



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Nils Sigfrid

Personligt straffansvar vid  
konkurrensrättsförbrytelser

Examensarbete  
20 poäng

Handledare:  
Hans Henrik Lidgard

Ämnesområde:  
Konkurrensrätt

Termin:  
VT 2002

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1    Ämnesval och bakgrund	4
1.2    Syfte och problemställningar	4
1.3    Avgränsningar	5
1.4    Forskningsläge och Metod	6
1.5    Disposition	6
<b>2 SVENSK KONKURRENSRÄTT</b>	<b>8</b>
2.1    Inledning	8
2.2    Varför är effektiv konkurrens önskvärd?	8
2.3    Kort historik	10
2.3.1    Missbruksprincip och personligt straffansvar i 1953 och 1983 års konkurrenslag	10
2.3.2    1953 och 1982 års lag - Praxis	11
2.3.3    Förbudsprincip och administrativa sanktioner i 1993 års konkurrenslag	12
2.3.4    Tradition av accepterande attityd till karteller och monopol	12
2.4    Existerande rättsmedel	13
2.4.1    Förbud och vite	13
2.4.2    Konkurrensskadeavgift	13
2.4.3    Negativ publicitet	13
2.5    Olika aspekter på konkurrensbegränsningar	14
2.5.1    En ökad inriktning på konsumentkydd	14
2.5.2    Sveriges inträde i EU	14
2.5.3    Kartellutredningens överväganden	15
2.5.4    Regeringens inställning	15
2.5.5    Näringsdepartementets utlåtande	15
2.6    Konkurrensrättsbrott jämfört med andra ekobrott, likheter	16
2.6.1    Jämförelse med miljöbalken	17
2.7    Är dagens system otillräckligt?	17
2.7.1    Konflikten mellan personligt intresse och företagets intresse	19
<b>3 UTLÄNDSKA RÄTTSDORDNINGAR</b>	<b>21</b>

<b>3.1</b>	<b>USA</b>	<b>21</b>
3.1.1	Historisk bakgrund	21
3.1.1.1	Sherman act	21
3.1.1.2	Praxis-Rule of reason	22
3.1.1.3	Praxis- <i>per-se</i> förbrytelser	23
3.1.2	Aktuell lagstiftning och tillämpning	26
3.1.2.1	Lag	26
3.1.2.2	Modern Praxis	27
3.1.2.3	Övriga källor	28
<b>3.2</b>	<b>England</b>	<b>30</b>
3.2.1	Hur det är idag	30
3.2.2	Nytt förslag på kriminalisering	30
<b>3.3</b>	<b>Norge</b>	<b>32</b>
<b>4</b>	<b>DISKUSSION OCH ANALYS</b>	<b>34</b>
<b>4.1</b>	<b>Är konkurrensbegränsningar ett reellt problem</b>	<b>34</b>
<b>4.2</b>	<b>Är kriminalisering rätt väg att gå?</b>	<b>34</b>
4.2.1	Effektivitet	35
4.2.2	Den allmänna rättsviljan	35
4.2.2.1	Konkurrensrättsbrott – ett brott för de rika och mäktiga	36
<b>4.3</b>	<b>Kartellutredningen</b>	<b>37</b>
4.3.1	Kravet på effektiv tillämpning och hänvisning till resursbrist	37
4.3.2	Svårighet att precisera straffvärda handlingar	38
4.3.3	Ne bis in idem	39
4.3.4	Förhållandet till EG-rätten	39
4.3.5	Nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift	39
4.3.5.1	Betydelsen av ett leniency program för en kriminaliserings effektivitet	40
4.3.6	Lagens normgivande verkan	40
<b>4.4</b>	<b>Möjligheten att använda redan existerande lagar</b>	<b>41</b>
<b>5</b>	<b>VÄSENTLIGA FRÅGESTÄLLNINGAR I SAMBAND MED KRIMINALISERING</b>	<b>43</b>
<b>5.1</b>	<b>Vilka brott skulle en kriminalisering lämpligen omfatta?</b>	<b>43</b>
5.1.1	Karteller	43
5.1.2	Andra konkurrensrättsbrott	43
<b>5.2</b>	<b>Böter eller fängelse?</b>	<b>45</b>
5.2.1	Strafflängden	46
<b>5.3</b>	<b>Vem skall straffas?</b>	<b>47</b>
5.3.1	”Förhandlare”	47
5.3.2	VD, Styrelse	47
5.3.3	Ägare	49
<b>6</b>	<b>MINA SLUTSATSER OM KRIMINALISERINGSFRÅGAN</b>	<b>50</b>
<b>6.1</b>	<b>Bör konkurrensrättsbrott kriminaliseras?</b>	<b>50</b>

6.2	Vilken påföljd bör väljas?	52
6.3	Var bör det straffrättsliga ansvaret placeras?	52
6.4	Alternativ till speciallagstiftning	52
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>54</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>56</b>

# Sammanfattning

Svenska myndigheter såg länge milt på åtgärder avsedda att begränsa fri konkurrens. Nationella karteller ansågs exempelvis befrämja svenska företags konkurrenskraft gentemot utländska konkurrenter och kunde därför tillåtas. De senaste åren har dock inställningen ändrats. En av anledningarna är att den konkurrensrättsliga debatten alltmer har kommit att inriktas på hur konsumenterna påverkas av konkurrensbegränsande åtgärder. Även EU inträdet har medfört att myndigheterna har börjat inta en hårdare hållning gentemot karteller och monopol. I synnerhet karteller har hamnat alltmer i fokus för konkurrensverkets ansträngningar. För att effektivt kunna bekämpa karteller har verket förespråkat införandet av nya rättsregler. Ett av de medel som föreslagits för att effektivisera kampen mot karteller är införandet ett personligt straffansvar för konkurrensrättsbrott.

Det finns mycket som talar för införandet av ett sådant system. Karteller och annan konkurrensbegränsande verksamhet leder till stora skador för samhället. Det är alltid individer som står bakom de konkurrensrättsbegränsande handlingarna och de utför dem för att sko sig själva. För att de skall bli effektivt avskräckta krävs det därför att de riskerar att drabbas personligen av kännbara sanktioner. Det är tveksamt om dagens system, som förlitar sig på att företagen skall disciplinera anställda som står bakom brott mot konkurrensreglerna, uppfyller det kravet. Det finns därför ett behov av att undersöka om ett individuellt straffansvar bör införas.

Ett sådant system fanns i svensk rätt fram till införandet av 1993 års konkurrensrättslag men det togs bort då det nästan aldrig tillämpades och ersattes med administrativa sanktionsavgifter för företagen. Däremot finns det flera utländska rättsordningar där individer får stå till svars för brott mot konkurrenslagarna. Det land som mest aktivt har tillämpat ett sådant system är USA, där det numera är vanligt att chefer på företag som bryter mot konkurrenslagarna döms till fleråriga fängelsestraff. Myndigheterna i USA anser att detta effektivt motverkar förekomsten av karteller. I Norden är det idag bara norsk konkurrensrätt som innehåller regler för ett personligt straffrättsligt ansvar, men straffen har hittills varit milda och fängelse har aldrig dömts ut. Det är också intressant att notera att Storbritanniens regering nyligen lade fram ett förslag på en ny konkurrenslagstiftning där införandet av personligt straffansvar var en av huvudpunkterna.

I Sverige förespråkar konkurrensverket införandet av ett personligt straffansvar, men i förslaget till ny konkurrenslag i Proposition 2001/02:67 finns ingen sådan sanktion med. Anledningen är att utredningen om en ny konkurrenslag, SOU 2001:74, ansåg att personligt straffansvar inte borde införas. Utredningen hävdade att det idag inte föreligger ett behov av en sådan kriminalisering och att det nya systemet, med möjlighet för myndigheterna att medge nedsättning av konkurrensskadeavgiften för

företag som är behjälpliga med konkurrensverkets utredningar, kan få sin effektivitet äventyrad av en kriminalisering. Slutsatsen har kritiserats av näringsutskottet och de flesta politiska partier. Även uttalanden från regeringshåll tyder på att ett personligt straffansvar kan komma att införas i framtiden.

Om en kriminalisering skulle bli aktuell måste svar även ges på frågorna om vilken påföljd som är lämplig, böter eller fängelse; hur långa eventuella fängelsestraff bör vara och vem på företaget som skall hållas straffrättsligt ansvarig.

# Förkortningar

BRÅ	Brottsförebyggande rådet
DOJ	Department Of Justice
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
FBI	Federal Bureau of Investigation
KKV	Konkurrensverket
NOU	Norges Offentlige Utredninger
NU	Närings Utskottet
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development

# 1 Inledning

## 1.1 Ämnesval och bakgrund

Att karteller och andra former av konkurrensbegränsande åtgärder är mycket skadliga för samhället kan idag ses som en etablerad sanning, men hur vanliga sådana förfaranden är och hur de bäst skall bekämpas är för tillfället hett omstridda frågor i svensk och internationell debatt. Det svenska konkurrensverket har på senare tid intensifierat sina ansträngningar att bekämpa konkurrensbegränsningar och på en ökat fientlig inställning till konkurrensbegränsande verksamhet i allmänhet och priskarteller i synnerhet i hela samhället. Detta är inte unikt för Sverige. Samma tendenser återfinns i hela västvärlden. Som en del av dessa ansträngningar har KKV efterlyst ett flertal lagändringar som skulle kunna underlätta deras arbete.

Ett av dessa rättsmedel, som togs bort ur svensk rätt i och med införandet av 1992 års konkurrensrättslag, är det personliga straffansvaret vid konkurrensrättsförbrytelser. Idag är det enbart möjligt att straffa företagen som utfört konkurrensbegränsande åtgärder medan individerna som fattat beslutet klarar sig ifrån ansvar. I denna här uppsats kommer jag att debattera om det vore lämpligt med ett återinförande av ett sådant personligt straffrättsansvar och i så fall för vilka konkurrensbegränsande handlingar det bör gälla.

## 1.2 Syfte och problemställningar

Uppsatsens syfte är att diskutera behovet av att återinföra en kriminalisering av konkurrensrättsbrott i svensk rätt. Jag kommer att ta upp argument både för och emot ett eventuellt återinförande. De frågor som jag anser är av särskild vikt att diskutera är:

- 1 Är ett personligt straffansvar en effektiv form och rimlig påföljd vid allvarliga överträdelser jämfört med dagens system?
- 2 Går det att moraliskt motivera införandet ett personligt straffansvar? Att beröva en människa friheten är det grövsta ingrepp i den personliga integriteten som det svenska samhället accepterar. Därför är det mycket viktigt att straffet står i proportion till brottet.
- 3 Är det moraliskt försvarbart att konkurrensrättsbrott inte är straffbelagda med tanke på de stora skador brotten åsamkar samhället i jämförelse med annan ekonomisk brottslighet?
- 4 Hur skall man avgöra vem på företaget som bör hållas ansvarig för begångna förbrytelser?



## 1.3 Avgränsningar

Fokus kommer att ligga på att söka efter ett svar på frågan om det är motiverat med en kriminalisering. Hur denna i så fall skulle utformas kommer däremot att beröras endast flyktigt. Uppsatsen kommer inte heller att behandla frågan om exakt vilka brott som borde straffbeläggas. Den kommer i första hand att fokusera på priskarteller då dessa är de tydligaste exemplen på brott mot konkurrenslagarna och har en mycket skadlig inverkan på samhället i stort. Jag kommer även att främst diskutera införandet av fängelse som sanktion medan bötesstraffet enbart kommer att beröras mycket översiktligt.

Uppsatsen kommer inte heller att sträva efter att ge någon fullständig bild av den konkurrensrättsliga situationen i de utländska rättsordningar som behandlas. Endast de aspekter som kan hjälpa till att belysa den svenska situationen kommer att behandlas.

Fokus kommer till stor del att ligga på karteller och deras skadliga verkan då det är den typen av konkurrenshinder som i första hand kommit att hamna i fokus för den aktuella debatten.

Uppsatsen kommer att vara inriktad på en eventuell förändring av svensk rätt. Problematiken kring EG:s avsaknad av straffrättsjurisdiktion kommer därför inte att behandlas. Uppsatsen kommer inte heller att ta upp frågan om hur en kriminalisering rent organisatoriskt skall genomföras. Vem som skall kunna föra talan, hur ansvarsfördelningen mellan åklagarväsende och konkurrensverket skall lösas och liknande frågor kommer därför inte att behandlas.

