ta alltför stora resurser i anspråk och ge utdragna processer. Systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift skulle endast kunna tillämpas i enstaka fall. Även om programmet sedan ikraftträdandet år 2002 endast har tillämpats i Sverige ett fåtal gånger, menade Utredningen att Kommissionens motsvarande program har visat sig vara mycket effektivt för att avslöja och lagföra karteller. Samarbetet inom nätverket ECN skulle enligt Utredningen också försvåras avsevärt om man valde att införa en kriminalisering. Utredningen ansåg slutligen att en kriminalisering skulle ta alltför stora resurser i anspråk, 44 miljoner kronor årligen, och att den alternativa användningen av dessa resurser inom det befintliga systemet skulle kunna åstadkomma mycket mer.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> SOU 2006:99, s. 554ff.

<sup>69</sup> Prop. 1992/93:56, s. 30.

<sup>70</sup> SOU 2006:99, s. 561ff.

<sup>71</sup> SOU 2006:99, s. 563ff.

<sup>72</sup> SOU 2006:99, s. 566ff.

## 4.2 Straffrättsliga sanktioner och EU-samarbete

De nationella konkurrensmyndigheterna inom EU och Kommissionen samarbetar i nätverket ECN, *European Competition Network*, detta regleras i artikel 11-14, 16.2 och 22 förordning 1/2003 och i ett tillkännagivande från Kommissionen.<sup>73</sup> Detta samarbete består bland annat av informationsutbyte, omfördelning av ärenden och bistånd med uppgifter.<sup>74</sup> I debatten kring kriminaliseringsfrågan har det ofta framhållits att en straffrättslig sanktion skulle försämra Konkurrensverkets möjligheter till samarbete inom ECN. Eftersom EG-rätten är så central på konkurrensrättens område finns det anledning att fördjupa sig i vad detta samarbete består i och varför en straffrättslig sanktion skulle medföra komplikationer.

### 4.2.1 Informationsutbyte, informationsplikt och omfördelning av ärenden inom ECN

Moderniseringsutredningen konstaterade att en kriminalisering skulle förändra Sveriges förutsättningar att ingå i ECN-samarbetet. Sannolikt skulle en kriminalisering innebära att informationsbytet blir mindre omfattande jämfört med vad som annars skulle vara fallet. Sveriges möjligheter att ta del av information och framförallt att använda sig av den skulle inskränkas. Det stod klart att förutsättningarna för samarbetet skulle förändras men konsekvenserna i sin helhet var svåra att överblicka då man inte kunde förutse hur en kriminalisering skulle hanteras inom nätverket. Samtal med företrädare för Irland och Storbritannien, vilkas lagstiftning innehåller straffrättsliga sanktioner för brott mot konkurrensreglerna, hade inte gett några klara svar på den frågan.<sup>75</sup>

Artikel 12 i förordning 1/2003 anger hur informationsutbytet ska gå till. Detta utbyte är förenat med vissa begränsningar beträffande den utlämnade informationens användning. Enligt artikel 12 ska information som utbyts endast användas som bevisning i syfte att tillämpa artikel 81 eller artikel 82 i fördraget och beträffande den sakfråga för vilken den inhämtades av den översändande myndigheten. Informationen kan även användas i ärenden då nationella konkurrensregler tillämpas under förutsättning att detta sker parallellt med att gemenskapens konkurrensrätt tillämpas och att det inte leder till ett annat resultat. Vad gäller fysiska personer föreskrivs i artikel 12.3 att den information som mottagits endast får användas som bevismedel för att ålägga påföljder om den översändande myndighetens lagstiftning föreskriver påföljder av liknande slag. Om översändande och mottagande stat föreskriver påföljder av olika slag måste inhämtandet av informationen ske på så vis att

---

<sup>73</sup> Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, EUT C 101, 27.4.2004.

<sup>74</sup> SOU 2004:131, s. 219, Faull, J. – Nikpay, A. *The EC Law of Competition*, 2007, s. 135ff.

<sup>75</sup> SOU 2004:131, s. 228 och 256.

det skydd av fysiska personers rätt till försvar som gäller i det mottagande landet respekteras. I dessa fall får dock informationen inte användas för att utdöma frihetsstraff. Artikel 12.3 gör alltså skillnad på frihetsstraff och andra påföljder. Eftersom Kommissionen endast sanktionerar juridiska personer syftar denna bestämmelse till att reglera de nationella myndigheternas användning av information i förhållande till fysiska personer. Fysiska personer åtnjuter som regel en mer omfattande rätt till försvar och artikel 12.3 ställer garantier för att den information som utbyts inom ECN inte används på ett sådant sätt att detta skydd urholkas. Om både översändande och mottagande stat föreskriver liknande påföljder får den utbytta informationen användas som bevismedel eftersom rättssäkerhetsgarantierna då anses likvärdiga. Vad gäller just frihetsstraff är det absolut nödvändigt att bägge stater föreskriver detta i sin lagstiftning för att informationen ska kunna användas som bevismedel.<sup>76</sup>

Enligt Moderniseringsutredningens lagförslag om kriminalisering skulle Ekobrottsmyndigheten vara den ansvariga myndigheten för utredning och lagföring av konkurrensbrott. Detta var också något som skulle visa sig bli problematiskt i förhållande till Sveriges skyldigheter och åtaganden inom nätverkssamarbetet. En konkurrensmyndighet som tillämpar artikel 81 i fördraget är enligt förordning 1/2003 skyldig att samarbeta och informera inom nätverket. Den straffbestämmelse som Moderniseringsutredningen utformade omfattade även överträdelser av artikel 81 och därmed skulle Ekobrottsmyndigheten vara skyldig att samarbeta och informera enligt artikel 11 i förordning 1/2003. Ekobrottsmyndighetens verksamhet har dock en straffrättslig karaktär, till skillnad från den administrativa verksamhet som bedrivs hos övriga konkurrensmyndigheter som ingår i nätverkssamarbetet. Samarbetet inom ECN är inriktat på administrativa förfarande och straffrättsligt samarbete torde falla utanför ramen för verksamheten. Om Ekobrottsmyndigheten skulle överlämna information som används i dess straffrättsliga verksamhet skulle detta innebära att samarbetet inom ECN går längre än vad som brukar vara fallet vid internationell rättshjälp i brottmål.<sup>77</sup>

Vidare innebär samarbetet också att ärenden kan omfördelas för att den myndighet som bäst kan hantera ärendet ska bli ansvarig. Kommissionen kan enligt artikel 11.6 i förordning 1/2003 frånta medlemsstaternas konkurrensmyndigheter behörigheten att tillämpa artikel 81 och 82 i fördraget. Om Ekobrottsmyndigheten är den ansvariga konkurrensmyndigheten i förordningens mening medför detta enligt Utredningen att Kommissionen kan frånta Ekobrottsmyndigheten sin straffrättsliga kompetens.<sup>78</sup> Det framgår inte helt klart vad Utredningen menar med detta, men det förefaller handla om den märkliga konsekvensen att man genom att utvidga sitt kartellsamarbete så att det berör den gemensamma marknaden kan undgå straffrättsliga sanktioner. Så länge kartellen och dess

---

<sup>76</sup> Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, EUT C 101, 27.4.2004, 2.2.3, p. 28 c), Faull, J. – Nikpay, A. *The EC Law of Competition*, 2007, s. 149f.

<sup>77</sup> SOU 2004:131, s. 229.

<sup>78</sup> SOU 2006:99, s. 568f.

effekter håller sig inom Sveriges gränser är det svenska regler som gäller. Om kartellsamarbete är kriminaliserat inom Sverige riskerar de inblandade åtal och frihetsberövande påföljder i sådana fall. Om kartellen däremot påverkar den gemensamma marknaden och Kommissionen beslutar sig för att ta över ärendet bortfaller risken för straffrättsliga åtgärder eftersom sådana saknas inom det EG-rättsliga sanktionssystemet. Då återstår endast risken för att företaget i sig ska drabbas av konkurrensskadeavgift.

## 4.2.2 Eftergifts- och nedsättningsprogrammet

Som tidigare har nämnts har harmoniseringen med EU:s konkurrensrättsliga reglering medfört att Sverige år 2002 införde samma ordning i fråga om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Det har också vid ett flertal tillfällen nämnts att en kriminalisering skulle ha en negativ effekt på detta system. En kriminalisering skulle innebära att eftergifts- och nedsättningsprogrammet förlorar sin betydelse och verkan då det i Sverige råder en absolut åtalsplikt som leder till att de personer som känner till eller är delaktiga i ett kartellsamarbete sannolikt skulle avstå från att avslöja samarbetet eftersom man riskerar åtal för sin egen inblandning. Moderniseringsutredningen menade att en kriminalisering skulle kunna tjäna som ett komplement till detta system, men att effekten av eftergifts- och nedsättningsprogrammet till stor del skulle kunna gå förlorad. Sakkunnige Nils Wahl såg mer långtgående konsekvenser och uttalade i ett särskilt yttrande att Utredningens förslag till kriminalisering skulle sätta eftergifts- och nedsättningsprogrammet helt ur spel. I kartellärenden är medverkan från de inblandade ofta en förutsättning för att överhuvudtaget kunna fastställa att en överträdelse har skett och vem som har varit ansvarig för vad. Moderniseringsutredningens förslag skulle, om det infördes, medföra att varken företaget på grund av regler om företagsbot och förverkande<sup>79</sup> eller den enskilde medarbetaren på grund av risken för straff har incitament till att avslöja kartellen. Wahl framhöll även att eftergifts- och nedsättningsprogrammet är det enskilt viktigaste instrumentet för konkurrensmyndigheter, inte bara i Sverige och Europa utan i hela världen, varför dess effektivitet inte bör undergrävas.<sup>80</sup>

## 4.3 Valet mellan näringsförbud och ekonomiska sanktioner

Som alternativ till en straffsanktion övervägde Utredningen ekonomiska sanktioner och näringsförbud. Fördelen med en ekonomisk sanktion är att det skulle kunna tillämpas i fråga om samtliga företagsföreträdare som deltar i kartellsamarbete, men å andra sidan skulle det vara svårt att hindra att företagen på ett eller annat sätt står för individens kostnad. Vidare skulle det

---

<sup>79</sup> Se vidare SOU 2004:131, s. 191ff.

<sup>80</sup> SOU 2004:131, s. 272.

bli komplicerat ur lagstiftningssynpunkt och det skulle kunna uppfattas som ett kringgående av det straffrättsliga systemet med dess särskilda rättssäkerhetsgarantier för individen. Ett näringsförbud skulle däremot inte kunna uppfattas som ett kringgående eftersom det redan förekommer i icke-straffrättsliga kontexter. Dessutom skulle det försvåra för företagen att direkt kompensera den som åläggs ett näringsförbud. Däremot är det endast en begränsad personkrets som kan drabbas av näringsförbud. Vidare kan det vara svårt att kontrollera efterlevnaden av ett näringsförbud samt att det kan vara en överksam åtgärd för äldre företagsledare som närmar sig sin pension.<sup>81</sup>

För att avgöra vilket av de två alternativen som är bäst lämpat att hantera situationen utgick Utredningen från de två typfall som förekommer vid kartellsamarbete. I det första fallet sker överträdelsen med företagsledningens direkta deltagande eller tysta godkännande. I det andra fallet sker det på en lägre nivå i organisationen utan företagsledningens vetskap och i många fall i strid med interna instruktioner. Sanktionssystemet enligt 1993 års konkurrenslag bygger uteslutande på att företaget står risken. Detta system fungerar bra i typfall två då företaget inte har någon inblandning i det olagliga förfarandet eftersom det ökar företagets incitament att genom interna föreskrifter och kontroller se till att den egna organisationen följer konkurrensreglerna. Det kan då även antas att seriösa företag själva vidtar åtgärder mot de personer som har varit delaktiga i överträdelsen eftersom företaget saknar möjligheten att genom det offentliga lägga över skulden på individen. Om ekonomiska sanktioner används för att fördela ansvaret mellan företaget och individen kan detta minska företagets incitament att i typfall två själva säkra konkurrensreglernas efterlevnad eftersom det offentliga även sanktionerar individen.<sup>82</sup> I samband med kriminaliseringsfrågan framhölls att negativ publicitet är en fruktad informell sanktion samtidigt som det finns svårigheter med att utforma effektiva kontrollsystem på ekobrotts- och konkurrensområdet. Detta talar för att man genom sanktionssystemet bör ge företagen största möjliga incitament till att utöva egenkontroll.<sup>83</sup> Vad gäller typfall ett då företaget självt har varit delaktigt i eller gett sitt tysta godkännande till en överträdelse står det klart att både företaget och individen bör träffas av sanktioner. I sådana fall finns det dock en påtaglig risk att ekonomiska sanktioner inte är tillräckligt effektiva. Om företagsklimatet kännetecknas av en brist på respekt för konkurrensreglerna föreligger det också en risk för att företaget på ett eller annat sätt kompenserar individen som har varit delaktig i överträdelsen.<sup>84</sup> I SAS/Maersk-fallet (avsnitt 3.3) har inga konkreta exempel på kompensation från bolaget till företagsledningen uppdragats, men i en rapport författad av revisor Caj Nackstad på uppdrag av styrelsen framhålls att det vid tidpunkten för skandalens avslöjande rådde ett sådant företagsklimat inom SAS som Utredningen talar om. Nackstad påpekade i sin interna rapport att han vid upprepade gånger uppmärksammat en irritation inom SAS gentemot Maersk som hade samarbetat med

---

<sup>81</sup> SOU 2006:99, s. 573f.

<sup>82</sup> SOU 2006:99, s. 574f.

<sup>83</sup> SOU 2006:99, s. 557.

<sup>84</sup> SOU 2006:99, s. 575f.

Kommissionen och gjort material som visade på den olagliga marknadsindelningen tillgängligt.

Sammanfattningsvis skulle ekonomiska sanktioner således inte tjäna sitt syfte i vare sig typfall ett eller två. Däremot tedde sig näringsförbud som mer ändamålsenligt. Ett näringsförbud gör det riskabelt för företagsledarna att känna till eller misstänka otillbörliga förfaranden utan att agera. Om riskerna för företagsledarna ökar blir de mer benägna att avslöja ett otillbörligt förfarande vilket i sin tur ökar företagets risk och leder till att incitamenten för företaget att ansöka om eftergift och nedsättning ökar. Näringsförbudet slår dessutom inte bara hårt mot individen utan också mot företaget då det är nyckelpersoner inom organisationen som drabbas. Sanktionen riktar sig vidare mot de personer inom företaget som har störst möjlighet att påverka hur företaget förhåller sig till konkurrensreglerna och kan därmed få en handlingsdirigerande effekt.<sup>85</sup>

## 4.4 Allmänna överväganden angående näringsförbud

Utredningen fann att näringsförbud var den individuella sanktion som bäst kunde verka inom ramen för det redan existerande administrativa systemet. Utredningen såg fördelarna med att näringsförbudet redan har en etablerad roll inom svensk rätt och att man genom att sammanlänka konkurrensreglerna med reglerna om näringsförbud kan uppfylla krav på förutsebarhet, rättssäkerhet och konsekvent rättstillämpning.

### 4.4.1 Näringsförbudets syften

Näringsförbud har funnits inom svensk rätt sedan 1980 och tillämpades till en början endast i samband med konkurser. Den nu gällande lagen om näringsförbud kan tillämpas vid ett flertal olika former av otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.<sup>86</sup> Enligt motiven till lagen om näringsförbud är näringsförbudets viktigaste funktion att undanröja en skadehärd. Den person som inom ramen för näringsverksamhet har orsakat stora skador ska förhindras från att fortsätta med det. Det är främst personer som har gjort sig skyldiga till systematiska illojala förfaranden som bör åläggas näringsförbud och ofta bör det kräva upprepade förseelser. Domstolen har att vid en samlad bedömning mot bakgrund av de begångna oegentligheterna ta ställning till om ett förbud är påkallat ur allmän synpunkt. Behovet av att undanröja en skadehärd bör tillmätas stor betydelse och näringsförbudet är således främst framåtblickande. I vissa grova fall kan det dock finnas anledning att meddela ett näringsförbud av allmänpreventiva skäl. Vidare kan näringsförbud meddelas om det skulle framstå som stötande att en person som gjort sig

---

<sup>85</sup> SOU 2006:99, s. 575f.

<sup>86</sup> SOU 2006:99, s. 299, prop. 2007/08:135, s. 110.

skyldig till allvarliga oegentligheter i näringsverksamhet tillåts fortsätta med det.<sup>87</sup> Utredningen om en översyn av konkurrenslagen menade att syftet med att införa näringsförbud inom konkurrensrätten bör vara desamma som enligt bestämmelserna i lagen om näringsförbud, möjligtvis med något större fokus på allmänprevention i förhållande till inkapacitering och individualprevention som ofta är syftet då näringsförbud meddelas i andra fall.<sup>88</sup> Av motiven till lagen om näringsförbud framgår även att ett näringsförbud inte bör meddelas förrän andra möjligheter till rättelse har uttömts. Detta stämmer bra överens med den ordningen att näringsseftergift kan beviljas den som bidrar till utredningen av ärendet.<sup>89</sup>

#### **4.4.2 Förutsebarhet, rättssäkerhet och konsekvent rättstillämpning**

I Sverige råder en förhållandevis vidsträckt frihet att driva näring och den anses så viktig att den till viss del är grundlagsskyddad i regeringsformen. Samtidigt finns det regler som inskränker näringsfriheten, dels i form av krav på tillstånd, dels ett flertal andra skyldigheter av varierande karaktär som vilar på antingen lagar, avtal eller sedvänja. Med friheten kommer alltså även ett vidsträckt ansvar och det antas att den som ägnar sig åt näringsverksamhet är villig att följa spelreglerna. I förarbetena till lagen om näringsförbud skrivs det om näringsfrihet under ansvar.<sup>90</sup> Sett mot denna bakgrund är näringsförbudet nödvändigt för att kunna upprätthålla näringsfriheten. Den som inte kan hantera ansvaret ska heller inte som en konsekvens av särskilt allvarliga överträdelser tillåtas att idka näring för viss tid. Näringsförbudet är en ingripande åtgärd för den enskilde och därmed ställs höga krav på förutsebarhet. Man ska kunna styra sitt handlande så att man med säkerhet vet om ens beteende kan föranleda ett näringsförbud eller inte. I lagen om näringsförbud anges vilka kvalificerade fall av illojala förfaranden som kan vara skäl för ett näringsförbud. Utredningen fann starka principiella och systematiska skäl för att utforma en bestämmelse om näringsförbud inom konkurrensrättens område på liknande vis. Det skulle tillgodose kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet samtidigt som det i sig har ett värde att rättstillämpningen är konsekvent. Vidare kan man med ett sådant system söka vägledning i den tidigare praxis som har utvecklats vid tillämpningen av lagen om näringsförbud.<sup>91</sup>

#### **4.4.3 Fördelar och nackdelar**

Denna korta sammanfattning av argumenten för och emot ett näringsförbud bygger på vad som framkommit i Utredningens betänkande, propositionen och remissvaren.

---

<sup>87</sup> B. Svensson, *Näringsförbud – kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 26f.

<sup>88</sup> SOU 2006:99, s. 583f.

<sup>89</sup> Prop. 2007/08:135, s. 166.

<sup>90</sup> Se prop. 1985/86:126, avsnitt 3.2.

<sup>91</sup> SOU 2006:99, s. 583ff.



För ett näringsförbud talar ett starkt moraliskt budskap och allmänpreventiva syften (avsnitt 4.4.1). Vidare är näringsförbudet att föredra framför både en straffrättslig sanktion och ekonomiska sanktioner (avsnitt 4.1-3) genom att det kan passas in i det befintliga systemet och fungera som ett komplement och incitament till att utnyttja systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift (avsnitt 4.5). Genom att den enskilde riskerar att bli sanktionerad men samtidigt erbjuds lättnad via samarbete med utredningen (avsnitt 6.4.3) skapas ännu ett osäkerhetsmoment i kartellsamarbetet. Slutligen finns det fördelar i form av konsekvent rättstillämpning och förutsebarhet genom att näringsförbud redan existerar inom svensk rätt (avsnitt 4.4.2).

Den kritik som har framkommit och redovisats i propositionen avser främst bevissvårigheter i fråga om större företag. Näringsförbudet riskerar att få en skev träffbild och drabba de mindre företagen hårdare på grund av dessa bevissvårigheter i kombination med den begränsade personkretsen (se avsnitt 5.2). Vidare har också framförts att det kommer leda till tyngre och mer utdragna processer eftersom man även ska utreda ett personligt ansvar.<sup>92</sup>

## **4.5 Näringsförbudet som ett komplement till eftergifts- och nedsättningsprogrammet**

När Utredningen om en översyn av konkurrenslagen övervägde näringsförbudet som alternativ sanktion till en kriminalisering var det av stor vikt att ett sådant system inte skulle utformas på så vis att det skulle möta samma kritik som den av Moderniseringsutredningen framlagda straffbestämmelsen. Ambitionen var att utforma ett system som i största möjliga mån skulle kunna öka incitamenten att utnyttja eftergifts- och nedsättningsprogrammet för konkurrensskadeavgift. Detta skulle enligt Utredningen kunna uppnås genom att reglerna om sanktionseftergift vad gäller näringsförbud görs mer generösa jämfört med reglerna om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. På så vis framgår det också att det finns en klar prioritering mellan sanktionsformerna och ansvarssubjekten. Konkurrensskadeavgiften för företaget ska vara den primära sanktionen och näringsförbudet för företagets företrädare ska tjäna som ett komplement i särskilt allvarliga fall. För att implementera denna prioritering har lagförslaget om näringsförbud utformats på så vis att näringsförbud inte ska meddelas i de fall då vederbörande själv eller inom ramen för den bedrivna verksamheten i väsentlig mån underlättar Konkurrensverkets, andra konkurrensmyndigheters eller Kommissionens utredning av ärendet.<sup>93</sup> Detta medför även att reglerna om näringsförbud och konkurrensskadeavgift länkas samman då samma systematik och ordval används angående vad som krävs

---

<sup>92</sup> Prop. 2007/08:135, s. 157f.