Något som jag efterhand upptäckte under mitt arbete med uppsatsen är den stora bristen på empirisk forskning om effektiviteten av olika sanktionssystem för konkurrensrättsförbrytelser. Straffrättsexperten inriktar sig främst på de traditionella ekonomiska brotten, bedrägeri, skattebrott och så vidare, medan konkurrensrättsexperten, såväl svenska som utländska helt verkar ignorera kriminaliseringsfrågan för att istället ägna sig åt tekniska detaljer rörande den existerande konkurrensrätten. Argumentationen såväl för som emot en kriminalisering bygger ofta på en ideologisk grund och inte på empirisk forskning. Om en kriminalisering införs och om denna därefter kommer att bli effektiv beror på faktorer som egentligen inte har så mycket att göra med kriminaliseringens införande som med hur aktivt straffreglerna tillämpas av myndigheterna.

Vidare så har jag insett att ämnet är för stort och berör för många olika komplexa rättsfrågor för att alla uttömmande skall kunna behandlas i en examensuppsats. Därför har jag valt att inrikta mig på principfrågan om en kriminalisering är önskvärd. Vad gäller övriga frågor fungerar uppsatsen

som en översikt över de problemområden som behöver belysas om en kriminalisering blir aktuell.

## 1.4 Forskningsläge och Metod

Litteratur som behandlar frågan om huruvida kriminalisering är en lämplig metod för att bekämpa konkurrensrättsbrott är i dagsläget en bristvara, i synnerhet vad gäller effektiviteten av eventuella straff. Något svenskt material på området existerar överhuvudtaget inte, med undantag av SOU 2001:74 och efterföljande proposition och utlåtanden plus rapporter från Konkurrensverket. Inte heller utanför Sverige har det skrivits särskilt mycket om den här frågan. För att få ett svar på uppsatsens frågeställningar får man istället försöka dra paralleller från närliggande områden, som ekonomisk brottslighet. Studier av utländsk rättspraxis och lag kan också ge viss vägledning.

Vad gäller metod så är det nödvändigt att anpassa denna efter de olika huvudfrågeställningarna under 1.3 . Dessa skiljer sig nämligen åt på en fundamental punkt. Den första, som rör effektiviteten av en kriminalisering, besvaras genom observation av empiriska fakta. Ett exempel skulle här kunna vara statistik som visar på hur förekomsten av ett oönskat beteende påverkats av den diskuterade lagändringen.

De tre andra frågeställningarna är däremot inte lika enkla att besvara då de rör grundläggande moraliska spörsmål, där effektiviteten enbart är en faktor bland andra att ta hänsyn till. Här får man vända sig till doktrin, förarbeten och rättspraxis för att skapa en heltäckande bild av de problem som en eventuell kriminalisering skulle innebära ur ett humanitärt perspektiv.

Översikten över hur systemet fungerar i länder som redan har ett personligt straffansvar kommer att baseras till stor del på lagtext och hur, eller om, den har tillämpats i praxis. Amerikansk rätt kommer här att stå i fokus.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med en översikt av det konkurrensrättsliga sanktionssystemet i Sverige idag för att ge en inblick i om det finns behov av en förändring. Därefter kommer jag att redogöra för situationen i vissa utvalda länder där konkurrensrättsbrott redan är kriminaliserade eller en kriminalisering övervägs av myndigheterna. I synnerhet kommer situationen i USA att stå i fokus då det är det land vars myndigheter flitigast har tillämpat fängelsestraffet som ett medel för att bekämpa konkurrensrättsbrott. Därefter följer ett analysavsnitt där jag försöker avgöra om en kriminalisering är önskvärd. Analysen binds samman med kritik av SOU 2001:74. I nästa avsnitt lägger jag fram ett översiktligt förslag på hur en kriminalisering bör utformas. Uppsatsen avslutas med ett sammanfattande avsnitt där jag framför mina personliga slutsatser om

önskvärheten av ett återinförande av ett personligt straffansvar i den svenska konkurrenslagen.

# 2 Svensk konkurrensrätt

## 2.1 Inledning

Konkurrensrätten har historiskt sett aldrig haft en särskilt stark ställning inom svensk rätt. Det svenska näringslivet har präglats av en samarbetskultur och myndigheterna har strävat efter att skydda svenska företag mot utländsk konkurrens. Sedan EU inträdet har situationen kommit att ändras radikalt och konkurrensrättsfrågor har alltmer kommit att hamna i fokus för såväl myndigheter som massmedia.

## 2.2 Varför är effektiv konkurrens önskvärd?

För att kunna avgöra om personligt straffansvar är lämpligt för att stävja konkurrenshämmande aktiviteter är det nödvändigt att först ställa frågan om dessa aktiviteter överhuvudtaget bör vara straffbelagda. Med andra ord vad är det som är skadligt med snedvridning av konkurrens inom ett marknadsekonomiskt system och vad vill man uppnå med konkurrenslagstiftning?

En grundläggande regel som präglar marknadsekonomiska system är att konkurrens främjar ett effektivt utnyttjande av ekonomiska resurser.<sup>1</sup> På en marknad som präglas av perfekt konkurrens kan ingen aktör av egen kraft påverka prisnivån på de varor eller tjänster de tillhandahåller. Istället styrs prisnivån helt av tillgången och efterfrågan på den aktuella varan/tjänsten.<sup>2</sup> Konsumenter kan alltid omedelbart välja en ny leverantör om den de för tillfället anlitar skulle börja ta ut överpriser för sina varor.

Konkurrens mellan företag om potentiella kunder tvingar de konkurrensutsatta företagen till ökad effektivitet på flera områden. De måste hålla sina priser på en sådan nivå att deras konkurrenter inte har möjlighet att bjuda under dem. Detta leder till att företagen håller nere sina vinstmarginaler till konsumenternas förmån. De tvingas att ständigt sträva efter att förbättra sina produkter eller utveckla nya produkter för hålla jämna steg med sina konkurrenter. De tvingas slutligen att effektivisera sina organisationer och jobba på ett effektivt resursutnyttjande.<sup>3</sup>

Om konkurrensen på en viss marknad på något sätt sätts ur spel kommer däremot de kvarvarande företagen att kunna ta ut överpriser för sina

---

<sup>1</sup> Konkurrensverkets rapport 2000:1 Konkurrensen i Sverige under 90-talet - problem och förslag, tillgänglig på <http://www.kkv.se/r> s 15

<sup>2</sup> Posner, *Antitrust Law*, The university of Chicago Press, Chicago, 1976, s 8-9

<sup>3</sup> Konkurrensverkets rapport 2000:1. s. 15-17,

produkter till förfång för konsumenterna. Då dessutom företag maximerar sin vinst vid en lägre produktionsnivå jämfört med företag på en marknad med fungerande konkurrens kommer samhällets resurser att utnyttjas ineffektivt. Produkter som har potentiella köpare kommer inte att tillverkas överhuvudtaget och företagen uppmuntras inte till att effektivisera sina produktionsprocesser. Bristande konkurrens kan även hämma forskning och utveckling i ett land då företagens incitament att konkurrera genom att utveckla sig förbi sina konkurrenter avtar.<sup>4</sup>

En del politiker, inte minst i Sverige, har tidigare försvarat monopol och karteller på nationell nivå med att det ligger i nationens intresse att de inhemska företagen är starka och kan stå emot utländsk konkurrens. Men detta resonemang håller inte då monopol och karteller leder till stagnation och minskad effektivitet vilket gör att före detta monopolföretag har svårt att hävda sig när de blir utsatta för konkurrens från företag fostrade på marknader med fungerande konkurrens.<sup>5</sup> Ett illustrativt exempel är de problem som tidigare statliga telekombolag, som Telia och norska Telenor, har drabbats av när de plötsligt måste överleva på en konkurrensutsatt marknad. Problemen kan oftast härledas direkt till deras tid som monopolbolag då de byggde upp en otymplig organisation som visade sig ineffektiv när den ställdes mot mer slimmade privata bolag. Denna tendens till stagnation finns naturligtvis både hos statliga och privata monopol.

Det är inte bara konsumenterna och samhällsekonomin som drabbas av konkurrenshämmande åtgärder. De företag som inte deltar i en kartell eller blir utsatta för ojust konkurrens från ett företag i dominerande ställning riskerar ofta att drabbas av allvarliga finansiella motgångar och kan rentav drivas i konkurs. Vilket därpå leder till sociala kostnader då företagets anställda blir arbetslösa.

---

<sup>4</sup> KKV rapport 2000:1., S 17-20

<sup>5</sup> Posner, s 15 f

## 2.3 Kort historik

### 2.3.1 Missbruksprincip och personligt straffansvar i 1953 och 1983 års konkurrenslag

Både konkurrenslagen från 1953 och den från 1982 innehöll möjligheten att döma den som deltog i konkurrenshämmande verksamhet till såväl fängelsestraff som böter.<sup>6</sup> Den så kallade missbruksprincipen tillämpades. Den innebar att konkurrensmyndigheterna i varje enskilt fall måste bevisa att en konkurrensbegränsande åtgärd hade medfört skadliga effekter på ekonomin.

I 1953 års lag återfanns straffreglerna i § 29. Det som var olagligt var bruttoprissättning och anbudskarteller. Straffet för att bryta mot dessa regler var dagsböter eller om brottet bedömdes som grovt, fängelse i upp till ett år. Enligt § 31 i samma lag fick åtal endast väckas efter medgivande från näringsombudsmannen. Priskarteller var dock inte kriminaliserade. 1982 års lag innehöll även den ett bruttoprisförbud (§13 p. 1 resp. 2) och ett förbud mot anbudskarteller (§ 14). Det fanns dock undantag från förbuden. I § 15 och i § 16 gavs marknadsdomstolen en möjlighet att i vissa fall medge dispens från förbuden. Straffbestämmelserna återfanns i §34-36 och löd som följer:

34§

*Till böter eller fängelse högst ett år döms den som*

- 1. uppsåtligen bryter mot 13 § 1 eller 14 § första stycket,*
- 2. uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot 13 § eller 14 § tredje stycket,*
- 3. i övrigt uppsåtligen eller av oaktsamhet lämnar oriktig uppgift vid fullgörandet av anmälnings- eller annan skyldighet enligt denna lag.*

35 §

*Är gärning som avses i 34 § att anse som ringa, skall inte dömas till ansvar.*

36§

*Är ett brott som avses i 34 § 1 att anse som grovt döms till fängelse i högst två år.*

*Vid bedömande om brottet är grovt skall särskilt beaktas om det utgjort ett led i en organiserad, omfattande samverkan eller i en upprepad brottslighet eller har medfört betydande skada.*

---

<sup>6</sup> SOU 2001:74 s 126

### 2.3.2 1953 och 1982 års lag - Praxis

Under hela den tid 1953 års konkurrenslag var tillämplig kom inte ett enda av de konkurrensrättsfall att leda till åtal enligt § 29. Detta var en av anledningarna till ändringarna av de straffrättsliga reglerna vid införandet av 1982 års lag.<sup>7</sup>

Under den tid 1982 års konkurrenslag tillämpades utnyttjades möjligheten att döma ut straff till individer fortfarande nästan inte alls. Fram till införandet av 1993 års lag ledde endast ett fall till villkorlig dom och ett tiotal fall till bötesstraff. Möjligheten att döma till fängelse användes aldrig.<sup>8</sup> Inget av fallen nådde längre än till hovrätten.

De flesta fallen rörde brott mot förbudet mot bruttoprissättning i §13 p. 1 resp. 2. Vad domstolarna i dessa fall har tagit ställning till, var tolkningen av begreppet bruttoprissättning. Brotten rörde oftast mindre summor och rörde i de flesta fallen mellanhavanden mellan en leverantör och en återförsäljare. Bötessummorna var oftast mycket låga, runt ett par tusen kronor. Av intresse är dock, att det oftast var VD för det felande bolaget som fick stå till svars för företagets brottsliga verksamhet. Visserligen så har det i alla dessa fall ansetts bevisat att VD har deltagit i det olagliga förfarandet, men för att deltagande skall anses ha förekommit har det endast krävts att VD har varit medveten om förekomsten av det olagliga förfarandet. Ett exempel på detta är Mölndals tingsrätts dom den 18 februari 1982 då VD för Lee Cooper Sverige AB, döms till ansvar för brott mot bruttoprisförbudet enbart för att han haft vetskap om olagligt handlande som utförts av en av bolagets säljare<sup>9</sup>. Det var dock inte enbart VD som kunde få stå till svars inför domstol. I Stockholms tingsrätts dom 1988-11-24 (DB 683) ansågs det att det faktum att försäljningschefen på Dot Design AB haft allmänna riktlinjer från VD att följa, inte befriade honom från straffrättsligt ansvar, då det framgick att han självständigt skött säljförbindelserna med bolaget som utsatts för rättsövergreppet.<sup>10</sup> Han dömdes därför till dagsböter tillsammans med Dot Designs VD.