<sup>93</sup> 3 § tredje stycket lagen (1986:436) om näringsförbud.

för sanktionseftergift. Uttrycket ”*i väsentlig mån*” innebär i bägge fallen att det måste röra sig om viktig information som den berörda konkurrensmyndigheten inte redan förfogar över eller lätt kan få fram. Den enskildes incitament till att avslöja kartellen för att själv slippa näringsförbud utgör, i tillägg till företagets incitament till avslöjande, ytterligare ett osäkerhetsmoment för de företag som är inblandade i kartellsamarbetet.<sup>94</sup> De remissinstanser som tillstyrkte förslaget om ett införande av näringsförbud framförde i huvudsak detta samspel mellan näringsförbudet och eftergifts- och nedsättningsprogrammet som ett starkt argument till fördel för näringsförbudet.<sup>95</sup>

## 4.6 Kriminalisering och näringsförbud i andra länder

Enligt Wils kan man inom EU urskilja två tendenser i valet av konkurrensrättsliga sanktioner, den ena går mot en avkriminalisering, medan den andra går mot att införa straffsanktioner. De länder som under de senaste årtiondena har valt att avkriminalisera konkurrensrätten är bland andra Frankrike, Holland, Österrike och Luxemburg. Om man ser till Europa som helhet menar Wils att de flesta jurisdiktioner går igenom liknande utvecklingsfaser som kan urskiljas i fyra steg, men var i utvecklingen som de enskilda staterna befinner sig varierar. Den första fasen bygger på missbruksprincipen som innebär att ett missbruk först måste konstateras för att företaget ska kunna åläggas att upphöra med det otillbörliga beteendet. Fas två innebär förbud mot karteller. I samma fas mildras förbudet genom införandet av notifieringssystem som ger tillfällig immunitet mot sanktioner. Endast företagen kan sanktioneras och detta sker genom böter. I den tredje fasen, som infördes inom EU genom förordning 1/2003, avser man att skapa en avhållande effekt från kartellsamarbete genom att notifieringssystemet avskaffas. Den fjärde fasen, i vilken USA och Storbritannien befinner sig, införs individuella sanktioner, som regel i form av frihetsstraff, för att avskräcka från de mest inkomstbringande och svårupptäckta förfarandena, som prissättning och marknadsindelning.

De två länder som huvudsakligen visar exempel på kriminaliseringstendensen inom EU är Irland och Storbritannien. I ett ökande antal medlemsstater införs också amnestiprogram. Vidare kan man urskilja en tendens som visar att de länder som väljer att behålla ett administrativt system som sanktionerar företagen samtidigt utökar konkurrensmyndigheternas befogenheter och stärker företagets rätt till försvar. Valet att införa straffsanktioner såväl som eftergifts- och nedsättningsprogram har influerats av det amerikanska systemet som sedan länge har varit en inspirationskälla för den europeiska

---

<sup>94</sup> SOU 2006:99, s. 599f., prop. 2007/08:135, s. 167.

<sup>95</sup> Prop. 2007/08:135, s. 157.

konkurrensrätten.<sup>96</sup> Både USA och Kanada har en lång tradition av straffsanktioner inom konkurrensrätten. I båda länderna är systemen med kronvittnen och plea bargain, vilka innebär amnesti för straffrättsliga påföljder för den som träder fram och avslöjar det olagliga förfarandet, väletablerade och tillämpas generellt inom straffrätten. Detta leniency-system har visat sig mycket framgångsrikt och utgör även förebilden för de eftergifts- och nedsättningsprogram som tillämpas inom EU.<sup>97</sup>

Vad gäller regler om näringsförbud är det förhållandevis vanligt förekommande i strafflagstiftningen i andra länder. Den lösning som Sverige har valt innebär dock att talan om näringsförbud förs av konkurrensmyndighet. Det enda land inom EU som i dagens läge har en liknande reglering är Storbritannien som i samband med införandet av ett kriminaliserat förbud mot kartellsamarbete även införde regler om näringsförbud. Enligt dessa bestämmelser kan domstolen på talan av ett flertal myndigheter besluta om näringsförbud för företagsledare.<sup>98</sup> En så kallad *Competition Disqualification Order* kan komma i fråga för både de nationella förbuden och förbuden i artikel 81 och 82 i EG-fördraget.<sup>99</sup> Medan kriminaliseringsfrågan uppmärksammades och debatterades enormt var införandet av näringsförbud förhållandevis okontroversiellt. Detta kan anses något anmärkningsvärt med tanke på att tillämpningsområdet för näringsförbudet är långt mer omfattande än straffbestämmelsen som endast omfattar kartellsamarbete och att tiden för ett näringsförbud kan uppgå till femton år.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> Wils, W.P.J., "Is criminalization of EU competition law the answer?", *Criminalization of competition law enforcement*, 2006, s. 74ff. Utförliga redogörelser för andra länders sanktionssystem finns både i SOU 2001:74 och SOU 2004:131.

<sup>97</sup> SOU 2004:131, s. 112ff, SOU 2006:99, s. 531 och 533ff.

<sup>98</sup> SOU 2006:99, s. 581ff.

<sup>99</sup> Furse, M, *Competition Law of the EC and the UK*, 2006, s. 125.

<sup>100</sup> Rodger, B.J. "The competition act and the enterprise act reforms: sanctions and deterrence in UK competition law", *Competition Law Sanctioning in the European Union*, 2004, s. 130f.

## 5 Vem kan drabbas av ett näringsförbud?

Den personkrets som kan komma att drabbas av ett näringsförbud för kartellsamarbete enligt 2008 års konkurrenslag är densamma som generellt gäller enligt lagen om näringsförbud. Utredningen om en översyn av konkurrenslagen ansåg att det saknades anledning att överväga någon annan ordning och Regeringen delade denna uppfattning. Som tidigare nämnts kommer konkurrensreglerna enkelt att länkas samman med reglerna om näringsförbud genom att konkurrenslagen hänvisar till lagen om näringsförbud. Detta innebär att man även knyter an till den systematik som lagen om näringsförbud har.<sup>101</sup> Själva förbudsbestämmelsen kommer endast att omfatta enskilda näringsidkare, först i en senare bestämmelse kommer det att framgå att även företrädare för juridiska personer kan drabbas av näringsförbud.<sup>102</sup>

Lagen om näringsförbud avser att skapa ett neutralt system både vad gäller personkretsen och följderna av ett näringsförbud. Detta innebär att det inte ska spela någon roll på vilket sätt eller i vilken egenskap man har utövat den faktiska eller rättsliga ledningen över företaget.<sup>103</sup> Syftet med att i lagen fastställa en personkrets är att bestämma vilka personer som överhuvudtaget bör vara underkastade ett näringsförbud. Vad som sedan är avgörande är vad personen i fråga rent faktiskt har gjort sig skyldig till, en viss ställning inom företaget utgör alltså inte i sig något skäl för att meddela ett näringsförbud.<sup>104</sup>

De tre kategorier av fysiska personer som kan komma i fråga för ett näringsförbud vid överträdelser av konkurrensreglerna är enskilda näringsidkare, vissa företrädare för juridiska personer och de som i annan egenskap än i lagen specifikt angiven faktiskt har utövat ledningen av näringsverksamhet eller utåt framträtt som ansvarig för enskild näringsverksamhet.

### 5.1 Enskilda näringsidkare

Enligt 2 a § lagen om näringsförbud kan enskilda näringsidkare åläggas näringsförbud. Kravet på yrkesmässighet innebär att det måste röra sig om en verksamhet av varaktig karaktär, men det behöver inte vara fråga om vederbörandes huvudsysselsättning eller en verksamhet som drivs i stor omfattning.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> SOU 2006:99, s. 590, prop. 2007/08:135, s. 161.

<sup>102</sup> 2 a och 4 §§ lagen (1986:436) om näringsförbud, se bilagan.

<sup>103</sup> SOU 2006:99, s. 590, prop. 2007/08:135, s. 161.

<sup>104</sup> SOU 1984:59, s. 207.

<sup>105</sup> Prop. 1985/86:126, s. 62.

Inom denna personkategori kan vissa gränsdragningsfrågor uppkomma. En av dessa är var gränsen mellan näringsidkare och arbetstagare går. För att kunna besvara denna fråga har ledning sökts i den praxis som har utvecklats inom social- och arbetsrätten där gränsen mellan arbetstagare och näringsidkare ofta aktualiseras. I bedömningen bör man ta hänsyn till samtliga relevanta omständigheter, exempelvis kan arbetets kontinuitet och varaktighet, måttet av självständighet och ansvar för myndighetstillstånd vara av betydelse.<sup>106</sup> I tveksamma fall bör dock en snävare innebörd av begreppet tillämpas med hänsyn till näringsförbudets karaktär, kraven på rättssäkerhet och syftet med de olika regleringarna.<sup>107</sup>

En annan gränsdragningsfråga kan uppkomma när flera personer har varit aktiva inom näringsverksamheten och det inte framgår tydligt om det rör sig om enskild firma eller handelsbolag. Avgörande i sådana fall är den ställning som personen i fråga faktiskt har intagit i verksamheten, inte i vilken form som verksamheten har bedrivits.<sup>108</sup>

I vissa fall kan flera personer samtidigt anses som näringsidkare i enskild näringsverksamhet. Om en person utåt ansvarar för rörelsen samtidigt som en annan i realiteten driver den är båda att anse som näringsidkare, även om den förste inte aktivt tar del i rörelsen och den andre inte har något formellt ansvar men däremot ett ägarintresse. Den person som sköter den löpande verksamheten bör dock inte anses som näringsidkare enbart på den grunden.<sup>109</sup>

Även den som formellt uppträder som näringsidkare utåt utan att i realiteten ha något med näringsverksamheten att göra, det vill säga den som agerar som bulvan för en annan, omfattas av näringsidkarbegreppet och kan därmed träffas av reglerna om näringsförbud.<sup>110</sup>

## 5.2 Företrädare för juridiska personer

Vissa befattningar hos en juridisk person är typiskt sett av företagsledande karaktär. I 4 § första stycket lagen om näringsförbud anges vilka fysiska personer som kan komma att drabbas av ett näringsförbud då näringsverksamhet har bedrivits i form av en juridisk person. De ställningar som omfattas är bolagsman i ett vanligt handelsbolag, komplementär i ett kommanditbolag, styrelseledamot och suppleant för styrelseledamot i ett aktiebolag eller i en ekonomisk förening samt verkställande och vice

---

<sup>106</sup> SOU 1984:59, s. 212f.

<sup>107</sup> Prop. 1985/86:126, s. 63., B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 29.

<sup>108</sup> Prop. 1985/86:126, s. 63, B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 29.

<sup>109</sup> Prop. 1985/86:126, s. 64, B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 29f.