Två fall av brott mot anbudskartellförbudet kom att leda till straffrättsligt förfarande. Det första fallet gällde en anbudskartell i måleribranschen där fem bolag efter överenskommelse avgav identiska anbud till en kommunal uppdragsgivare. Att förfarandet hade skett öppet ansågs inte kunna leda till straffrihet. På grund av att handlandet skett uppsåtligt och med hänsyn till arbetets omfattning så ansågs gärningen ej kunna bedömas som ringa<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> SOU 2001:74, s 127

<sup>8</sup> SOU 2001:74 s 123

<sup>9</sup> Pris och Konkurrens, nr 4/1982, Statens pris- och konkurrensverk, s 57

<sup>10</sup> Pris och Konkurrens, nr 1/1989, Statens pris- och konkurrensverk, s 43-44

<sup>11</sup> Pris och Konkurrens, nr 4/1987, Statens pris- och konkurrensverk, s35-36

Det andra fallet var det enda som kom att leda till annan påföljd än böter för en av de åtalade som istället för dagsböter fick villkorlig dom. Anledningen till att den åtalade slapp ifrån dagsböter var att denne även hade att utge skadestånd.<sup>12</sup>

### **2.3.3 Förbudsprincip och administrativa sanktioner i 1993 års konkurrenslag**

I och med införandet av lag 1993:20 kom förbudsprincipen att införas i svensk konkurrensrätt.<sup>13</sup> Den innebär att vissa konkurrenshindrande åtgärder anses vara skadliga i sig och därför är förbjudna. Detta innebar en hårdare attityd gentemot tidigare då missbruksprincipen tillämpades. Trots denna hårdare attityd bestämdes det i och med införandet av den nya lagen att det personliga straffansvaret skulle tas bort och ersättas med en administrativ sanktion i form av konkurrensskadeavgifter för företag. Motiveringen till detta var mycket korthuggen. Enligt utredningen hade de tidigare böterna varit för små för att fungera som effektiv avskräckning, medan fängelsestraff avfärdades som varken önskvärt eller realistiskt som normalpåföljd utan närmare motivering. Det konstaterades även att straffmätningen varit ”påfallande mild” och att något nytt synsätt troligen inte skulle göra sig gällande i framtiden<sup>14</sup>. Utredningen ansåg att den nya sanktionsavgiften som enbart riktade sig mot företagen, skulle vara en tillräcklig och effektivare sanktion. Det är tydligt att utredarna ansåg att den nya ordningen skulle innebära en skärpning av attityden gentemot konkurrensrättsbrott jämfört med tidigare lagstiftning.

### **2.3.4 Tradition av accepterande attityd till karteller och monopol**

Svenskt näringsliv har hittills varit genomsyrat av en påtaglig samarbetsanda. Denna har fungerat som en grund för ett näringsliv där vänskapligt samarbete mellan konkurrenter har varit ett mer framträdande karaktärsdrag än strid på kniven. Som exempel på att karteller inte sågs som ett särskilt allvarligt problem kan man se det numera upplösta kartellregistret, där företag registrerade samarbeten med sina konkurrenter och vad dessa innebar.<sup>15</sup> Vidare har svenska konkurrensmyndigheter fram till införandet av 1993 års konkurrensrättslag tillämpat förhandlingsprincipen. Den innebar att myndigheterna i första hand försökte lösa konkurrensbegränsningar med hjälp av samtal och överläggningar med berörda företag.<sup>16</sup> Denna milda attityd gentemot karteller är inte unik för Sverige utan har funnits i de flesta europeiska länder.<sup>17</sup> Detta har rimligtvis

---

<sup>12</sup> Pris och Konkurrens, nr 1/1989, s 39-40

<sup>13</sup> Bernitz, Ulf, Den Nya Konkurrenslagen, Juristförlaget JF AB, andra upplagan, Stockholm, 1993, s 16

<sup>14</sup> SOU 1991:59, s 227

<sup>15</sup> SOU 1991:59, s 184ff

<sup>16</sup> Bernitz, 1993, s 16

<sup>17</sup> Konkurrensverket, *Fighting Cartels-when and how*, Konkurrensverket 2001, Göteborg 2001, s 30



påverkat tillämpningen av de existerande konkurrenslagarna. Om karteller inte ses som ett särskilt allvarligt problem kommer myndigheterna naturligtvis inte att ödsla tid på att förfölja dem. Detta torde vara huvudanledningen till det mycket begränsande antalet rättsfall som lett till straffrättsliga påföljder, snarare än att karteller har varit ett sällsynt inslag under Sveriges historia.

## **2.4 Existerande rättsmedel**

### **2.4.1 Förbud och vite**

För att få ett företag att upphöra med en konkurrenshämmande åtgärd, eller förhindra en planerad åtgärd, kan konkurrensverket utfärda förbud eller ålägganden enligt 23, 34 a, 35, 36, 38, 41 45 §. KL. Detta kan kombineras med föreläggande av vite enligt 57 § KL.

### **2.4.2 Konkurrensskadeavgift**

Den huvudsakliga sanktion som används av det svenska konkurrensverket och Europakommissionen idag är att ålägga företag som brutit mot konkurrensreglerna att betala kraftiga administrativa avgifter. Dessa kan vara mycket höga, upp till 10 % av det dömda företags omsättning vid brott mot art 81 och 82 i EG-fördraget och § 27 KL. Bötesbelopp skall beräknas med hänsyn till företags globala omsättning och kan därför bli mycket höga. Ett exempel på detta är den nyligen omskrivna bensinkartellen i Sverige där den totala bötessumman för de inblandade företagen kommer att uppgå till 740 miljoner kronor om konkurrensverket får sin vilja igenom.<sup>18</sup> Ett annat exempel är Tetrapakfallet, där EG-domstolen fastställdes bötessumman till mer än en halv miljard svenska kronor.

### **2.4.3 Negativ publicitet**

Ett tredje, ej lagstadgat, alternativ för konkurrensmyndigheterna att förhindra konkurrensbegränsande verksamhet är att utnyttja ett företags omsorg om sin goodwill.<sup>19</sup> Moderna företag är intensivt medvetna om behovet av ett starkt varumärke, särskilt om de tillhandahåller varor eller tjänster som riktar sig direkt till privatpersoner. Därför vill inget företag utsätta sig för risken att dess goda namn och rykte skadas genom att det anklagas för att konspirera med sina konkurrenter för att lura sina kunder på pengar. Denna

---

<sup>18</sup> Konkurrensen i Sverige 2002, Konkurrensverkets rapportserie 2002:4, [www.kkv.se](http://www.kkv.se), s 138-139

<sup>19</sup> Fisse, Brent. M.fl, Corporations, Crime and Accountability, Cambridge University Press, Hong Kong 1993, s 42

metod har använts med gott resultat mot andra typer av samhällsfarlig verksamhet bedriven av företag.<sup>20</sup>

## 2.5 Olika aspekter på konkurrensbegränsningar

### 2.5.1 En ökad inriktning på konsumentkydd

Något som förändrats mot tidigare är att de svenska myndigheterna alltmer har börjat inse det skadliga i avsaknaden av en effektiv konkurrens. Trenden inleddes redan i och med införandet av 1993 års konkurrenslag då svensk rätt började tillämpa förbudsprincipen. Denna lag bygger på EU förordningens konkurrensrättsliga regler som ställer sig betydligt mer negativa till karteller och andra konkurrensbegränsningar än vad svensk lag gjort dittills.<sup>21</sup>

En stor skillnad i attityd mot tidigare är att myndigheterna i allt större utsträckning har börjat betrakta konkurrenslagarna som konsumentskyddslagar och inte bara som medel för att reglera mellanhavanden mellan företag. Det är ett perspektiv som leder till en radikalt ändrad inställningen till karteller. Kartellers vidare existens har tidigare motiveras genom att de anses stärka inhemska företag gentemot utländsk konkurrens. Men denna ursäkt fungerar inte om man ser på det hela ur ett konsumentperspektiv, då karteller enbart får skadliga verkningar för den enskilde.

### 2.5.2 Sveriges inträde i EU

Något som också har medfört en tydlig förändring av den konkurrensrättsliga situationen på senare år är Sveriges inträde i den Europeiska unionen. Detta har medfört att ett rättsområde som tidigare stod helt under svenska lagstiftares och myndigheters kontroll, nu till stor del har kommit under direkt inflytande av en överstatlig organisation vars mål kan stå i direkt motsats till nationella intressen. Ett exempel på detta var när EU-kommissionen underkände sammanslagningen av Volvo och Scania, trots protester från den svenska regeringen.<sup>22</sup> När det gäller den svenska konkurrensrätten innebär detta att ett rättsystem med en betydligt hårdare attityd gentemot karteller än den svenska, nu har blivit en del av svensk rätt. Detta torde vara en av anledningarna till att även de svenska myndigheterna har börjat inta en allt hårdare hållning gentemot företag som försöker hämma konkurrensen.

---

<sup>20</sup>Eskland, Ståle. Ökonomiske Forbrytelser og Straff, Ad Notam Gylendal AS, Norge 1994 s44-47

<sup>21</sup>Bernitz, 1993 s 17

<sup>22</sup>Bernitz, Ulf, Tar vi konkurrensrätten på allvar,  
[http://www.kkv.se/emaindoc/u\\_bernit.htm](http://www.kkv.se/emaindoc/u_bernit.htm)

### 2.5.3 Kartellutredningens överväganden

I oktober 2001 kom SOU 2001:74 som behandlade frågan om införandet av en ny konkurrenslag. En av de frågor som utredningen behandlade var om det finns ett behov att införa en kriminalisering av konkurrensrättsbrott, vilket förespråkats av konkurrensverket.

Utredningen kom fram till att en kriminalisering inte kunde rekommenderas. Motiven härtill kommer att diskuteras i samband med uppsatsens analysdel i kap 4.3.

### 2.5.4 Regeringens inställning

I propositionen om en ny konkurrenslag,<sup>23</sup> finner regeringen att den måste följa utredningens rekommendation om att inte kriminalisera konkurrensrättsbrott. Införandet av möjligheten att medge sänkning av konkurrensskadeavgiften för företag som är behjälpliga med konkurrensverkets utredningar bör ges möjlighet att visa sin effektivitet innan vidare utredning om en eventuell kriminalisering bör bli aktuell. Det sägs även att en kriminalisering skulle vara oförenlig med systemet för eftergift av konkurrensskadeavgift om inte ett kronvitnesssystem infördes. Något som enligt propositionen tidigare avvisats av statsmakterna av principiella skäl.<sup>24</sup>

Att de åsikter som framfördes i utredningen inte fullt stämmer överens med regeringens gjordes det dock klart för då Ulrica Messing uttalade sig på DN debatt den 14 mars 02 och där ställde sig klart positiv till ett införande av personligt straffansvar, dock med den reservationen att systemet med möjlighet till eftergift av konkurrensskadeavgift först skall få en möjlighet att visa sin effektivitet. I artikeln tar Ulrica Messing ställning för en aggressivare bekämpning av karteller och nämner då särskilt bensinkartellen, karteller i byggbranschen och flyget.<sup>25</sup> Hon säger också klart att fokus alltmer bör läggas på att skydda konsumenternas intressen. Detta är intressant då det visar på en klar attitydförändring från myndigheternas sida gentemot karteller även på alla högsta nivå.

### 2.5.5 Näringsdepartementets utlåtande

I maj 2002 kom det även ett utlåtande från näringsdepartementet som ställde sig positivt till införandet av straffsanktioner och som kritiserade regeringens tidigare beslut att inte inkludera en kriminalisering i propositionen för en ny konkurrenslag. I utlåtandet behandlas motioner från ett flertal riksdagspartier, Vänsterpartiet, Centerpartiet, Kristdemokraterna och Folkpartiet. De ställer sig alla positiva till en kriminalisering.