<sup>110</sup> Prop. 1985/86:126, s. 63, B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 30.

verkställande direktör i ett aktiebolag. Vidare är vissa ställningar inom europeiska ekonomiska intresseföreningar, europabolag och europakooperativ också inkluderade.<sup>111</sup> Dessa personer anses på grund av sin formella ställning ha ett bestämmande inflytande på verksamheten och bör därmed kunna ställas till ansvar för oegentligheter som förekommit inom densamma.<sup>112</sup>

I detta avseende mötte förslaget om införande av näringsförbud skarp kritik från flera remissinstanser. *Företagarna* gjorde gällande att erfarenheter har visat att det i kartellärenden ofta är svårt att inom större företag visa vem som har gjort vad och därmed att komma åt personer i den högsta ledningen. Detta problem existerar inte i samma utsträckning i mindre företag där det ofta är lättare att härleda och knyta det otillåtna förfarande till personer i ledande ställning inom företaget. Därmed finns det en risk för att ett näringsförbud skulle ge upphov till en skev träffbild då det skulle kunna slå mycket hårdare mot de mindre företagen. *Linklaters Advokatbyrå AB* framförde att byråns erfarenhet är den att det ofta är personer på mellanchefernivå som är inblandade i kartellsamarbete, det vill säga personer som inte skulle kunna komma i fråga för ett näringsförbud. *Stockholms tingsrätt* instämde i kritiken och pekade på de bevisvärigheter som ofta uppkommer då större företag är inblandade och att det är relativt vanligt inom större företag att mellancheferna är aktiva inom kartellsamarbetet.<sup>113</sup>

Den problematik avseende bevisvärigheter som dessa remissinstanser riktar mot lagförslaget om näringsförbud var tydlig i SAS/Maersk-fallet (avsnitt 3.3). Ingen ville ta på sig ansvaret för de olagliga avtalen. Styrelsen bedyrade gång på gång att de var ovetande om den delen av samarbetet som inte var i överensstämmelse med konkurrensreglerna, trots flera varningssignaler i form av information från VD och interna utredningar. De hävdade att de hade ett stort förtroende för VD Jan Stenberg och litade på hans omdöme. Stenberg i sin tur påstod att han inte kände till villkoren i avtalen och om han hade gjort det skulle han ha förklarat att SAS inte kände sig bundna av dessa. Till sist klev vice VD Vagn Sörensen fram och tog på sig det moraliska ansvaret för avtalen och avgick från sin post den 3 augusti 2001, men stannade kvar inom SAS. Några dagar senare skyldes plötsligt hela skandalen på Sörensen och han fick gå från SAS med omedelbar verkan. SAS nya VD och koncernchef Jörgen Lindegaard uttalade sig i pressen och sade att Sörensen var fullt ut ansvarig och genom sin avgång tagit konsekvenserna av sitt agerande. I en rapport av revisor Caj Nackstad, som tillsattes i början av 2001 av styrelsen för att granska händelserna, dras dock slutsatsen att kunskapen om samarbetet sannolikt var spritt på flera nivåer och bland många medarbetare. Nackstad påpekade att frånvaron av en tydlig ansvarsfördelning var ännu en av anledningarna att ifrågasätta de ansvarigas agerande och menade att det kanske till och med var avsiktligt eftersom ett kollektivt ansvar underlättar ett felaktigt beteende.

---

<sup>111</sup> Se den bifogade lagtexten i bilagan.

<sup>112</sup> Prop. 1985/86:126, s. 69.

<sup>113</sup> Prop. 2007/08:135, s. 157.

## 5.3 Den som faktiskt utövat ledning eller utåt framträtt som ansvarig

I 4 § andra stycket lagen om näringsförbud anges att även den som, i annan egenskap än vad som sägs i första stycket, faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet eller utåt har framträtt som ansvarig för en enskild näringsverksamhet kan träffas av ett näringsförbud. Näringsförbudets syfte är att undanröja en skadehärd och det bör därför inte spela någon roll i vilken rättslig form som näringsverksamheten har bedrivits. Bestämmelsen är ämnad att träffa den som i realiteten utövar bestämmanderätten i företaget. Avseende vilken ställning som personen i fråga ska anses ha intagit i företaget är de faktiska förhållandena avgörande. Den formella bestämmanderätten är inte tillräcklig som grund för ett näringsförbud om den inte har utövats i praktiken. Omvänt kan den som saknar formell beslutanderätt åläggas ett näringsförbud om vederbörande i praktiken haft bestämmande inflytande över verksamheten.<sup>114</sup>

För att undvika gränsdragningsproblematik har man valt att begränsa denna kategori till att omfatta endast de som har det övergripande ansvaret i ett företag. De personer som självständigt ansvarar för en viss sektor inom företaget, exempelvis marknadsföring och ekonomisk redovisning, kan därmed inte åläggas näringsförbud.<sup>115</sup>

Vad gäller koncerner blir reglerna om näringsförbud tillämpliga på de personer som sitter i ledningen för koncernbolagen. I vissa fall kan emellertid organisationen styras formellt av ett enda bolag med verksamhetsgrenar som står under en särskild förvaltning. Om dessa förvaltningsenheter arbetar självständigt i förhållande till den centrala ledningen, på samma sätt som ett dotterbolags styrelse arbetar självständigt i förhållande till moderbolaget, kan även personer som ingår i förvaltningsledningarna träffas av reglerna om näringsförbud.<sup>116</sup>

Aktieägare träffas normalt inte av reglerna om näringsförbud. I många fall kan man dock anse att den som har ett dominerande ägarinflytande i ett fåmansföretag kan utöva den faktiska ledningen av ett företag. I sådana fall är bolagsstämman endast en formalitet.<sup>117</sup>

Bestämmelsen täcker även in bulvaner och andra som har utövat bestämmande inflytande i fall då det inte rör sig om enskild verksamhet.<sup>118</sup>

---

<sup>114</sup> Prop. 1985/86:126, s. 64f, B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 60f.

<sup>115</sup> Prop. 1985/86:126, s. 66, B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 61.

<sup>116</sup> B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 61.

<sup>117</sup> B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 62.

<sup>118</sup> B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 29f och 62. Jfr vad som sägs i avsnitt 5.1.

## 6 När kan ett näringsförbud bli aktuellt?

*2 a § lagen (1986:436) om näringsförbud (Träder i kraft 2008-11-01)*

*Näringsförbud får, om det är påkallat från allmän synpunkt, meddelas den som i egenskap av enskild näringsidkare grovt har åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet och därvid överträtt förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) eller i artikel 81 i EG-fördraget. Detta gäller dock bara om överträdelsen har inneburit att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader. Lag (2008:592).*

Lagtexten inrymmer tre kumulativa rekvisit som måste föreligga för att ett näringsförbud ska kunna meddelas. Det otillåtna förfarandet ska vara ett horisontellt konkurrensbegränsande samarbete, det ska röra sig om grova åsidosättanden inom näringsverksamhet och det ska vara påkallat ur allmän synpunkt. Vidare sätter vissa territoriella begränsningar ramarna för tillämpningsområdet.

### 6.1 Territoriella begränsningar

Konkurrensförbuden i 2 kap. 1 § konkurrenslag (2008:579) och artikel 81 i EG-fördraget bygger på *effektprincipen*. Denna princip innebär att det saknar betydelse var de inblandade företagen har sitt säte, det avgörande för Sveriges vidkommande är istället om förfarandet har effekt på den svenska marknaden, i likhet med att det för EG-rättens del ska handla om en effekt på den gemensamma marknaden. Denna effekt ska vidare vara av märkbar karaktär, det ska röra sig om antingen faktiska eller potentiella ekonomiska verkningar av betydelse.<sup>119</sup> De svenska reglerna om näringsförbud är nationellt begränsade, ett näringsförbud gäller endast inom Sveriges gränser. Den som ålagt ett näringsförbud kan alltså i princip driva näring i andra länder, även om verksamheten helt eller delvis är riktad mot den svenska marknaden. Omvänt kan den som är belagd med näringsförbud i ett annat land i princip bedriva näring i Sverige. En annan sak är att oegentligheter begångna i utlandet vara en bidragande faktor till att ett förbud kan anses påkallat ur allmän synpunkt (detta rekvisit behandlas utförligt i avsnitt 6.4). Lagen om näringsförbud riktar alltså i första hand in sig på oegentligheter inom ramen för näringsverksamhet som bedrivits i Sverige. Det är företrädare för svenska juridiska personer och europabolag och europeiska ekonomiska intressegrupperingar med säte i Sverige som kan drabbas av näringsförbud. Vidare är verkningarna av förbudet begränsade till näringsverksamhet som

---

<sup>119</sup> C. Wetter m.fl., *Konkurrensrätt – en handbok*, 2004, s. 92 och 162ff, U. Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt*, 2005, s. 85f.



kan anses bedriven här i landet. Detta leder till att reglerna om näringsförbud i viss mån har ett begränsat tillämpningsområde. Det kan uppstå situationer då endast företrädare för vissa företag kan komma i fråga för ett näringsförbud och det borde teoretiskt också kunna förekomma situationer då en företrädare som i övrigt fyller kraven för ett näringsförbud inte har varit delaktig i den del av överträdelsen som har riktats mot den svenska marknaden.<sup>120</sup>

## 6.2 Horisontella karteller

### 6.2.1 Förbudets hårda kärna

Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten gäller både horisontella och vertikala avtal. Horisontella avtal har dock alltid ansetts som mycket skadligare för konkurrensen jämfört med vertikala avtal som ofta till och med har positiva effekter, såsom ökad kvalitet, service och tillgänglighet.<sup>121</sup> Detta är också anledning till varför det finns ett antal undantag för just vertikala avtal.<sup>122</sup> Kravet för att förbudet ska träda i kraft är att samarbetet har ett konkurrensbegränsande syfte eller en sådan effekt. Förbudet har en bred räckvidd. Inom konkurrensrätten har emellertid vissa förfaranden utmärkt sig som särskilt skadliga och därmed viktiga att stoppa. Bernitz sammanfattar dessa förfaranden som förbudets hårda kärna: priskarteller och annat prissamarbete, anbudskarteller, begränsning av produktion och marknader och marknadsuppdelning.<sup>123</sup> Det är denna hårda kärna som sätter ramarna för vilka konkurrensbegränsande förfaranden som kan föregå ett näringsförbud.

### 6.2.2 Förutsebarhet, rättssäkerhet, effektivitet

När Moderniseringsutredningen hade att utforma en straffbestämmelse beslutades att det straffbara området borde begränsas till horisontella karteller och därmed skulle det inte inkludera vertikala konkurrensbegränsningar och missbruk av dominerande ställning. Man ansåg att en kriminalisering skulle begränsas till ett kärnområde av särskilt allvarliga överträdelser av förbudsreglerna, samtidigt som man var tvungen att se till förutsebarhets- och rättssäkerhetskrav samt till de praktiska möjligheterna att lagföra överträdelsen. Det föreslagna straffbara området begränsades således till de förfaranden som ovan beskrivits som förbudets hårda kärna. Detta skulle också till stor del motsvara de förfaranden som är straffbara i Storbritannien, Norge, Irland och USA. Vad gäller andra horisontella samarbeten än just karteller anförde Utredningen att de ofta kan vara av fördelaktig karaktär, i likhet med många vertikala samarbeten. Sådana samarbeten måste analyseras i sin kontext för att man ska kunna avgöra huruvida de är skadliga för

---

<sup>120</sup> Prop. 2007/08:135, s. 155f och 164f.

<sup>121</sup> C. Wetter m.fl., *Konkurrensrätt – en handbok*, 2004, s. 374.

<sup>122</sup> Se 2 kap. 2-3 §§ konkurrenslag (2008:579).

<sup>123</sup> U. Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt*, 2005, s. 107ff.

konkurrensen eller inte, vilket leder till alltför komplicerade bedömningar som inte kan inrymmas i en straffbestämmelse. Missbruk av dominerande ställning uteslöts då det ansågs alltför svårt att utforma en straffbestämmelse som kunde tillgodose kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet. Regleringen som omgärdar missbruk av dominerande ställning är komplicerad och de ekonomiska förhållandena runtomkring är ofta så pass svårutredda att företagen inte skulle ha en realistisk möjlighet att bedöma om ett visst förfarande utgör brott eller inte.<sup>124</sup>

När Utredningen om en översyn av konkurrenslagen utformade sitt lagförslag angående näringsförbud valde man att begränsa bestämmelsen till att omfatta samma förfaranden som Moderniseringsutredningen ansåg lämpade för en kriminalisering. Utredningens resonemang byggde i stort sett på vad Moderniseringsutredningen hade anfört. Även om bestämmelser om näringsförbud inte är att uppfatta som straffrättsliga regler menade Utredningen att det finns skäl att i väsentliga avseenden anlägga samma bedömningsgrunder. Det torde numera inte råda några som helst tvivel om att näst intill alla former av horisontella samarbeten mellan företag i samma produktions- eller handelsled som innebär att företag fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader är förbjudna. Förutom att en sådan bestämmelse uppfyller kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet kan den också möta kraven på effektivitet. Bestämmelsen blir med den utformningen någorlunda lätt att tillämpa och det finns därmed ett reellt hot om att den kan komma att tillämpas samtidigt som den träffar det kärnområde som utgör de mest allvarliga överträdelsena av konkurrensreglerna.<sup>125</sup>

## 6.3 Grova åsidosättanden

### 6.3.1 Rekvisitets systematiska och materiella syfte

För att ett näringsförbud ska kunna meddelas krävs att personen i fråga har grovt åsidosatt sina åligganden i näringsverksamhet. Vad som har sagts i föregående avsnitt ger dock anledning att betrakta horisontella karteller som grova åsidosättanden i sig, men det finns andra skäl till varför detta rekvisit är nödvändigt. För att reglerna om näringsförbud på konkurrensrättens område ska bli samstämmiga med systematiken i lagen om näringsförbud krävs det att man även ska kunna beakta andra åsidosättanden i näringsverksamhet.<sup>126</sup> Enligt motiven till lagen om näringsförbud ska man kunna ta hänsyn till samtliga åsidosättanden av åligganden som kan förekomma, exempelvis åsidosättanden av förpliktelser mot borgenärer, beteende i strid med marknadsrättsliga normer eller åsidosättanden av civilrättsliga anspråk.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> SOU 2004:131, s. 169ff.

<sup>125</sup> SOU 2006:99, s. 588ff, prop. 2007/08:135, s. 160.

<sup>126</sup> SOU 2006:99, s. 592, prop. 2007/08:135, s. 162.

<sup>127</sup> B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 31.

Dock torde avgränsningen till horisontella karteller medföra att det inte finns något behov för att man i lagtexten särskilt anger vad som är att anse som grova åsidosättanden på så vis som har gjorts i lagen om näringsförbud då näringsförbud meddelas i andra sammanhang än konkurrensrättsliga.<sup>128</sup> Även om andra omständigheter ska kunna beaktas ska överträdelsen av konkurrensreglerna inte vara en marginell faktor. I de flesta fall som bestämmelsen kommer att tillämpas torde överträdelsen av konkurrensreglerna i sig att innebära ett grovt åsidosättande.<sup>129</sup>

Av mer avgörande betydelse varför rekvisitet måste finnas är dess nödvändighet för att kunna lägga ansvaret på individnivå. Förbudsbestämmelsen i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) och artikel 81 i EG-fördraget är riktad mot företag. Lagen om näringsförbud möjliggör ett ansvarställande av fysiska personer genom att föreskriva att näringsförbud ska meddelas den som grovt har åsidosatt vad som *ålegat honom eller henne* i näringsverksamhet. Samma metod bör enligt Utredningen tillämpas vid en utformning av en bestämmelse om näringsförbud på konkurrensrättsens område.<sup>130</sup>

### 6.3.2 Passivitet och företagaransvar

För att ställa personer i ledande ställning till ansvar för de överträdelser som kan läggas företagen till last krävs ett klandervärt handlande eller en underlåtenhet vid skyldighet att handla. För de fall då företagsledningen själv har varit aktiv i överträdelsen är det uppenbart att samma personer kan ställas till ansvar för sitt handlande. Mer problematiskt blir det i fall då ledningen brustit i kontroll och tillsyn eller underlåtit att vidta korrigerande åtgärder då ett otillåtet förfarande uppdragats. För dessa fall bör ledning sökas i de straffrättsliga principer som gäller för det så kallade företagaransvaret.<sup>131</sup> Företagaransvaret kan sammanfattas som det ansvar för brott som en företagare har i förhållande till sina underställda då han eller hon har underlåtit att utöva tillsyn och kontroll. Ett sådant ansvar kan aktualiseras i samband med alla brott som innefattar en underlåtenhet att ingripa och utöva tillsyn och kontroll.<sup>132</sup> Jareborg beskriver utförligt vilka personer som kan åläggas ett företagaransvar, vad som återges här är dock en sammanfattning i stora drag. I den svenska strafflagstiftningen finns ett antal specialsubjekt som kan benämnas företagare; näringsidkare, arbetsgivare, redare, anordnare och tillståndshavare. Dessa företagare ansvarar inte bara för egna gärningar utan även för de gärningar som anställda eller medhjälpare har företagit under förutsättning att dessa gärningar har med företagets drift att göra. Det finns också något som kallas accessoriskt företagaransvar och som utmärks av att företagaren enligt brottsbeskrivningen ansvarar för en överträdelse som någon annan har företagit, i vissa fall oberoende av vem som har begått

<sup>128</sup> Se 1, 1 a och 2 §§ lagen (1986:436) om näringsförbud.

<sup>129</sup> SOU 2006:99, s. 592f, prop. 2007/08:135, s. 162.

<sup>130</sup> SOU 2006:99, s. 592, prop. 2007/08:135, s. 162.

<sup>131</sup> SOU 2006:99, s. 593, prop. 2007/08:135, s. 163.

<sup>132</sup> M. Leijonhufvud och S. Wennberg, *Brott och straff i affärslivet*, 2007, s. 35.

lagöverträdelsen.<sup>133</sup> I de flesta fall handlar det dock om bestämmelser som inte är formellt riktade till företagare, men som i praktiken huvudsakligen rör dessa. Praxis har också utvecklat principer som lägger ansvaret på företagaren för otillåtna gärningar som har begåtts inom näringsverksamheten trots att det inte kan bevisas att han eller hon själv har tagit någon aktiv del i överträdelsen. Det krävs dock ett visst mått av oaktsamhet från en person i ledande ställning för att ansvar ska kunna utdömas.<sup>134</sup> Då näringsverksamhet bedrivs i form av juridiska personer är huvudregeln att ansvarssubjektet ska finnas inom den juridiska personens ledning. Inom aktiebolag utgörs den relevanta personkretsen av styrelsen och verkställande direktör som på grund av sin maktposition anses ha möjlighet att påverka den juridiska personens förvaltning och därmed bör hållas ansvariga. Det finns exempel på fall då samtliga styrelseledamöter har ställts till ansvar.<sup>135</sup> Inom många företag kan det bli nödvändigt för ledningen att delegera arbetsuppgifter och ansvarsområden. I sådana fall är det viktigt att uppmärksamma att det är arbetsuppgifterna som delegeras, inte straffansvaret i sig. Delegationen kan dock få straffrättsliga konsekvenser. Om delegation har skett på ett korrekt sätt innebär det i normalfallet att straffansvaret också flyttas till samma person som har ansvar för arbetsuppgiften. Detta ställer dock krav på att ledningen har organiserat verksamheten på ett rationellt sätt, utsett kompetenta befattningshavare och gett nödvändiga instruktioner. Vidare måste den till vilken uppgiften har delegerats ha tillräckliga beslutsbefogenheter och resurser för att kunna vidta åtgärderna. Slutligen har ledningen alltid ett ansvar att utöva tillsyn och kontroll. Även om ledningen har gjort allt detta kan den ändå hållas ansvarig om den känner till eller, för oaktsamhetsfallen, borde känna till att de delegerade uppgifterna inte utförs på ett godtagbart sätt och underlåter att ingripa.<sup>136</sup> Sammanfattningsvis kan alltså en företagare hållas straffrättsligt ansvarig för överträdelser begångna av andra inom ramen för näringsverksamhet. Detta förutsätter dock att brottsbeskrivningen uttryckligen eller enligt sedvanlig tolkning inrymmer underlåtenhetsbrott i form av bristande tillsyn och kontroll av verksamheten.<sup>137</sup>

### 6.3.3 Oaktsamhet

Vad gäller grova åsidosättanden som består i oaktsamhet ska samma principer för vad som gäller i mål om konkurrensskadavgift tillämpas. För att konkurrensskadeavgift ska kunna utdömas krävs ett uppsåtligt eller oaktsamt handlande från företaget eller någon som handlar å företagets vägnar som lett till överträdelser av konkurrensförbudet.<sup>138</sup> I motiven till 1993 års konkurrenslag behandlas uppsåts- och oaktsamhetsfrågan. För att en

---

<sup>133</sup> N. Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, 2001, s. 141ff.

<sup>134</sup> N. Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, 2001, s. 144.

<sup>135</sup> N. Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, 2001, s. 147. Jareborg nämner bland andra NJA 1946 s. 265 och NJA 1979 s. 657 som exempel.

<sup>136</sup> N. Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, 2001, s. 145f, SOU 2006:99, s. 594.

<sup>137</sup> SOU 2006:99, s. 594.

<sup>138</sup> 3 kap. 5 § konkurrenslag (2008:579)

överträdelse ska anses begången med uppsåt krävs ett avsiktligt handlande i syfte att begränsa konkurrensen eller som begås med vetskap om att följden blir konkurrensbegränsande. För att oaktsamhet ska anses föreligga krävs att den person som begått överträdelsen rimligtvis borde ha förutsett att handlandet skulle ha *negativa konsekvenser* på konkurrensen av det slag som är förbjudet att framkalla.<sup>139</sup> Detta tolkar Utredningen om en översyn av konkurrenslagen som att bestämmelsens fokus ligger på faktiskt agerande och att oaktsamhetsfallen endast avser verkningarna, inte vad som faktiskt förevarit. Utifrån detta något resonerar Utredningen att den föreslagna bestämmelsen om näringsförbud också är inriktad på faktiskt agerande. Därmed bör det endast undantagsvis komma i fråga att tillämpa bestämmelsen på ett sådant sätt att oaktsamhet bestående i val av, instruktion till och övervakning av underställda kan anses innebära ett grovt åsidosättande av åligganden i näringsverksamhet.<sup>140</sup>

Om det kommer till ledningens kännedom att ett otillåtet förfarande äger rum inom verksamheten har den givetvis en skyldighet att agera. Ledningen bör då utreda vad som förekommit och vidta konkreta åtgärder för att komma tillrätta med oegentligheterna. I enlighet med vad som sagts ovan i avsnitt 6.3.2 bör underlåtenhet att handla i sådana fall leda till en möjlighet att ställa ledningen till ansvar. Det bör dock krävas att det är styrkt att företagsledningen känt till oegentligheterna. Att lägga ledningen till last för vad den borde känna till bör endast komma i fråga vid påtagliga brister i övervakningen av hur verksamheten bedrivs på underordnade nivåer i organisationen, det bör närmast handla om fall av medveten oaktsamhet.<sup>141</sup>

## 6.4 Påkallat ur allmän synpunkt

*3 § första stycket lagen (1986:436) om näringsförbud (Träder i kraft 2008-11-01)*

*Vid prövningen av om näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt ska det särskilt beaktas om åsidosättandet varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada eller om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet. I fall som avses i 2 a § ska det även särskilt beaktas om förfarandet har varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen.*

### 6.4.1 Allmänna rekvisit

Ett näringsförbud ska endast meddelas om det är påkallat ur allmän synpunkt. Samma omständigheter som särskilt ska beaktas vid prövningen enligt lagen om näringsförbud ska även gälla för ett näringsförbud som meddelas vid

---

<sup>139</sup> Prop. 1992/93:56, s. 92.