---

<sup>23</sup> Proposition 2001/02:67

<sup>24</sup> Proposition 2001/02:67

<sup>25</sup> *Dagens Nyheter*, Ulrika Messing, "Vi är beredda att kriminalisera karteller", 14/03/2002

Argumenten från dessa som återberättas i utlåtandet är till stora delar de samma som framförts tidigare i den här uppsatsen. Näringsutskottet anför att de sanktionsavgifter som används idag troligen inte är tillräckliga då företag kan kalkylera risken för upptäckt och påföljande bötesstraff mot beräknade vinster.<sup>26</sup>

När det gäller vad som bör kriminaliseras är utredaren av den åsikten att det är lämpligt att begränsa en kriminalisering till hard-core karteller enligt OECDs definition (se avsnitt 3.2.2). Vänstern, Centerpartiet och Folkpartiet framför alla åsikten att karteller kan jämföras med annan brottslig verksamhet och det verkar vara ett genomgående tema för alla fyra partierna att hard-core karteller är att betrakta som brottslig verksamhet som direkt skadar konsumenterna. Kd anför även att det ligger på regeringen att vid en eventuell kriminalisering tillföra de resurser som erfordras för att förbudet skall bli effektivt.<sup>27</sup>

Ett antal motionärer från s och v framför dock en avvikande uppfattning. De ansåg att NU borde rekommendera att regeringens proposition följdes och att en eventuell kriminalisering borde utredas först då man fått tillräckligt underlag på hur effektivt systemet med nedsättning av konkurrensskadeavgift är.<sup>28</sup>

## 2.6 Konkurrensrättsbrott jämfört med andra ekobrott, likheter

Finns det någon större anledning att separera karteller från övrig ekonomisk brottslighet? Det är en fråga som jag skulle vilja besvara nekande. BRÅ definierar ekonomisk brottslighet som *vinningsbrott som sker inom ramen för en näringsverksamhet*.<sup>29</sup> Något som, om man följer resonemanget som förs i avsnittet om bedrägeri, definitivt kan appliceras på konkurrensrättsbrott. Det finns egentligen inget som principiellt skiljer en kartell från de ekobrott som idag är kriminaliserade. I Brås rapport om ekonomisk brottslighet nämns även att, i Sverige anses ekonomisk brottslighet traditionellt huvudsakligen rikta sig mot kollektiva och samhällsekonomiska intressen.<sup>30</sup> Med den tidigare synen på karteller som något som inte varit särskilt skadligt är det förklarligt att dessa inte jämförts med exempelvis skattebrott då karteller och andra konkurrensrättsbrott i huvudsak har setts som verksamhet som riktar sig mot marknaden. Den ökade inriktningen på konsumentskydd och ett ökat konsensus rörande skadligheten av karteller på samhällsekonomin i stort gör dock att karteller idag tveklöst borde kunna ses som ekonomisk brottslighet.

---

<sup>26</sup> Näringsutskottets betänkande 2001/02:NU16

<sup>27</sup> Näringsutskottets betänkande 2001/02:NU16

<sup>28</sup> Näringsutskottets betänkande 2001/02:NU16, reservationer

<sup>29</sup> Brå rapport 2002:1 s 5

<sup>30</sup> Brå rapport 2002:1 s.9

Ekonomisk brottslighet har även ofta karaktären av spaningsbrott. Det innebär att då brottet har diffusa brottsoffer, som ”marknaden” och ”allmänheten”, vilka oftast inte ens är medvetna om att de utsätts för ett brott får myndigheterna in väldigt få anmälningar om ekobrott. Nästan alla sådana brott upptäcks efter spaningsarbete från myndigheternas sida, därav namnet. Bilden av den existerande brottsligheten blir därför ofullständig.<sup>31</sup>

### 2.6.1 Jämförelse med miljöbalken

Miljölagstiftningen har vissa grundläggande likheter med konkurrenslagstiftningen som är av intresse. Båda inriktar sig huvudsakligen på gärningar som begås av företag, ofta stora företag. I båda fallen är det dessutom oftast allmänheten som drabbas av de skadliga handlingarna. En annan likhet är att de två områdena har kommit att hamna alltmer i medias fokus jämfört med tidigare under 1900-talet. Det är därför intressant att titta på hur ansvarsfrågan har lösts i den nya miljöbalken.

Miljöbalken tillkom 1998 och innehåller numera de straffrättsliga regler som tidigare återfanns i brottsbalken. Vissa av de brott som är straffbelagda i den nya lagen anses vara så pass allvarliga att de inte kräver uppsåt för att leda till fängelsestraff utan enbart vanlig oaktsamhet är tillräcklig. I propositionen betonas vikten av att de straffvärda handlingarna är tydligt och klart definierade för att rättsosäkerhet skall undvikas och myndigheternas arbete effektiviseras.<sup>32</sup>

## 2.7 Är dagens system otillräckligt?

Här ovan har jag kort behandlat skadligheten hos karteller och de rättsmedel som idag finns till hands för den presumtive kartellbekämparen. Jag har även behandlat samhällets skärpta attityd gentemot konkurrensrättsbrott i allmänhet och karteller i synnerhet och hur dessa ställer sig jämfört med idag kriminaliserade ekobrott. Som synes är de främsta medlen för att avskräcka företag från att försöka sig på att snedvrیدا konkurrensen kraftiga sanktionsavgifter. Frågan är om dessa är tillräckliga för att uppnå en tillräcklig avskräckningseffekt och om de stämmer överens med allmänhetens krav på vad som är lämpliga påföljder. Det finns fakta som talar emot att så skulle vara fallet. Något som skulle tala för behovet av att införa ett personligt straffansvar för ansvariga i ledande positioner.

Ett problem är de stora vinster som företag kan göra genom att snedvrیدا konkurrensen till sin fördel. Trots att bötessummorna ibland kan framstå som astronomiska vid större konkurrensrättsfall verkar företagsledare ofta räkna med att de potentiella vinsterna, som uppnås genom att bryta mot lagen, skall bli ännu större.<sup>33</sup> Som exempel kan man ta den tidigare nämnda

---

<sup>31</sup>Brå rapport 2002:1s.11-12

<sup>32</sup> Prop. 1997/98:45 s.511f

<sup>33</sup> KKV rapport 2000:1 s. 290

svenska bensinkartellen. De svenska konkurrensmyndigheterna beräknar att om de bötfällda företagen skall kunna tjäna igen sina förlorade pengar är det nödvändigt att de höjer bensinpriset med tre (3) öre litern över en femårs period.<sup>34</sup> Höjningar som kan jämföras med amerikanska undersökningar som visar att karteller i medeltal kan beräknas höja marknadspriset med 10 %<sup>35</sup>. Vilket skulle innebära mellan 50öre och en krona litern.

Ett annat exempel på hur stora vinster företag som ingår i priskarteller räknar med att göra är det nyligen avgjorda EG rättsfallet *Pre-insulated Pipe Cartel* från 1999. I detta fall fortsatte kartellverksamheten efter det att kartellen blivit upptäckt och ända fram tills beslutet om förbud fattades. Något som tydligt visar att företagen räknar med höga vinster från sin kartellverksamhet, då de var fullt medvetna om att deras handlande skulle ses som en försvärande omständighet vid en fällande dom.<sup>36</sup> Böterna är med andra ord inte tillräckligt skadliga för företagen. De kan inte avskräcka företag från att vidta åtgärder som skadar konkurrensen. Det finns undersökningar som visar på att dagens bötesbelopp inom EU-rätten, där beloppen ligger högre än i Sverige, skulle behöva tiodubblas för att fungera som effektiv avskräckning<sup>37</sup>.

Till detta kan läggas problematiken med att det inte går att göra böterna hur höga som helst. Rättsekonomisk teori talar ofta om effektiva överträdelser, överträdelser som ökar ett företags vinst genom ett olagligt förfarande där vinsten för företaget är större än förlusten för samhället i form av transaktionskostnader. Om böterna blir för höga kommer även sådana effektiva överträdelser att försvinna.<sup>38</sup> Dessutom är det skadligt för ekonomin om böterna når sådana nivåer att de företag som drabbas inte har möjlighet att betala, vilket i värsta fall kan leda till konkurs. Något som skulle vara skadligare för ett lands ekonomi än att låta kartellerna fortsätta.<sup>39</sup> Vidare kan för höga böter eller sanktionsavgifter strida mot kravet att straff skall stå i proportion till brottet.

Samma problem uppkommer även till stor del om man skulle förlita sig mer på privaträttsliga sanktioner i form av höga skadestånd. Ett system som bygger på skadestånd som skall fungera avskräckande och inte bara ha en reparativ funktion är dessutom inte förenligt med existerande svenskt rättsklimat.

---

<sup>34</sup> Dokument Inifrån: De Sammansvurna, SVT 1, 10/5 2001

<sup>35</sup> Wils, Wouter P J, Does the active enforcement of article 81 and 82 EC require not only fines on undertakings but also individual penalties, in particular imprisonment?, , To be published in, *European competition law annual 2000: Effective private enforcement of EC antitrust law* Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu (ed), s 12

<sup>36</sup> Levinsohn, Martin m.fl. *European Cartels*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Lund 2000. s200-201

<sup>37</sup> Wils s 12 ff

<sup>38</sup> Posner s 222

<sup>39</sup> Wils s 15ff

Ett ytterligare problem är att det kan föreligga en klyfta mellan individens bästa och företagets bästa. Denna problematik diskuteras mera ingående nedan.

Något som talar för att dagens sanktioner i praktiken är ineffektiva är att konkurrensverket får in stora mängder med anmälningar om överträdelser av konkurrensreglerna<sup>40</sup>. Enligt konkurrensverket uppfattas det på många håll inom näringslivet som naturligt att konkurrenter samarbetar med varandra till förfång för konsumenter såväl som potentiella konkurrenter som bekämpas samfällt av kartellföretagen.

Det kan därför vara nödvändigt att söka efter alternativa sanktionsformer för att bekämpa karteller. Möjligheten att i högre grad använda negativ publicitet är en troligen en otillräcklig metod att ta till vid kartellbrott då sådana leder till mycket stora vinster och då det kanske inte finns några företag utanför kartellen som konsumenten kan vända sig till för att visa sitt missnöje.

### **2.7.1 Konflikten mellan personligt intresse och företagets intresse**

Något som ofta förbisetts vid diskussioner om karteller är de stora vinster som VD och styrelse personligen kan tillgodogöra sig genom företagets olagliga handlingar. Det är viktigt att inse att företagen inte är aktörer med en egen fri vilja. Ett företag har inget eget intresse av en ökad vinst. Det är alltid människor som står bakom alla beslut och de handlar så gott som alltid för sitt eget bästa, något som kanske inte alltid ligger i linje med det som är bäst för företaget. Detta följer av att det ofta leder till stora personliga vinster för cheferna på storföretag att delta i karteller. Om dessa vinster är tillräckligt stora är det möjligt att individerna som tillskansar sig vinsterna är beredda att riskera att företaget drabbas av böter och att de själva blir avskedade om de ändå hinner bli ekonomiskt oberoende med hjälp av kartellen.<sup>41</sup> Detta trots att deras handlande kan vara till förfång för företaget på lång sikt.

Om företaget dessutom är ägt av ett stort antal mindre ägare och därför i praktiken kontrolleras helt av VD och styrelse finns det en risk att böter som drabbar företaget inte leder till en så pass stor förlust för varje enskild ägare att de bestämmer sig för att avsätta ledningen. Denna är då fri att fortsätta den olagliga hanteringen till förfång för företag och allmänhet.<sup>42</sup>

Ett annat problem är att Det ofta dröjer flera år mellan ett kartellsamarbetes inledande och dess upptäckt av myndigheterna. När en person i ledande ställning beslutar sig för att vidta konkurrensbegränsande åtgärder föreligger

---

<sup>40</sup> KKV rapport 2000:1, s 280 ff

<sup>41</sup> Wils s 19-20

<sup>42</sup> Wils s 19f

möjligheten att denne räknar med att lämna firman inom en inte avlägsen framtid och därför inte oroar sig för disciplinära åtgärder från företagets sida.<sup>43</sup> Därför är det intressant att utreda om det skulle vara lämpligt att återinföra ett personligt straffansvar vid konkurrensrättsbrott.

---

<sup>43</sup> Wils s.19f



## 3 Utländska rättsordningar

Denna genomgång omfattar ett urval av utländska rättsordningar där konkurrensrättsbrott idag är kriminaliserade eller en kriminalisering är nära förestående. USA har fått störst utrymme då det är det land som flitigast har tillämpat möjligheten att döma ut fängelsestraff för brott mot konkurrenslagarna. Avsnittet om USA tar upp såväl lagtext som centrala rättsfall och vissa övriga rättskällor som doktrin och myndighetsutlåtanden. Därefter följer en genomgång av den engelska regeringens white-paper som föreslår förändringar av de brittiska konkurrenslagarna där en kriminalisering är en central del. Den komparativa delen avslutas med en genomgång av norsk rätt, som visserligen har ett personligt straffansvar för vissa konkurrensrättsbrott, men där möjligheten att döma till fängelse inte har utnyttjats.