<sup>140</sup> SOU 2006:99, s. 595.

<sup>141</sup> SOU 2006:99, s. 595, prop. 2007/08:135, s. 164.

överträdelser av konkurrensreglerna.<sup>142</sup> Domstolen ska alltså särskilt beakta om åsidosättandet har varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det har medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada eller om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet. Det är dock inte nödvändigt att någon av de särskilt angivna omständigheterna föreligger för att ett näringsförbud ska kunna meddelas, de är att se som vägledning för att främja en enhetlig rättstillämpning.<sup>143</sup> (Vad gäller just överträdelser av konkurrensreglerna kan man dock säga att de per definition är ägnade till vinning och att medföra skada, se följande avsnitt.) Domstolen har att göra en helhetsbedömning av förhållandena i det enskilda fallet med beaktande av både fördelar och nackdelar för vederbörande. Domstolen kan till exempel beakta omfattningen av oegentligheterna och under hur lång tid de har pågått. Näringsförbudets syften har jag redovisat i avsnitt 4.4. Vid en prövning om näringsförbud är påkallat ur allmän synpunkt ska särskild vikt fästas vid de rättspolitiska syften som ligger bakom bestämmelserna, det vill säga behovet av att undanröja en skadehärd eller allmänpreventiva skäl.<sup>144</sup> Det är även av stor vikt om personen i fråga tidigare har gjort sig skyldig till brott i näringsverksamhet. I detta avseende kan man även beakta om vederbörande har varit underkastad någon annan icke-straffrättslig myndighetsåtgärd och borde ha tagit varning av detta.<sup>145</sup>

## 6.4.2 Särskilda rekvisit

De regler som finns i lagen om näringsförbud tar i första hand sikte på om ett förfarande har medfört ekonomiska skador för bland andra borgenärer, anställda, konkurrenter, konsumenter och avtalskontraherenter. För att anpassa reglerna till de situationer då näringsförbud meddelas i samband med överträdelser av konkurrensreglerna införs även en särskild bestämmelse i samma stycke.<sup>146</sup> I 3 § första stycket andra meningen lagen om näringsförbud anges att det i konkurrensrättsliga sammanhang särskilt ska beaktas om förfarandet varit *ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen*. Detta rekvisit har utformats i enlighet med förbudsbestämmelsernas formulering.<sup>147</sup> Inom konkurrensrätten betraktas horisontella karteller till sin natur som grova, systematiska och utstuderade åsidosättanden av reglerna. De syftar till ekonomisk vinning och skadar konkurrensen.<sup>148</sup> Avtal med konkurrensbegränsande syften, såsom avtal om priser och marknadsindelning, är förbjudna i sig, oavsett de reella effekterna på marknaden. Bedömningen går ut på att se till förfarandets potentiella effekter på konkurrensen.<sup>149</sup> De förfaranden som kommer att falla inom tillämpningsområdet för reglerna om näringsförbud har ett

<sup>142</sup> SOU 2006:99, s. 598, prop. 2007/08:135, s. 165.

<sup>143</sup> B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 52.

<sup>144</sup> B. Svensson, *Näringsförbud – en kommentar till lagen om näringsförbud*, 1986, s. 26f. och 52f.

<sup>145</sup> Prop. 1985/86, s. 158f, SOU 2006:99, s. 597f.

<sup>146</sup> SOU 2006:99, s. 598f, prop. 2007/08:135, s. 165.

<sup>147</sup> 2 kap. 1 § konkurrenslag (2008:579), artikel 81 i EG-fördraget, se bifogad lagtext.

<sup>148</sup> SOU 2006:99, s. 597f., prop. 2007/08:135, s. 165.

<sup>149</sup> U. Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt*, 2005, s. 107.

konkurrensbegränsande syfte i sig och det kommer därför inte att vara nödvändigt att med ekonomisk utredning bevisa detta.<sup>150</sup> Även om horisontella karteller i sig innebär ett systematiskt och utstuderat åsidosättande av konkurrensreglerna ska, som nämnts i föregående stycke, en prövning emellertid vara underkastad samma bedömningsgrunder som i andra fall då näringsförbud aktualiseras. Av detta följer att det generellt sett bör vara fråga om förhållandevis långa kartellsamarbeten för att ett näringsförbud ska anses påkallat ur allmän synpunkt.<sup>151</sup>

### 6.4.3 Nämningseftergift

Som tidigare nämnts var det av stor vikt vid utformningen av reglerna om näringsförbud att de skulle fungera som ett komplement till programmet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Näringsförbud ska vidare inte meddelas förrän andra möjligheter till rättelse har uttömts.<sup>152</sup> För att förtydliga detta i lagtexten utgör 3 § tredje stycket lagen om näringsförbud en uttrycklig bestämmelse att ett näringsförbud inte anses påkallat ur allmän synpunkt om den som kan komma i fråga för ett näringsförbud själv eller inom ramen för verksamheten medverkar till att i väsentlig mån underlätta Konkurrensverkets utredning av överträdelsen. Detsamma gäller medverkan då Kommissionen eller annan behörig konkurrensmyndighet inom EU bedriver utredningen.

---

<sup>150</sup> SOU 2006:99, s. 492, 501 och 598.

<sup>151</sup> SOU 2006:99, s. 598, prop. 2007/08:135, s. 166.

<sup>152</sup> Se avsnitt 4.4.1 och 4.5.

## 7 Avslutande diskussion

### *Näringsförbudet som ett alternativ till en kriminalisering*

Införandet av näringsförbudet är ett stort steg för den svenska konkurrensrätten. Ett personligt ansvar svider betydligt mer än ekonomiska sanktioner som endast drabbar företaget, företagsledarna har nu fått incitament att rädda sitt eget skinn. Lagstiftarna har hittat en sanktion som enligt förväntningarna ska få allmänpreventiva och handlingsdirigerande effekter (se avsnitt 4.3, 4.4.1 och 4.4.3). Näringsförbud är sedan tidigare väl etablerat inom svensk rätt och kan med enkelhet integreras med nuvarande konkurrensreglering och det redan existerande administrativa sanktionssystemet (se avsnitt 4.3 och 4.4). Dessutom fungerar det bra som ett komplement till och ett incitament att utnyttja programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, något som är av stor betydelse (se avsnitt 4.5 och 6.4.3, jämför med avsnitt 4.2.2). Så långt, allt väl. Sett till det utredningsmaterial som har föregått den nya konkurrenslagen kan man dock inte undgå att fråga sig hur väl genomtänkt införandet av näringsförbudet egentligen är. Medan kriminaliseringsfrågan har stötts och blötts ordentligt i flera omgångar och sammanhang (avsnitt 4.1.1) kan man se att motsvarande utförliga utredning vad gäller näringsförbud lyser med sin frånvaro. Näringsförbudet har inte på långa vägar genomgått samma kritiska granskning vilket ger anledning att ifrågasätta om de möjliga konsekvenserna av lagförslaget verkligen har utretts ordentligt. Det politiska trycket att införa en individuell sanktion har varit starkt, men förslaget att kriminalisera konkurrensförbuden har mött alltför många hinder. Andra länder som har valt att kriminalisera konkurrensförbuden tillämpar olika typer av amnestiprogram för den som träder fram och avslöjar det olagliga förfarandet (se avsnitt 4.6). I Sverige råder dock en absolut åtalsplikt som i förlängningen leder till att systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift skulle gå förlorat vid en kriminalisering (se avsnitt 4.2.2). Vidare är en kriminalisering väldigt stigmatiserat i och med att den som döms till ansvar blir stämplad som brottsling och dessutom måste man ta hänsyn till det utökade skydd som den enskilde åtnjuter i straffrättsliga sammanhang. Näringsförbudet, å andra sidan, är en ingripande åtgärd för den enskilde, men är ändå så pass avdramatiserat att ingen verkar höja på ögonbrynen när det införs. Näringsförbudet förefaller vara en hastigt påkommen kompromisslösning som tillfredställer kraven på att införa en individuell sanktion samtidigt som det passar in i det redan existerande administrativa systemet och undkommer kriminaliseringens fallgropar.



### *Kommentarer angående personkretsen*

Vad gäller personkretsen kommer bestämmelsen om enskilda näringsidkare (avsnitt 5.1) förmodligen inte att vara särskilt intressant ur konkurrensrättens synvinkel. De större företagen som har störst möjlighet att påverka marknaden drivs som regel som juridiska personer och därmed är det främst regleringen kring företagsledare (avsnitt 5.2 och 5.3) som får betydelse i detta sammanhang. I detta avseende har införandet av näringsförbudet mött skarp och välförtjänt kritik (se avsnitt 5.2). Bevissvårigheter som i större utsträckning bör uppkomma inom större företag skapar en uppenbar risk för att näringsförbudet kan komma att drabba de mindre företagen hårdare, samtidigt som det är de större företagen som har störst inflytande på marknaden och därmed kan orsaka störst skada. SAS/Maersk-fallet (avsnitt 3.3) utgör ett exempel på dessa bevissvårigheter. Visserligen fanns det ingen anledning för Kommissionen att utreda den personliga ansvarsfrågan, men företagsledningen valde att göra det internt. Trots två utredningar företagna på styrelsens begäran och vice VD Vagn Sörensens ansvarstagande och avgång är det lätt att få intrycket av att ansvarsfrågan fortfarande inte är helt klarlagd. Som Wahl har påpekat är man i kartellmål ofta helt beroende av uppgifter från de inblandade för att kunna klarlägga vad som faktiskt förevarit (se avsnitt 4.2.2). Om man tillåter sig att spekulera förefaller det inte helt otänkbart att Sörensens ansvarstagande var en intern uppgörelse för att utse en syndabock och därmed rädda företaget anseende och de övrigas skinn, en åtgärd som till sist dock visade sig otillräcklig. För de fall då både mindre och större företag är inblandade i samma kartell framstår det som väldigt orättvist att endast kunna ålägga företrädarna för de mindre företagen näringsförbud samtidigt som företrädarna för de större företagen slipper undan på grund av bevissvårigheter eller för att överträdelsen har begåtts på en sådan nivå i organisationen att de ansvariga personerna inte ingår i den berörda personkretsen. För att dra resonemanget till sin yttersta spets kan man i detta sammanhang se en möjlighet för företagen att kringgå reglerna om näringsförbud. I och med den begränsade personkretsen kan de företag som väljer att ingå i kartellsamarbete delegera de otillåtna förehavandena till en lägre nivå som inte träffas av reglerna. Att sedan sopa igen spåren torde inte vara några problem genom att köpa den underordnades tystnad och därmed oskadliggöra bevisningen. Om någon företagsledare trots allt skulle åläggas näringsförbud är det heller inte otänkbart att denne erhåller ekonomisk kompensation eller på annat sätt blir omhändertagen av sitt företag. Ett näringsförbud kan med enkelhet omvandlas till en lång, betald semester eller en förtidspension med ekonomiska förmåner.

I övrigt har det i utredningsmaterialet inte förekommit några större invändningar mot att införa näringsförbud. Vissa instanser har anfört att det skulle ta stora resurser i anspråk och leda till tyngre processer (avsnitt 4.4.3). Denna kritik fäster jag ingen större vikt vid. Det är både uppenbart och oundvikligt att en utredning om personligt ansvar vid sidan av utredningen kring företaget kommer att öka processbördan. Har lagstiftaren emellertid beslutat att införa en individuell sanktion ingår detta med största sannolikhet i beräkningarna.

### *Kommentarer angående när ett näringsförbud kan aktualiseras*

Förutom den begränsade personkretsen är näringsförbudets räckvidd också beroende av ytterligare parametrar. De territoriella begränsningarna (avsnitt 6.1) avgränsar näringsförbudets tillämpningsområde och effektivitet, men i detta avseende kan lagstiftaren ingenting göra. Vidare omfattar bestämmelsen om näringsförbud endast horisontella karteller, precis som den av Moderniseringsutredningen föreslagna straffbestämmelsen (avsnitt 6.2). Enligt Utredningen är näringsförbud en mycket ingripande åtgärd för individen och för att tillfredställa kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet har man valt att begränsa bestämmelsen om näringsförbud på detta vis. Det är ett vettigt resonemang samtidigt som det finns nackdelar med en sådan begränsning. I tillägg till vad som anförts angående personkretsen begränsar även detta det reella hotet att drabbas av näringsförbud. Frågan är om det verkligen är nödvändigt att ställa kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet så högt, det är ju trots allt inte en straffbestämmelse. Med beaktande av att regleringen kring näringsförbud inom svensk rätt generellt sett spänner sig över ett väldigt brett tillämpningsområde kan man fråga sig varför lagstiftaren har valt denna kraftiga begränsning just på konkurrensrättens område. Om man ser till Storbritanniens reglering (se avsnitt 4.6), som är det enda exempel vi har att tillgå, har jag nämnt att deras motsvarighet till näringsförbudet omfattar långt fler förfaranden än den avsevärt snävare straffbestämmelsen. För att öka näringsförbudets effektivitet hade man kunnat tänka sig ett bredare tillämpningsområde. Enligt min mening hade man mycket väl kunnat argumentera för att näringsförbud ska kunna aktualiseras i samband med samtliga överträdelser av konkurrensreglerna.

Angående grova åsidosättanden i form av passivitet och oaktsamhet anser jag att Utredningens resonemang är något oklart och delvis långsökt. Vad gäller passivitetsfallen (avsnitt 6.3.2) ska man söka ledning i de straffrättsliga principer som tillsammans utgör det så kallade företagaransvaret. För att företagaransvar ska anses föreligga krävs dock att det finns en straffbestämmelse som uttryckligen eller enligt sedvanlig tolkning inrymmer underlåtenhetsbrott. Vad gäller reglerna om näringsförbud saknas dock en brottsbeskrivning att stödja sig på. Vidare är analogisk tillämpning av straffbestämmelser förbjudet enligt RF 2:10 och BrB 1:1. Detta ger, enligt min mening, anledning att vara försiktig även i förhållande till principer som utvecklats på straffrättens område. Angående oaktsamhetsfallen (avsnitt 6.3.3) går Utredningen tillbaka till förarbetena till 1993 års konkurrenslag och vad som där stadgas i fråga om konkurrensskadeavgift. Resonemanget känns lite krystat och långsökt. I båda dessa fall anser jag att det krävs ett tydligare och mer lättillgängligt resonemang istället för de långsökta paralleller som Utredningen har presenterat.

### *Kommer näringsförbudet att fylla sina syften?*

Hastig kompromisslösning eller inte – kommer näringsförbudet att fylla sina syften? Att näringsförbudet fungerar väl som ett komplement till systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift anser jag väl utrett och motiverat (avsnitt 4.5). Vad gäller den allmänpreventiva verkan är jag dock mer tveksam. Sett till en mager rättspraxis (endast tre mål under loppet av femton år, se avsnitt 4.1.2) angående mål om konkurrensskadeavgift för horisontella samarbeten är frågan om näringsförbud vid överträdelser av konkurrensreglerna överhuvudtaget kommer att aktualiseras i domstol. Om inte ens mål om konkurrensskadeavgift kommer till domstol så finns det heller inget reellt hot om att drabbas av näringsförbud eftersom utredning om personligt ansvar sker i samband med mål om konkurrensskadeavgift. Eftersom näringsförbudet är tänkt att fungera som ett incitament till att avslöja horisontella karteller minskar oddsen ytterligare i och med att den som riskerar näringsförbud kan träda fram och därmed åtnjuta näringsseftergift. Å andra sidan, om någon träder fram och avslöjar en kartell så har man lyckats komma åt det beteende, själva kartellen, som är roten till det onda och på så vis har näringsförbudet faktiskt fyllt sitt syfte. Det uppstår ett cirkelresonemang som gör det lite svårt att avgöra vad som är viktigast; att kartellen avslöjas eller att näringsförbud faktiskt döms ut. Samtidigt som det är positivt att ett hot om näringsförbud leder till att en kartell avslöjas är det av vikt att näringsförbud faktiskt döms ut för att statuera exempel. Den allmänpreventiva verkan försvinner om hotet om näringsförbud aldrig kommer att realiseras och det därmed blir tydligt att risken för att drabbas av sanktionen är nästintill obefintlig. Vad som anförts ovan angående begränsningar avseende personkretsen och till horisontella karteller är också bidragande faktorer till att de situationer då näringsförbud kan aktualiseras förmodligen blir lästräknade.

I och med att Sverige är medlem i EU och att konkurrensrätten till stor del regleras på EU-nivå är Sverige en förhållandevis liten aktör i sammanhanget. Vad vi väljer att göra på vår inhemska marknad kanske inte är av någon större betydelse. Det är de stora företagen som kan göra mest skada på konkurrensen. Dessa företag har som regel en gränsöverskridande handel vilket leder till att deras överträdelser av konkurrensreglerna blir en EU-angelägenhet. Vidare är i informationsutbytet inom ECN till stor del beroende av att både översändande och mottagande stat har liknande sanktioner för att informationen ska få användas som bevismedel (avsnitt 4.2.1). Detta talar för att medlemsstaterna är beroende av varandras lagstiftning och vad som gäller enligt EG-rätten för att kunna effektivisera och förenkla utredningen och lagföringen av överträdelser av konkurrensreglerna. Storbritannien är det enda land inom EU som har både straffsanktionerade förbud och näringsförbud. Sett till landets storlek och ekonomiska och politiska betydelse kan man anta att den lagstiftning som där gäller kommer att ge större effekt jämfört med vad vi kan förvänta oss här på hemmaplan.

## Alternativa lösningar

Vad gäller alternativa lösningar till en kriminalisering och näringsförbud har Utredningen behandlat ekonomiska sanktioner (avsnitt 4.3). Utredningen har tydligt motiverat varför ekonomiska sanktioner inte är lämpliga. Här borde emellertid finnas utrymme för att diskutera andra lösningar som också hade kunnat vara tänkbara utifrån det redan existerande administrativa sanktionssystemet enligt 1993 års konkurrenslag (avsnitt 3.1).<sup>153</sup> En tänkbar alternativ lösning hade kunnat vara att utöka privatpersoners möjligheter att erhålla skadestånd. Detta hade varit ett billigt alternativ för staten som inte hade behövt stå för övervakningskostnaderna och dessutom hade det sannolikt medfört mycket negativ publicitet för företaget. Å andra sidan hade staten i sådana fall inte kunnat bestämma över vilka områden som ska prioriteras eftersom det är den enskildes intressen som styr. Vidare hade det kanske varit möjligt att, som tidigare nämnts i samband med kommentarer angående när ett näringsförbud kan aktualiseras, utöka bestämmelsen om näringsförbud till att omfatta alla överträdelser av konkurrensreglerna. Ett tredje alternativ hade kunnat vara att höja taket för konkurrensskadeavgiften ytterligare eftersom den har kritiserats för att inte vara tillräckligt avskräckande. Standarden för konkurrensskadeavgiften är dock satt på EU-nivå vilket kan göra det lite komplicerat för Sverige att införa högre bötesnivåer. Utan att göra anspråk på att veta hur dessa tre förslag skulle ta sig uttryck i praktiken vill jag med detta ha sagt att jag gärna hade sett en utförligare utredning, inte bara avseende näringsförbudet i sig, utan även avseende vilka alternativa vägar som hade kunnat vara möjliga för att förstärka det befintliga sanktionssystemet. Behovet av en tuffare reglering är tydligt och återigen finns anledning att återknyta till SAS/Maersk-fallet (avsnitt 3.3) som exempel. Den överträdelse som SAS var inblandad i ter sig särskilt allvarlig med tanke på att SAS då som nu delvis ägs av statliga intressen.<sup>154</sup> Detta visar på det sorgliga missförhållandet att konkurrensreglerna, som syftar till konsumenternas och samhällsekonomins bästa, åsidosätts även (eller kanske särskilt?) av de stora och seriösa aktörerna, med starka varumärken och väletablerade positioner på marknaden, som man hade kunnat förvänta sig mer av.

---

<sup>153</sup> Professor Nils Wahl publicerade år 2006 en forskningsrapport, *Optimala sanktioner inom svensk konkurrensrätt*, med syftet att analysera i vilken utsträckning som sanktionssystemet enligt 1993 års konkurrenslag är optimalt utformat sett utifrån syftet med sanktionerna. Av utrymmes- och avgränsningsskäl har det dock inte funnits möjlighet att inom ramen för denna uppsats gå närmare in på innehållet i denna rapport. Den bör dock nämnas eftersom Wahl presenterar viktiga parametrar som bör tjäna som utgångspunkter vid val av sanktioner. Sammanfattningsvis fann Wahl att sanktionssystemet enligt 1993 års konkurrenslag inte var tillräckligt ingripande och att hög risk för upptäckt och lagföring är mer avskräckande än höga sanktioner. Det mest kostnadseffektiva sättet att uppnå en högre risk för upptäckt och lagföring borde enligt Wahl vara en kombination mellan offentlig övervakning och förbättrade möjligheter för privatpersoner att erhålla skadestånd. Rapporten har dock inte nämnts i förarbetena till den nya konkurrenslagen (2008:579).