### 3.1 USA

#### 3.1.1 Historisk bakgrund

USA har en mycket stark tradition av motstånd mot karteller och annan konkurrensbegränsande verksamhet. Lagar som begränsar konkurrenshämmande verksamhet existerar på såväl federal nivå som i de enskilda staternas lagar. Detta kan troligtvis härledas till en allmänt spridd motvilja mot de stora karteller som styrde stora delar av amerikanskt näringsliv, särskilt inom järnvägsbranschen och oljeindustrin, mot slutet av 1800-talet. Dessa gjorde det tydligt för den amerikanska allmänheten hur skadligt det är för den enskilda individen att företag kan ta ut monopolpriser. Det allra tydligaste exemplet på ett sådant monopol var John D Rockefellers Standard Oil som har kommit att få stå som symbol för maktfullkomliga företagskonglomerat<sup>44</sup>.

##### 3.1.1.1 Sherman act

Den lag som är grunden för kriminaliseringen av straffrätten i USA, Sherman act, tillkom år 1890.<sup>45</sup> Denna lag är den första genomarbetade nationella konkurrenslagen i världen och har kommit att inspirera lagstiftningsarbetet i de flesta andra länder som ansträngt sig för att reglera sin konkurrens. Lagen är döpt efter senator John Sherman som var den som drev fram den nya konkurrenslagstiftningen under hårda debatter mot slutet av 1880-talet.<sup>46</sup> Sherman act har sedan dess kommit att vara en av grundstenarna i den amerikanska, federala, konkurrensrätten. Den som reglerar möjligheterna att döma ut straff för individer som bryter emot denna lag. Värt att notera är att de hårda sanktionsreglerna inte kom att mötas av

---

<sup>44</sup> Peritz, Rudolph J. R., *Competition Policy in America 1888-1992-History, Rethoric, law*, Oxford University Press, s 9

<sup>45</sup> Peritz s 14 ff

<sup>46</sup> Peritz, s 14

några som helst protester när kongressen skulle godkänna den nya lagen. Kontroverserna gällde istället andra områden.

### 3.1.1.2 Praxis-Rule of reason

Eftersom USA hör hemma i Common law traditionen så har en stor del av de konkurrensrättsliga reglerna kommit att växa fram genom beslut av USAs högsta domstol. De viktigaste reglerna som reglerar den straffrättsliga tillämpningen av konkurrenslagarna har alla växt fram genom praxis.

När de amerikanska myndigheterna skall besluta sig för om en handling strider mot konkurrenslagarna tillämpas den så kallade *Rule of reason*. Denna kom till för att förhindra att konkurrenslagstiftningen fick alltför ingripande effekter på näringslivet och gav för stora möjligheter till myndigheterna att ingripa mot individens frihet. Den formulerades först i målet *Standard Oil Company of New Jersey et. al. v. United States* 1912 och har sedan dess genomgått mindre ändringar. Den version som används idag kom att formuleras i fallet *Chicago board* 1918. Domare Brandeis uttryckte den som följer:

*“But the legality of an agreement or regulation cannot be determined by so simple a test, as whether it restrains competition. Every agreement concerning trade, every regulation of trade, restrains. To bind, to restrain, is of their very essence. The true test of legality is whether the restraint imposed is such as merely regulates and perhaps thereby promotes competition or whether it is such as may suppress or even destroy competition. To determine that question the court must ordinarily consider the facts peculiar to the business to which the restraint is applied; its condition before and after the restraint was imposed; the nature of the restraint and its effect, actual or probable. The history of the restraint, the evil believed to exist, the reason for adopting the particular remedy, the purpose or end sought to be attained, are all relevant facts.”<sup>47</sup>*

Detta innebär att en konkurrenshämmande handling måste bedömas i sin kontext för att det skall gå att avgöra om den bör vara otillåten. Vid varje fall som behandlar konkurrenshämmande åtgärder görs därför en bedömning av hur denna åtgärd påverkar marknaden i stort.

Det kom att dröja ända fram till 1959 innan fängelse dömdes ut för försök till prisriggning enligt Sherman act. Viktiga grundprinciper för tillämpningen av lagen kom dock att läggas fast tidigare. Jag har nämnt införandet av den viktiga *rule of reason*. Vad gäller den straffrättsliga tillämpningen är *per se* regeln dock av större intresse.

---

<sup>47</sup> *Board of trade of Chicago v. United States*, 246 U.S. 231,237,238 (1918)

### 3.1.1.3 Praxis-per-se förbrytelser

Det finns vissa konkurrensbegränsande åtgärder där rule of reason inte behöver tillämpas. Dessa benämns *per se* brott. Alla konkurrensrättsförbrytelser som inte är förbjudna *per se* faller under rule of reason. Det finns idag inga handlingar som är tillåtna *per se*.

Principen om att vissa handlingar är förbjudna *per se* och att formandet av en priskartell utgör ett sådant förfarande fastställdes 1927 i fallet *United States v. Trenton Potteries CO*.<sup>48</sup> Där fastslogs att det inte spelade någon roll om en överenskommelse att standardisera priser mellan konkurrenter inte kan ursäktas enligt rule of reason som den hade dikterats i de tidigare rättsfallen *Standard Oil*, *American Tobacco* och *Chicago Board*. Skälen kan utläsas i följande citat:

*“The aim and result of every price fixing agreement, if effective, is the elimination of one form of competition. The power to fix prices, whether reasonably exercised or not, involves power to control the market and to fix arbitrary and unreasonable prices. The reasonable price today may through economic and business changes become the unreasonable price of to-morrow. Once established, it may be maintained unchanged because of the absence of competition secured by the agreement for a price reasonable when fixed. Agreements which create such potential power may well be held to be themselves unreasonable or unlawful restraints, without the necessity of minute inquiry whether a particular price is reasonable or unreasonable as fixed and without placing on the government [273 U.S. 392, 398] in enforcing the Sherman Law the burden of ascertaining from day to day whether it has become unreasonable through the mere variation of economic conditions.”*<sup>49</sup>

Termen *Per se* användes inte av domstolen men det är allmänt erkänt att principen i sig först kom till uttryck i det här fallet.

Termen *Per Se* kom första gången att användas i *Socony-Vacuum oil* fallet,<sup>50</sup> som också rörde horisontella uppgörelser om minimiprissättning, där det uttalas att en handling som otvetydigt kan anses vara oresonlig är *per se* olaglig. Om DOJ kan bevisa att en sådan handling har genomförts finns det inget behov av att tillämpa *rule of reason*. Detta har kommit att innebära att när man bedömer straffbarheten hos ett avtal eller en handling som är förbjuden *per se* är det avsikten, inte effekten som är det avgörande. *Per se* förbrytelser behöver därför inte vara framgångsrika för att vara förbjudna, utan även försök att skada den fria effektiva konkurrensen är otillåtna och straffbara.

---

<sup>48</sup> Julian Maitland-Walker, *International Anti-trust Law Volume 1 A Review of National Laws*, ESC Publishing Limited, Oxford 1984, s 170

<sup>49</sup> *United States v. Trenton Potteries CO*, 273 U.S. 392 (1927)

<sup>50</sup> Julian Maitland-Walker 1984, s 170

Det är idag endast *per se* brott som leder till straffrättsliga processer trots att det i lagen finns möjlighet att utdöma straff för alla former av konkurrensbegränsande åtgärder. Den amerikanska högsta domstolen är restriktiv med att döma handlingar som *per se* olagliga då en sådan bedömning eliminerar alla möjligheter för en åtalad att föra fram skäl som talar för att deras handlande inte skadar konkurrensen. Därför har de handlingar som ansetts kunna betraktas som *per se* olagliga varit sådana som domstolen haft lång erfarenhet av.<sup>51</sup> Det har förekommit exempel på att högsta domstolen har ändrat sig och dömt att handlingar som tidigare varit *per se* olagliga numera bör falla under *rule of reason*. Ett exempel på det är vertikal marknadsdelning som bedömdes som *per se* olagligt 1967 men efter kraftig kritik från flera akademiker ändrades detta 1977.<sup>52</sup>

De brott som främst har kommit att stå i fokus är olika former av horisontella prisuppgörelser. En sådan prisuppgörelse behöver inte innebära att ett antal företag kommer överens om gemensam prissättning utan *per se* regeln fångar även in andra uppgörelser som avses få som effekt att priset på en viss vara eller tjänst läggs högre än vad det skulle göra under fri konkurrens. Ett exempel när företagare gör upp om att köpa upp överskott av en viss vara, för att förhindra att detta överskott skulle leda till sänkta priser om det dumpades på marknaden<sup>53</sup>. Ett annat exempel uppgörelser om hur system för kreditbetalning skall utformas.<sup>54</sup>

Andra handlingar som är förbjudna *per se* är vertikala prisuppgörelser, bruttoprissättning, oavsett om det rör *max*<sup>55</sup> - eller *minimipriser*,<sup>56</sup> horisontella gruppbojkotter,<sup>57</sup> eller horisontell marknadsdelning.<sup>58</sup> Vertikala prisuppgörelser är den enda formen av vertikala avtal som idag är förbjudna *per se*.<sup>59</sup> Det grundar sig på *Cr Miles Medical Co. v John D. Park & Sons Co* från 1911 där *minimiprissättning* blev *per se* förbjudet<sup>60</sup>. I praktiken är det dock enbart ”hard-core karteller” som leder till straffrättsliga åtgärder.<sup>61</sup> Vad gäller gruppbojkotter sade domstolen i fallet *Klor’s inc v Broadway-Hale Stores inc* (1959) att det faktum att bojkotten i praktiken inte hade haft någon egentlig effekt på marknaden i stort inte kunde anses befria deltagarna i bojkotten från ansvar. Domstolen säger att ett sådant handlandes natur och karaktär innehåller monopolistiska tendenser och därför finns det inget behov av att undersöka dess effekter för att avgöra om det är olagligt.<sup>62</sup>

---

<sup>51</sup> Julian Maitland-Walker 1984, s 171

<sup>52</sup> Julian Maitland-Walker 1984., s 173

<sup>53</sup> *United States v. Socony-Vacuum Oil Co* 310 US 150 (1940)

<sup>54</sup> *Catalano, inc. v Target Sales, inc*, 446 U.S. 643 (1980)

<sup>55</sup> *Albrecht v Herald Co* 390 US 145 (1968)

<sup>56</sup> *Cr Miles Medical Co. v John D. Park & Sons Co.* 220 US 373 (1911)

<sup>57</sup> *Klor’s inc v Broadway-Hale Stores inc* 359 US 207 (1959)

<sup>58</sup> *United States v Topco Associates*, 405 US 596 (1972)

<sup>59</sup> Julian Maitland-Walker 1984 s 173

<sup>60</sup> *Cr Miles Medical Co. v John D. Park & Sons Co*, (1911)

<sup>61</sup> Paul A. Victor, *The growth of international criminal antitrust enforcement*, George Mason Law review, spring1998 s.1f

<sup>62</sup> *Klor’s inc v Broadway-Hale Stores inc* (1959)

I fallet som berör marknadsdelning, *United States v Topco Associates* (1972), fastställs det att en sådan uppdelning sedan länge varit *per se* förbjuden och att det därför är onödigt, rentav felaktigt, att bedöma huruvida uppdelningen kanske främjar konkurrensen i stort.<sup>63</sup> Fallet innehåller även följande citat som tydligt beskriver den amerikanska synen på konkurrenslagarna.:

*“Antitrust laws in general, and the Sherman Act in particular, are the Magna Carta of free enterprise. They are as important to the preservation of economic freedom and our free-enterprise system as the Bill of Rights is to the protection of our fundamental personal freedoms. And the freedom guaranteed each and every business, no matter how small, is the freedom to compete - to assert with vigor, imagination, devotion, and ingenuity whatever economic muscle it can muster. Implicit in such freedom is the notion that it cannot be foreclosed with respect to one sector of the economy because certain private citizens or groups believe that such foreclosure might promote greater competition in a more important sector of the economy.”*<sup>64</sup>

Ur detta härleder domstolen att svaranden inte har rätt att själv bedöma vilken effekt deras handlingar har på ekonomin och inte heller domstolen kan vid *per se* förbrytelser göra den bedömningen.

Efter införandet av de federala riktlinjerna för straffberäkning är det inte av intresse, att i detta sammanhang, behandla äldre praxis för straffberäkning. Det räcker med att konstatera att det tidigare varit ovanligt med längre fängelsestraff och höga böter för individer som brutit mot konkurrensrättslagarna.

Att en handling är olaglig *per se* är ett krav som måste vara uppfyllt för att straffrättsliga sanktioner skall bli aktuella. Detta innebär dock inte att alla handlingar som är *per se* förbjudna är kriminaliserade.<sup>65</sup>

Värt att notera är också att kartellbrott kan begås oaktsamt. Det är inte nödvändigt att det finns en uttalad avsikt från kartelldeltagarnas sida att begränsa konkurrensen.

---

<sup>63</sup> *United States v Topco Associates* (1972)

<sup>64</sup> *United States v Topco Associates*, (1972)

<sup>65</sup> A primer on US criminal antitrust <http://www.antitrustinstitute.org/primer.cfm>

### 3.1.2 Aktuell lagstiftning och tillämpning

Det är tydligt att det amerikanska konkurrensrättsliga systemet är det mest effektiva i världen idag. Något som är en produkt av en lång tradition av aktiv tillämpning och en annan attityd till konkurrens än den i Europa. Detta är något som på senare tid börjat uppmärksammas mer och mer på vår sida av Atlanten och de europeiska konkurrensmyndigheterna har i allt större utsträckning börjat betrakta USA som en förebild vad gäller konkurrensrättsfrågor.<sup>66</sup> Inte minst vid diskussioner om personligt straffansvar.

#### 3.1.2.1 Lag

Än idag är det samma regler i Sherman act som ligger till grund för den Amerikanska konkurrenslagstiftningens straffrättsliga tillämpning som vid dess tillkomst 1890.

De paragrafer som behandlar straffrätten är paragraf 1 och 2. De lyder som följer:

*Section 1. Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty*  
*Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.*

*Section 2. Monopolizing trade a felony; penalty*  
*Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.*

Dessa paragrafer är så gott som oförändrade jämfört med hur de var formulerade då kom till år 1890. Den enda förändringen är att de möjliga bötesbeloppen har höjts i takt med inflationen, senast 1990, och den 1974 införda ökningen av högsta möjliga fängelsestraff.<sup>67</sup> Värt att notera är att det inte skett någon förändring av lagtexten vad gäller vilka brott som i

---

<sup>66</sup>The Economist, *Fixing for a fight*, 18/04/2002

<sup>67</sup> A primer on US criminal antitrust

praktiken kan leda till fängelsestraff. För att ta reda på dessa får man vända sig till den praxis som jag har behandlat ovan.

En dom enligt Sherman act fungerar även som prima facie bevis vid en skadeståndsprocess enligt Clayton act.

### 3.1.2.2 Modern Praxis

Så gott som alla straffrättsliga förfaranden inriktar sig på kartellverksamhet, endast ett fall av missbruk av dominerande ställning har lett till åtal för inblandade individer.

Sedan införandet av *Federal Sanctions Guideline* 1991 har straffen för kartellbrott skärpts kraftigt.<sup>68</sup> Särskilt de senaste tre åren har antalet utdömda fängelsestraff ökat dramatiskt och längden på dessa har också stigit drastiskt. Från och med 1991 till och med år 2000 dömdes 131 personer till fängelse enligt Sherman act. Det kan jämföras med de 10 fall då relativt korta fängelsestraff<sup>69</sup> kom att utdömas för kartellverksamhet under perioden 1890-1974.<sup>70</sup> De federala sanktionsriktlinjerna har även medfört att domstolarna frångått en stor del av sin frihet att själva bestämma påföljder. Istället har de att följa riktlinjernas detaljerade regler som anger hur ett brotts svårighetsgrad bör bedömas och vilken påföljd som skall dömas ut. Enligt riktlinjerna beror straffvärdet på ett flertal olika faktorer som de belopp som de otillåtna handlingarna berörde och hur aktiv roll den åtalade tagit i de kriminella handlingarna.<sup>71</sup> Enligt riktlinjerna är bildandet av en kartell på ungefär samma nivå som utpressning och ett svårare brott än vanlig stöld och insiderhandel.<sup>72</sup> Det är de individer som kan bevisas ha deltagit i det olagliga förfarandet som får stå till svars inför domstol.

På senare år har fokus kommit att hamna i allt högre grad på internationellt aktiva karteller, bestående av storföretag från flera olika länder. De amerikanska myndigheterna har aggressivt börjat jaga sådana karteller om de tros påverka den amerikanska marknaden. Som en följd av det har även utländska medborgare bosatta utanför USA kommit att åtalas enligt amerikansk lag. Två exempel på fall som både har lett till långa fängelsestraff och där internationella karteller varit måltavlor är Lysin- respektive Vitaminfallen.

Vitaminfallet rör en kartell mellan några av världens största tillverkare av vitaminer och är ett av de hittills största fall som det amerikanska justitiedepartementet har åtagit sig. Det har lett till de högsta bötesbeloppen i historien för företag som åtalats för brott mot konkurrenslagarna. Den Schweiziska firman Hoffman-LaRoche ålades exempelvis att betala det

---

<sup>68</sup> Waller, Spencer Weber, *International Trade and U.S. Antitrust Law*, Clark Boardman Callahan, Release #1, 3/93 §4.02[3]

<sup>69</sup> från 1 månad upp till, som högst, 9 månader

<sup>70</sup> Posner s.33

<sup>71</sup> Federal sentencing guidelines, Part B-general application principles

<sup>72</sup> Federal sentencing guidelines, §2R1.1 jämförd med §2B3.3., §2F1.2 och §2B1.1.

rekordhög beloppet 500 miljoner USD i böter. Det har även hittills lett till att tre utländska chefer har tvingats gå i fängelse i USA för kartellverksamheten.<sup>73</sup>

Lysinfallet rörde en pris och marknadsdelningskartell på lysinmarknaden och den ledde till att två chefer på Archer Daniels Midland dömdes till fängelse. I kartellen deltog företag från USA, Japan och Korea och den är ett bra exempel på de skadliga effekterna av kartellverksamhet och på hur stora vinster som företagen kan göra genom det olagliga förfarandet. De amerikanska myndigheternas utredning visade att kartellen hade lett till att priset på Lysin hade stigit med 70% på en marknad som beräknades till 60 miljoner USD årligen.<sup>74</sup> Lysin fallet kom även att återupprätta samarbetet mellan DOJ och FBI vilket är av stor vikt för effektiva utredningar av kartellverksamhet då sådana utredningar av nödvändighet liknar vanliga brottsutredningar.<sup>75</sup>

Båda dessa fall är illustrativa exempel på hur allvarligt de amerikanska myndigheterna idag ser på karteller och även på hur stora värden som berörs och hur skadliga karteller kan vara. De anses av DOJ vara milstolpar som ändrade den amerikanska synen på kartellbrottslighet.<sup>76</sup>

Inriktningen på internationella karteller har lett till att de amerikanska myndigheterna stött på problem med att få fram nödvändig bevisning från deltagande företag. Det kan bero på att de utländska företagen befinner sig fullständigt utanför USA:s gränser eller att, även om de har filialer eller dotterbolag i USA, inte behöver lämna ut visst material på grund av sekretesslagar i hemlandet. Lösningarna på det problemet är flera, men en av de viktigare är ett utökat bilateralt samarbete med utländska konkurrensmyndigheter.<sup>77</sup>

### 3.1.2.3 Övriga källor

Tyvärr har jag inte kunnat finna särskilt mycket material som specifikt tar upp frågan om vad som talar för eller emot användandet av personligt straffansvar för att bekämpa karteller. Det mesta av det material som existerar är uttalanden från det amerikanska DOJ, vars antitrust-division sköter upprätthållandet av Sherman act, och ställer sig mycket positivt till den här typen av sanktioner.

Straffrätten är en naturlig del av de amerikanska konkurrenslagarna och särskilt de senaste åren har möjligheten att döma ut fängelsestraff och höga personliga böter flitigt kommit till användning. Den amerikanska erfarenheten är också att fängelse är ett mycket effektivt avskräckande

---

<sup>73</sup> A primer on US criminal antitrust

<sup>74</sup> A primer on US criminal antitrust

<sup>75</sup> Antitrust beyond borders November 2001

<sup>76</sup> Antitrust beyond borders November 2001

<sup>77</sup> Paul A. Victor, spring 1998 s 2ff



medel vid den här typen av brottslighet. Resonemanget går ut på att de personer som begår den här typen av brott nästan alltid skiljer sig radikalt från de som begår mer traditionella brott. De är för de mesta välbärgade, mycket respektabla medborgare. För dessa framstår fängelse som något oerhört skrämmande och det medför ett betydligt mer påtagligt socialt stigma i deras kretsar än vad det gör för dem som ägnar sig åt traditionell brottslighet såsom stöld och rån.

Det har dock även i USA funnits vissa som ställt sig negativa till användandet av fängelse som ett medel för att bekämpa konkurrensrättsbrott. En av de mest välrenommerade är rättsekonomen Richard Posner. Denne behandlade frågan i sin bok *Antitrust Law* och han förespråkade där istället böter för företaget som metod för att bekämpa konkurrensrättsbrott. Posner betraktade frågan från ett ekonomiskt perspektiv och konstaterade att fängelse leder till kostnader för samhället. Hans åsikt var att den sociala kostnaden av ett brott om möjligt bör läggas på lagbrytaren vilket bötesstraffet gör. Han verkade även motsätta sig att individer överhuvudtaget hålls ansvariga då han ansåg att företagen själva effektivt kan hålla efter sina anställda om de förra riskerar att drabbas av hårda bötesstraff vid konkurrensrättsöverträdelser. Han berörde dock inga av de invändningar mot ett sådant system som jag tog upp i avsnitt 2.7.1 Vad även som måste tas i beaktande är att Posner skrev boken 1974 och vid den tidpunkten hade det personliga straffansvaret tillämpats ytterst sporadiskt<sup>78</sup> och det är uppenbart att det spelar in vid hans bedömning av straffens effektivitet.

---

<sup>78</sup> Posner s 33

## 3.2 England

### 3.2.1 Hur det är idag

Storbritannien skilde sig länge från andra västländer då det saknade en enda konkurrenslag. Istället återfanns konkurrensreglerna i fyra separata lagar som behandlade olika aspekter av konkurrensrätten. Men de materiella reglerna var däremot i stort sett desamma som i övriga västländer.<sup>79</sup> Det kom dock att dröja fram till 1998 innan brittiska myndigheter överhuvudtaget hade tillgång till några sanktionsmöjligheter. Liksom i Sverige är EG:s konkurrensregler även en integrerad del av brittisk lag

### 3.2.2 Nytt förslag på kriminalisering

Den 31 juli 2001 kom ett så kallat ”white-paper” från brittiska myndigheter, med namnet ”A world class competition regime”<sup>80</sup>. Nedanstående stycke är ett citat ur inledningen som uttrycker syftet med skrivelsen.

*“This White Paper sets out a blueprint to build a world-class competition regime for the UK. Vigorous competition between firms is the lifeblood of strong and effective markets. Competition helps consumers get a good deal, and drives innovation and productivity.”<sup>81</sup>*

Kapitel sju, ”a strong deterrent effect”, i detta white-paper behandlar en eventuell kriminalisering av konkurrensrättsförbrytelser. Inställningen är att en kriminalisering bör införas då det är nödvändigt för ett fungerande konkurrensrättsligt system att lagen har en kraftfullt avskräckande verkan. Detta och inställningen till karteller som en form av ekonomisk brottslighet uttrycks tydligt i följande stycke.

*“Hard-core cartels are serious conspiracies which defraud business customers and consumers and have wide economic impacts. If discovered they jeopardise the interests of shareholders, creditors and employees. Their costs to the global economy runs into billions of dollars. The offence merits a strong sentence.”<sup>82</sup>*

Utgångspunkten är att det som bör kriminaliseras enbart är hard-core karteller som de definieras av OECD enligt nedan:

*“a) a “hard core cartel” is an anticompetitive agreement, anticompetitive concerted practice, or anticompetitive arrangement by competitors to fix prices, make rigged bids (collusive tenders), establish*

---

<sup>79</sup> Julian Maitland-Walker, *Competition Laws of Europe*, Butterworth, London, 1995

<sup>80</sup> I det här sammanhanget så innebär ett white-paper en avsiktsförklaring från den brittiska regeringen gällande kommande lagändringar.

<sup>81</sup> A world class competition regime, inledning

<sup>82</sup> A world class competition regime p 7.35

*output restrictions or quotas, or share or divide markets by allocating customers, suppliers, territories, or lines of commerce;*

*b) the hard core cartel category does not include agreements, concerted practices, or arrangements that (i) are reasonably related to the lawful realisation of cost-reducing or output-enhancing efficiencies, (ii) are excluded directly or indirectly from the coverage of a Member country's own laws, or (iii) are authorised in accordance with those laws. However, all exclusions and authorisations of what would otherwise be hard core cartels should be transparent and should be reviewed periodically to assess whether they are both necessary and no broader than necessary to achieve their overriding policy objectives. After the issuance of this Recommendation, Members should provide the Organisation annual notice of any new or extended exclusion or category of authorisation”<sup>83</sup>.*

Dock uttrycks ett intresse för att undersöka om vissa former av vertikala avtal skulle kunna komma att omfattas av en kriminalisering i framtiden.<sup>84</sup>

Vidare anförs det att det är viktigt att en straffregel träffar rätt individer.