<sup>154</sup> <http://www.sasgroup.net/SASGroup/default.asp>, 2008-08-31. Den svenska statens innehav i SAS AB uppgick den 30 juni 2007 till 21,4 %.

### *Åt vilket håll är utvecklingen på väg?*

Slutligen kan man fråga sig vad näringsförbudet innebär för den framtida utvecklingen inom svensk konkurrensrätt. Om man ser till de fyra utvecklingsfaser som Wils beskriver (se avsnitt 4.6) kan man se att Sverige befinner sig i fas tre. Nästa steg skulle alltså enligt denna utveckling bli att införa kriminaliserade förbud inom konkurrensrätten. Det är flera saker som talar för en sådan utveckling. Sedan de kriminaliserade förbuden avskaffades har vi inom Sverige haft en ständig debatt om att återinföra en liknande reglering. Trots upprepade utredningar som når samma slutsatser (se avsnitt 4.1) tycks diskussionen inte vilja dö ut. Vidare har regler om näringsförbud nu införts och mycket verkar tyda på att detta endast är en kompromiss för att en kriminalisering inte ansågs genomförbar. Bestämmelsen om näringsförbud är utformad på så vis att den enkelt skulle kunna omvandlas till en straffbestämmelse eftersom man redan har tillgodosett kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet. Om fler länder inom EU framöver väljer att kriminalisera konkurrensförbuden eller delar därav ökar möjligheterna för att dessa länder ska kunna utbyta information och samarbeta inom ECN (se avsnitt 4.2.1). Detta kan tjäna som ett argument för ännu fler länder att följa efter. Eftersom USA länge har varit förebilden för Europa vad gäller utformningen av konkurrensreglerna är det heller inte otänkbart att kriminaliserade förbud till och med så småningom införs på EU-nivå.<sup>155</sup> Om de flesta eller samtliga länder inom EU väljer att införa straffsanktioner ändras förutsättningarna drastiskt och det enda som då står i Sveriges väg är åtalsplikten, något som vi kanske bör överväga att rucka på för att på allvar kunna ta krafttag mot kartellerna. Sett mot denna bakgrund framstår det endast som en tidsfråga innan diskussionen om en kriminalisering blomstrar upp igen.

---

<sup>155</sup> Enligt Wils har EU kompetens att genomföra en sådan reglering, se "Is criminalization of EU competition law the answer?", *Criminalization of competition law enforcement*, 2006, s. 94f.

# Bilaga – Lagtext

## **3 kap. 24 § konkurrenslag (2008:579)** (Träder i kraft 2008-11-01)

I lagen (1986:436) om näringsförbud finns bestämmelser om att näringsförbud kan meddelas för vissa överträdelser av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 81 i EG-fördraget.

## **2 a § lagen (1986:436) om näringsförbud** (Träder i kraft 2008-11-01)

Näringsförbud får, om det är påkallat från allmän synpunkt, meddelas den som i egenskap av enskild näringsidkare grovt har åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet och därvid överträtt förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) eller i artikel 81 i EG-fördraget. Detta gäller dock bara om överträdelsen har inneburit att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader. Lag (2008:592).

## **3 § lagen (1986:436) om näringsförbud** (Träder i kraft 2008-11-01)

Vid prövningen av om näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt ska det särskilt beaktas om åsidosättandet varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada eller om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet. I fall som avses i 2 a § ska det även särskilt beaktas om förfarandet har varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen.

Har näringsidkaren i näringsverksamheten gjort sig skyldig till brott för vilket det lägsta föreskrivna straffet är fängelse i sex månader, ska vid tillämpning av 1 § näringsförbud anses påkallat från allmän synpunkt, om inte särskilda skäl talar mot det.

I fall som avses i 2 a § ska näringsförbud inte anses påkallat från allmän synpunkt, om den som kan komma i fråga för ett sådant förbud själv eller inom ramen för den bedrivna näringsverksamheten har medverkat till att i väsentlig mån underlätta Konkurrensverkets utredning av överträdelsen. Detsamma ska gälla för medverkan i utredningar som görs av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen eller av Europeiska gemenskapernas Kommission. Lag (2008:592).

#### **4 § lagen (1986:436) om näringsförbud** (Träder i kraft 2008-11-01)

Har näringsverksamhet bedrivits av en juridisk person får, under de förutsättningar som anges i 1-3 §§, näringsförbud meddelas, i fråga om kommanditbolag: komplementär, annat handelsbolag: bolagsman, aktiebolag och försäkringsbolag: ledamot och suppleant i styrelsen samt verkställande direktör och vice verkställande direktör, bankaktiebolag, sparbank och ekonomisk förening: ledamot och suppleant i styrelsen, europeisk ekonomisk intressegruppering med säte i Sverige: företagsledare, europabolag och europakooperativ med säte i Sverige: ledamot och suppleant i förvaltnings-, lednings- eller tillsynsorgan samt verkställande direktör och vice verkställande direktör, om denne begått brottet i näringsverksamheten eller innehade sin ställning när betalningen av skatt, tull eller avgift underläts, den juridiska personen försattes i konkurs eller förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) eller artikel 81 i EG-fördraget överträdde.

Första stycket gäller också den som i annan egenskap än där sägs faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet eller utåt har framträtt som ansvarig för en enskild näringsverksamhet.

Under de förutsättningar som anges i 2 § får näringsförbud även meddelas den som innehade sin ställning enligt första stycket senare än ett år innan konkursansökan kom in till tingsrätten.  
Lag (2008:592).

#### **2 kap. 1 § konkurrenslag (2008:579)** (Träder i kraft 2008-11-01)

Sådana avtal mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt är förbjudna, om inte annat följer av denna lag.

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
2. produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
3. marknader eller inköpskällor delas upp,
4. olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller
5. det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

## Artikel 81 EG-fördraget

Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att

- a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
- b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
- c) marknader eller inköpskällor delas upp,
- d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

2. Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.

3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga

- på avtal eller grupper av avtal mellan företag,
- beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,
- samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden,

som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte

- a) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,
- b) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.



# Källförteckning

## Offentligt tryck

Kungl. Maj:ts proposition 1953:103

Regeringens proposition 1981/82:165 *med förslag till konkurrenslag*

Regeringens proposition 1985/86:126 *om lag om näringsförbud, m.m.*

Regeringens proposition 1992/93:56 *Ny konkurrenslagstiftning*

Regeringens proposition 2001/02:167 *Ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning, m.m.*

Regeringens proposition 2003/04:80 *Moderniserad konkurrensövervakning*

Regeringens proposition 2007/08:135 *Ny konkurrenslag m.m.*

*Näringsförbud – betänkande av näringsförbudskommittén* SOU 1984:59

*Delbetänkande av kartellbekämpningsutredningen* SOU 2001:74

*Näringslivet och förtroendet* SOU 3004:47

*Konkurrensbrott – en lagstiftningsmodell* SOU 2004:131

*En ny konkurrenslag* SOU 2006:99

Näringsutskottets betänkande 2007/08:NU14 *Ny konkurrenslag m.m.*

*Konkurrensen i Sverige under 90-talet: problem och förslag*  
Konkurrensverkets rapportserie 2000:1

Kommittédirektiv 2005:75 *Tilläggsdirektiv till Utredningen om en översyn av konkurrenslagen (N 2004:19)*

## Offentligt tryck från EU

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EGT L 1, 4.1.2003.

Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer, EUT L 24, 29.1.2004.

Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, EUT C 101, 27.4.2004.

Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, EUT C 210, 1.9.2006.

## **Litteratur**

Bernitz, Ulf. *Svensk och europeisk marknadsrätt 1 – Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*. Concurrentia AB och Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005.

Faull, Jonathan – Nikpay, Ali. *The EC Law of Competition*. Second edition. Oxford University Press Inc., New York, 2007.

Furse, Mark. *Competition Law of the EC and the UK*. Fifth edition. Oxford University Press Inc., New York, 2006.

Jareborg, Nils. *Allmän kriminalrätt*. Iustus Förlag AB, Uppsala, 2001.

Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne. *Brott och straff i affärslivet – En lärobok för ekonomer*. Tredje upplagan. Iustus Förlag AB, Uppsala, 2007.

Svensson, Bo. *Näringsförbud – kommentar till lagen om näringsförbud*. Tholin & Larssons förlag, Göteborg, 1986.

Wahl, Nils. *Optimala sanktioner inom svensk konkurrensrätt*. Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2006:3. Konkurrensverket, Stockholm, 2006.

Wetter, Carl – Carlsson, Johan – Rislund, Olle - Östman, Marie. *Konkurrensrätt – en handbok*. Tredje upplagan. Thomson Fakta AB, Stockholm, 2004.

## **Artiklar**

Gianuzzi, Mikael. ”Sörensen får fallskärm på 7Mkr”, *Dagens Industri*, 10-08-2001.

Hammar, Nils – Lundell, Stefan. ”Revisor: Styrelsen borde ha reagerat”, *Dagen Industri*, 10-08-2001.

Hammar, Nils. ”SAS-chef får jobba för nytt förtroende”, *Dagens Industri*, 14-08-2001.

Larsson, Roger. ”Aktien fortsatte stört dyka”, *Dagens Industri*, 09-08-2001.

Ledare. ”Styrelsen måste avgå”, *Dagens Industri*, 09-08-2001.

Ledare. ”Sökes: Ny SAS-besättning”, *Dagens industri*, 14-08-2001.

Lundell, Stefan. "SAS styrelse ställde inga frågor", *Dagens Industri*, 18-09-2001.

Petterson, Daniel. "Wallenberg kräver förklaring av SAS", *Dagens industri*, 10-08-2001.

Rodger, Barry J. "The competition act and the enterprise act reforms: sanctions and deterrence in UK competition law", s. 101-132, *Competition Law Sanctioning in the European Union*. (Red. Dannecker, Gerhard – Jansen, Oswald) Kluwer Law International, The Hague, 2004.

Thulin, Carl. "SAS-ledningen ber om ursäkt", *Dagens Industri*, 09-08-2001.

Wils, Wouter P.J. "Is criminalization of EU competition law the answer?", s. 60-109, *Criminalization of competition law enforcement*. (Red. Cseres, Katalin J. - Schinkel, Maarten Pieter - Vogelaar, Floris O.W.) Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2006.

## **Praxis**

NJA 1946 s. 265

NJA 1979 s. 657

Göta hovrätt T 33-00 *Staten genom Luftfartsverket./Scandinavian Airlines System* (2001-04-27)

MD 2001:30 *Telia AB./KKV* (2001-12-19)

MD 2003:2 *Uponor AB./KKV* (2003-01-24)

MD 2005:7 *Norsk Hydro Olje Aktiebolag, OK-Q8 AB, Preem Petroleum AB, AB Svenska Shell./ KKV* (2005-02-22)

MD 2008:12 *AB Bil-B, Bil-M. i Skåne AB, Göinge Bil AB, J.A. Bil AB, Kristianstads Automobil AB, Skånebil Personbilar AB, Bildeve AB./KKV* (2008-09-10)

Kommissionens beslut av den 18 juli 2001 om förfarandet enligt artikel 81 i EG-fördraget och enligt artikel 53 i ESS-avtalet, EGF L 265, 05.10.2001.

## **Internet**

<http://www.sasgroup.net/SASGroup/default.asp>, 2008-08-31.