*“Most importantly, the offence must catch the right people. The Government wishes to ensure that the law targets those who set up and maintain the cartel, as well as any senior executives or directors who know about the arrangement and condone or encourage it.”<sup>85</sup>*

En intressant aspekt som tas upp är förhållandet till artikel 81 i Romfördraget och hur denna påverkas av införandet av straffrättsliga föreskrifter i ett EU-land, något som gäller även för Sverige. Tanken med den nya brittiska lagen är att en kriminalisering skall omfatta såväl brott mot brittisk rätt som brott mot art 81 i Romfördraget.<sup>86</sup> Det som då skulle kunna orsaka problem är om det nationella förbudet skulle komma att omfatta ett avtal som beviljats undantag från reglerna i art 81.<sup>87</sup> Inställningen är att en eventuell kriminalisering därför bör utformas på ett sådant sätt att den enbart kommer att omfatta avtal som aldrig skulle kunna beviljas undantag. Det skall inte finnas någon risk att avtal som kan ha en positiv effekt på ekonomin och konkurrensen, som exempelvis vissa licensavtal, skall kunna leda till åtal<sup>88</sup>.

När det gäller strafflängd anförs Kanada, Japan och USA som exempel med deras straffsatser på mellan tre och fem år som maxstraff. Dessutom nämns

---

<sup>83</sup> Recommendation of the council concerning effective action against hard core cartels, [C(98)35/FINAL], OECD news releases

<sup>84</sup> A world class competition regime. p 7.23

<sup>85</sup> A world class competition regime p 7.27

<sup>86</sup> A world class competition regime. p 7.29-30

<sup>87</sup> A world class competition regime. p 7.24-26

<sup>88</sup> A world class competition regime. p 7.23

insiderlagens straff på 7-10 års fängelse som en jämförelse. Utredningen föreslår dock inte någon viss strafflängd utan säger enbart att kartellbrott motiverar kraftfulla straff.

Intressant att notera är att bötesstraffet inte anses böra införas då det föreligger en risk att företaget betalar böterna åt de drabbade individerna.

Något som också påpekas är risken att en kriminalisering leder till att insiderinformatörer blir avskräckta från att komma fram om de fruktar att de kommer att hamna i fängelse om de avslöjar en kartell de är delaktiga i. Därför förespråkas ett system liknande det amerikanska där myndigheterna har möjligheten att medge åtalseftergift åt informatörer, så kallade "whistle-blowers".<sup>89</sup>

Det är tydligt att de brittiska myndigheterna har bestämt sig för att aktivt och kraftfullt ta itu med konkurrensrättsförbrytelser och då i synnerhet karteller vilka bedöms som så pass allvarliga att de bör följas av kännbara straff.

### 3.3 Norge

Norge är det enda av de nordiska länderna som idag tillämpar ett personligt straffansvar för konkurrensrättsförbrytelser. Finland hade, precis som Sverige, tidigare straffrättsstraff för konkurrensrättsbrott. Men de togs bort då de aldrig tillämpades.<sup>90</sup>

Straffsanktioneringen av konkurrensrättsbrott i norsk rätt regleras i konkurrensloven Kap 6 §6 som lyder som följer:

*Med bøter eller med fengsel inntil tre år straffes den som forsettlig eller uaktsomt:*

*a) overtrer denne lovs §§ 3-1, 3-2, 3-3, 3-4 eller 4-1 første ledd,*

*b) overtrer vedtak etter §§ 3-10, 3-11 eller 4-1 annet eller tredje ledd,*

*c) unnlater å etterkomme pålegg etter §§ 6-1 eller 6-2,*

*d) gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til konkurransemyndighetene, eller*

*e) medvirker til overtredelse som nevnt i bokstavene a til d.*

*Under skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil seks år anvendes.*

*Ved avgjørelsen av om det foreligger skjerpene omstendigheter skal det blant annet legges vekt på faren for stor skade eller ulempe, den tilsiktede vinning ved overtredelsen, overtredelsens omfang og varighet,*

---

<sup>89</sup> A world class competition regime. p 7.48-50

<sup>90</sup> KKV rapport 2000:1 s 286

*utvist skyld, om overtredelsen er søkt skjult ved falske regnskaper eller lignende oppgaver og om den skyldige tidligere er straffet for overtredelse av økonomisk reguleringslovgivning.*

De konkurranserettsbrott som är straff sanktionerade i punkt a) är priskarteller och bruttoprissättning (§3-1), Anbudskarteller (§3-2), marknadsdelningskarteller (§3-3) och undermålig prisupplysning till konsumenter (§4-1 första stycket). Det är även förbjudet att uppmuntra beteende som nämns i §3-1-§3-3 (§3-4). De övriga brotten som också kan leda till straff enligt §6-6 är brott som kan relateras till kartellföretagets beteende gentemot den norska konkurrensmyndigheten och eventuell underlåtenhet att efterfölja dessas påbud. Detta innebär att konkurrensbegränsningar som inte omnämns specifikt i straffparagrafen, som missbruk av dominerande ställning och vertikala konkurrensbegränsande avtal, bortsett från bruttoprissättning, inte i sig är kriminaliserade. Men om de norska konkurrensmyndigheterna upptäcker en sådan konkurrensbegränsning och anmodar det felande företaget att upphöra med sitt olagliga handlande och detta inte efterföljs, kan de ansvariga på det felande företaget drabbas av straffrättsliga påföljder.

Av förarbetena till den norska lagen framgår det att frågan om kriminalisering var relativt okontroversiell. Det ansågs som relativt självklart att de konkurransrättsbrott som återfinns i §3-1 till §4-1 bör vara straffsanktionerade. Det sägs bland annat att konkurransrättsbrott visserligen utförs via företag men att det alltid är fysiska personer som står bakom handlingarna som gärna berikar sig själva och att straff är en etablerad sanktionsform efter tillkomsten av prisloven.<sup>91</sup> Det är värt att notera att både individer och företag är föremål för straffrättsliga regler. Det finns inte, som i Sverige, någon distinktion mellan straffrättsligt förfarande för individer och administrativa sanktioner för företagen.

Som i Sverige under 1982 års lag har möjligheten att döma till fängelse inte kommit att utnyttjas. Dock har enskilda individer blivit tvungna att betala böter för brott mot konkurrenslagarna. Som exempel kan nämnas fallet RT. 1995 s. 1922 där totalsumman av böter och indragna vinster uppgick till 23 miljoner norska kronor. Detta är det hittills högsta beloppet för konkurransrättsbrott, med 5,1 miljoner som det högsta enskilda beloppet som ett av företagen tvingades betala.<sup>92</sup> Individerna som var åtalade tillsammans med företagen kom dock inte att behöva betala mer än 75000 norska kronor vardera. Maj 2001 hade ett tiotal fall lett till att individer tvingats betala böter för konkurransrättsbrott. Storleken på böterna varierade mellan 5000 och 120 000 norska kronor.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> NOU 1991:27 Konkurransen for effektiv resursbruk s 205

<sup>92</sup> RT. 1995 s. 1922 s.1922 f

<sup>93</sup> *Konkurransen Nytt*, Håndheving av forbudene i Konkurranslovgivningen- litt statistikk, 5/2001, s 10 f

## 4 Diskussion och analys

### 4.1 Är konkurrensbegränsningar ett reellt problem

Då representanter för det svenska näringslivet har tillfrågats om behovet av en kriminalisering har de ställt sig klart negativa till ett sådant återinförande. Motiveringen har varit att det inte skulle finnas något behov av ett sådant rättsinstitut då det, enligt företagarnas uppgift, knappast finns någon kartellverksamhet i Sverige och det därför inte finns något behov av ny, strängare lagstiftning.<sup>94</sup>

Dessa invändningar väger enligt mig mycket lätt. Näringslivsrepresentanterna talar här i egen sak och det framstår som mycket otroligt att de skulle vilja införa regler som skulle leda till att de riskerar fleråriga fängelsestraff. Att fråga vad näringslivet tycker är därför på sätt och vis lika meningslöst som att fråga en rånare om denne tycker att bankrån borde vara olagligt.

I samhället i övrigt upplevs dock konkurrensbegränsningar som ett reellt problem som måste åtgärdas.

### 4.2 Är kriminalisering rätt väg att gå?

Det verkar som om dagens system inte är tillräckligt för att bekämpa existerande karteller. Att kriminalisera konkurrensrättsbrott är en möjlig utväg. Efter en bedömning av materialet som är framlagt i föregående avsnitt framstår det som en lovande och rättvis metod. Karteller har stora likheter med redan kriminaliserad ekonomisk brottslighet och av allmänhetens reaktion på avslöjade karteller att döma så skulle det kunna framstå som anstötligt att de ansvariga för dessa i fortsättningen skall slippa ifrån ansvar. Det Brittiska förslaget på en kriminalisering visar att den här synen på karteller blir alltmer utbredd. Men det finns invändningar mot ett införande av ett personligt straffansvar som måste bemötas. De flesta av dessa invändningar togs upp av regeringens kartellutredning, 2001:74 och jag kommer att kombinera en fortsatt analys av kriminaliseringsfrågan med en kritik av utredningens överväganden. Men först behöver frågan om betydelsen av en bevisbar effektivitet av en kriminalisering belysas.

---

<sup>94</sup> KKV rapport 200:1 s 280f

### **4.2.1 Effektivitet**

En fråga som alltid hamnar i förgrunden vid diskussioner om en eventuell kriminalisering är hur effektiva de olika sanktioner som används är. Det finns många teorier som förklarar hur en sanktion bör vara utformad för att vara så samhällsekonomiskt effektiv som möjligt, men det är betydligt sämre ställt med förklaringar på hur man i praktiken skall tillämpa dessa teorier.

Att enbart angripa kriminaliseringsfrågan ur ett effektivitetsperspektiv leder snabbt till stora problem då det är mycket svårt att bedöma effekterna av en kriminalisering på ett lands konkurrenssituation. För att göra en sådan bedömning krävs det tillförlitlig statistik som visar hur förekomsten av karteller påverkas av införande och aggressiv tillämpning av ett personligt straffansvar. Problemet är här att sådan statistik inte går att få fram idag av ett flertal anledningar.

För det första är jämförelser med länder där konkurrensrättsbrott är kriminaliserade opålitliga då skillnader mellan effektiviteten när det gäller att bekämpa karteller kan bero på många olika faktorer. Den viktigaste av dessa är att aggressiviteten i tillämpningen av existerande regler får minst lika mycket genomslag som reglerna i sig, och den aggressiviteten skiljer sig kraftigt åt mellan länder.

Ett annat problem är det stora mörkertal som existerar vid kartellbrottslighet. Det är mycket svårt att bedöma det totala antalet karteller vid en angiven tidpunkt och hur de har påverkats av rådande lagstiftning.

När amerikanska myndighetsrepresentanter uttalar sig om effektiviteten av straffsanktioner som avskräckande medel, baseras uttalandena på observation av reaktionen på utdömda fängelsestraff hos de dömda cheferna och inte på statistik som visar på minskad kartellverksamhet. Något som bör beaktas här är dock att erfarenheter från straffrättens område ofta visar på att hårdare straff ofta har marginell inverkan på förekomsten av ett visst brott. Det är snarare upptäcktsrisken som påverkar mest.

Detta sammantaget visar på att det idag troligen inte går att bedöma om en kriminalisering bör införas enbart baserat på effektivitetsresonemang. Man måste istället se på frågan ur en mer allmän synvinkel.

### **4.2.2 Den allmänna rättsviljan**

En faktor som bör tas i beaktande i en diskussion om konkurrenslagstiftningen är den allmänna rättsviljan. Vad anser den vanlige medborgaren om konkurrenshämmande åtgärder? Det är tydligt att det på senare år har skett en avsevärd ökning i medieintresset för konkurrensbegränsningar. I synnerhet karteller har kommit att stå i fokus för

en het debatt i alla media, från affärstidningar till kvällspressen. Särskilt reaktionerna på den senaste tidens avslöjanden av karteller inom byggbranschen, SAS-Maersk kartellen och bensinkartellen har varit starka och har vid ett flertal tillfällen hamnat på förstasidor och blivit huvudnyheter i TV:s nyhetsändringar. I synnerhet bensinkartellen verkar ha rört upp heta känslor hos stora delar av befolkningen. Detta beror troligen på att denna tydligt visade på hur kartellverksamhet slår direkt emot folks privatekonomi kombinerat med hur lätt det var för konsumenterna att se hur alla bensinbolag handlade i samstämmighet. Av allmänhetens reaktion att döma finns det en stark motvilja mot karteller hos gemene man, och det förefaller troligt att allmänheten skulle ställa sig positiv till en kriminalisering.

Som jämförelse är det intressant att se på attityden till övrig ekobrottslighet. I en undersökning från 2001 utförd på uppdrag ekobrottsmyndigheten tillfrågades 1055 svenskar om deras inställning till bland annat ekobrott. Undersökningen visar att folks attityd till ekonomisk brottslighet är att den är lika skadlig eller mer skadlig än traditionell brottslighet<sup>95</sup> och en klar majoritet ansåg att myndigheterna inte gör tillräckligt för att bekämpa ekobrott.<sup>96</sup> Det går därför att dra slutsatsen att det finns en lika negativ syn på ekobrott i samhället som på mer traditionell brottslighet. Det finns anledning att anta att samma attityd gäller för konkurrensrättsbrott.

#### **4.2.2.1 Konkurrensrättsbrott – ett brott för de rika och mäktiga**

Något som också sticker i ögonen på gemene man är, att de som skor sig på de här brotten tillhör samhällets övre skikt. Att dessa individer kan sko sig på handlingar som slår direkt mot den lilla människan utan att riskera repressalier är knappast förenligt med det allmänna rättsmedvetandet. Att en vanlig löntagare som fuskar med sin skatt riskerar fängelse medan en direktör, som tjänar miljoner på olaglig kartellverksamhet inte ens riskerar att bli av med en liten del av sina orättmätigt förtjänta pengar genom böter, står utan tvekan i strid med allmänhetens syn på rätt och moral. Det är därför viktigt att myndigheterna anstränger sig för att utforma regler som inte diskriminerar till fördel för de som redan är framgångsrika då detta strider mot grunderna i det svenska samhället. Om folk upplever att lagarna skyddar rika till nackdel för vanliga medborgare kommer många att tappa respekten för rättsväsendet.

---

<sup>95</sup> SKOP Rapport till ekobrottsmyndigheten 2001-11-21, s.4

<sup>96</sup> SKOP Rapport till ekobrottsmyndigheten. s 7



## 4.3 Kartellutredningen

I kartellutredningen, 2001:74, tas fasta på fem krav som framhölls i prop 1994/95:23 om ett effektivare brottmålsförfarande. Dessa punkter är krav som regeringen anser bör vara uppfyllda för att en gärning skall kunna kriminaliseras.<sup>97</sup> De är som följer:

- 1 Ett beteende kan föranleda påtaglig skada eller fara.
- 2 Alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader.
- 3 Straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar.
- 4 Straffsanktion skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet.
- 5 Rättsväsendet skall ha resurser att klara av den eventuellt ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär.<sup>98</sup>

Kartellutredningen för dessutom fram invändningar mot en kriminalisering som inte är relaterade till dessa fem punkter. Även dessa kommer att behandlas.

Från denna analys dras slutsatsen att en kriminalisering inte är önskvärd. Utredaren anser att det första kravet är uppfyllt,<sup>99</sup> men däremot inte de övriga.

Utredningen tar fasta på att det ännu inte är möjligt att bedöma hur effektiva sanktionsavgifterna, som infördes i och med 1993 års lag, har varit.<sup>100</sup> Den problematiken har diskuterats ovan i avsnitt 4.2.1 och tas inte upp igen.

Vad gäller punkt tre så framgår det klart att karteller åsamkar samhället och konsumenterna stora ekonomiska skador. De karteller som avslöjats på senare tid i Sverige och stora internationella karteller som lysin och vitamin kartellerna visar tydligt att skadorna från en långvarig kartell mångfalt överskrider skadorna från de flesta traditionella brott.

### 4.3.1 Kravet på effektiv tillämpning och hänvisning till resursbrist

Den första angreppspunkten är att det måste finnas möjlighet att effektivt tillämpa den nya straffregeln för att det skall vara motiverat med en kriminalisering av ett brott. Utredaren hävdar att detta inte skulle vara möjligt under gällande system. Skälet hänger ihop med den femte punkten om att det krävs att samhället har erforderliga resurser att effektivt tillämpa nya regler. I utredningen framförs åsikten att dagens rättsväsende saknar

---

<sup>97</sup> SOU 2001:74 s. 131

<sup>98</sup> SOU 2001:74 s.132

<sup>99</sup> SOU 2001:74 s.132

<sup>100</sup> SOU 2001:74. s.131

resurserna att effektivt handlägga de resurskrävande konkurrensrättsmålen, då en kriminalisering skulle kräva att polis och åklagarmyndigheter involverades i processen. Då konkurrensrättsmål troligen skulle vara mycket komplexa tror utredaren att en effektiv tillämpning inte skulle bli möjlig. Det är en invändning som jag anser vara mycket tveksam. Som jag har anfört bör konkurrensrättsbrott betraktas som likvärdigt med vilken annan typ av ekonomisk brottslighet som helst. Ekobrott har de senaste åren kommit att bli en brottstyp som polis och åklagare skall prioritera.<sup>101</sup> De ekobrott som dessa redan idag handhar är ofta komplexa. Ett exempel är den omskrivna Trustorhärvan. Detta visar att resurserna för att handha komplexa mål redan existerar. Visserligen skulle en ny brottstyp öka bördan på åklagare och polis, men konkurrensrättsbrott är såpass allvarliga att de borde kunna prioriteras före andra brott. Resursbristen borde helt enkelt leda till att andra, mindre allvarliga brott får stå tillbaka. Det finns dessutom vid konkurrensrättsbrott redan en existerande myndighet, konkurrensverket, som kan vara behjälplig med utredningar. Det är en resurs som inte existerar vid de flesta andra ekobrott. För övrigt hävdar Brå att bekämpandet av ekonomisk brottslighet har effektiviserats de senaste åren vilket talar emot att det överhuvudtaget existerar en sådan resursbrist att en kriminalisering skulle vara utesluten.

Vidare skulle ett system där de straffbelagda handlingarna är klart definierade, enligt amerikansk modell, *per se* förbjudna, inte kräva särskilt stor ekonomisk expertis. Denna modell gör nämligen att det inte finns något behov att vidta omfattande utredningar om vilka effekter en priskartell har på marknaden. Det enda som krävs är att det går att bevisa att kartellen existerar för att den skall bli olaglig.

### **4.3.2 Svårighet att precisera straffvärda handlingar**

Utredningen framhåller också att det är önskvärt att undvika en situation som präglas av rättsosäkerhet. Affärsidkare skall enkelt kunna förutsäga om en handling de företar sig är laglig eller olaglig.<sup>102</sup> Det är naturligtvis ett problem som skall tas i beaktande. Men om en kriminalisering begränsas till karteller går detta att undvika. Vid en sådan kriminalisering finns det inget behov av att undersöka en kartells skadlighet på samhället för att bedöma dess eventuella olaglighet. Införandet av en sådan begränsad kriminalisering skulle eliminera risken för att kriminaliseringen skulle verka hämmande även på lagliga och välfärdsökande affärshandlingar för att företagaren inte enkelt kan avgöra om en handling är olaglig eller ej. Som jag ser det väger den här invändningen relativt lätt och det är troligt att utredningens kommentar riktar sig emot konkurrensverkets förslag på en mer löst formulerad straffregel som skulle omfatta alla typer av, idag, förbjudna konkurrenshämmande åtgärder.

---

<sup>101</sup> Brå rapport 2002:1, s5

<sup>102</sup> SOU 2001:74 s 134 f

### 4.3.3 Ne bis in idem

Det är en grundläggande princip inom straffrätten att en individ inte skall kunna dömas flera gånger för samma brott eller bli åtalad för ett brott som han/hon redan blivit frikänd för i domstol. Den här principen benämns *ne bis in idem*. Utredningen för här fram åsikten att det skulle kunna tänkas att de administrativa sanktionsavgifter som ett företag drabbas av skulle vara ett fall då detta är aktuellt.<sup>103</sup> Jag tycker att detta låter mycket tveksamt. Det är tydligt att *ne bis in idem* inte förhindrar att en person kan bli dömd för ett brott som en annan juridisk entitet blivit dömd för, förutsatt att de båda har varit delaktiga i förfarandet, och i det här fallet är företaget en egen juridisk person separat från den individ som eventuellt skulle drabbas av en kriminalisering. Systemet med parallella sanktionssystem existerar dessutom redan i den nya miljöbalken och där anses det inte vara något problem, vilket gör den här invändningen något märklig. Utredningen framför visserligen tanken att i ett företag som drivs som enskild firma, drabbar konkurrensskadeavgiften även den fysiska personen.<sup>104</sup> Men konkurrensrättsbrott begås så gott som uteslutande av storföretag det framstår därför som högst otroligt att den här problematiken skulle komma upp i verkligheten.

### 4.3.4 Förhållandet till EG-rätten

Utredningen invänder även att en kriminalisering skulle kunna komma att leda till konflikter med EG-rätten. Den problematiken faller utanför den här uppsatsens ambitioner. Det är dock värt att konstatera att den brittiska regeringen inte anser att den här konflikten är ett oöverstigligt problem.

### 4.3.5 Nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift

Slutligen för utredningen fram åsikten att en kriminalisering skulle kunna äventyra effekten av ett nytt system som förespråkas i utredningen. Förslaget innebär att företag skall få möjlighet att få sina konkurrensskadeavgifter nedsatta i utbyte mot att företaget bidrar till utredningen eller avslöjandet av egna eller andras överträdelser av förbud mot reglerna om karteller. Anledning är, att om det finns en risk för att de ansvariga på ett företag som fått sitt straff nedsatt för att ha hjälpt konkurrensverket, trots detta skulle riskera att hamna i fängelse eller få betala dryga böter, skulle incitamentet för att hjälpa myndigheterna kraftigt försvagas.<sup>105</sup> Detta är ett argument som inte är helt lätt att bemöta. Det är nödvändigt att ta i beaktande vad man vill uppnå med konkurrenslagarna för att på ett tillfredställande sätt kunna bedöma hur tungt vägande denna invändning är. Om det som eftersträvas enbart är en så effektiv bekämpning av karteller som möjligt kan

---

<sup>103</sup> SOU 2001:74. s 139f

<sup>104</sup> SOU 2001:74. s 140

<sup>105</sup> SOU 2001:74 s 142f

invändningen tänkas väga tungt om det är troligt att den skulle leda till en större minskning av antalet karteller genom den ökade upptäcktsfrekvensen jämfört med minskningen som skulle inträffa genom straffreglernas avskräckningsförmåga. Om man betraktar konkurrensrättsförbrytelser som en form av ekonomisk brottslighet bland andra framstår det dock som tveksamt att denna invändning skall få väga lika tungt.

#### **4.3.5.1 Betydelsen av ett leniency program för en kriminaliserings effektivitet**

Ett av de förslag som förts fram av konkurrensverket är att införa en möjlighet att, på amerikanskt maner, låta bli att åtala individer som hjälper till med myndigheternas utredningar. Att införa sådana regler skulle strida mot svensk rättstradition, men skulle kanske ändå vara nödvändigt för att en kriminalisering skulle få fullt genomslag. För det första skulle införandet av ett sådant system eliminera problemet med att en kriminalisering riskerar minska genomslaget av systemet för nedsättning av konkurrensavgift vid samarbete med konkurrensmyndigheterna. Men en betydligt viktigare effekt skulle kunna vara att det skulle minska myndigheternas utredningsbörda. Eftersom kartellbrott ofta är mycket komplexa och kräver stora resurser för att utreda skulle ett system som uppmuntrar högt uppsatta vittnen att träda fram vara mycket behjälpligt och skulle kunna spara mycket resurser. Att utreda frågan om det vore lämpligt att införa den här typen av system i Sverige faller utanför ramen för uppsatsen. Men baserat på erfarenheter från USA skulle införandet av ett straffeftergiftssystem komma som en mycket god hjälp på vägen mot effektivare kartellbekämpning. Även de engelska lagstiftarna ställer sig positiva till ett sådant system. Det vore därför lämpligt att ett sådant system grundligt utreddes om en kriminalisering skulle bli aktuell.

#### **4.3.6 Lagens normgivande verkan**

Ett ytterligare skäl som talar för en kriminalisering är att en sådan skulle sända en kraftfull signal om att karteller och andra försök till att snedvrída konkurrensen är företeelser som inte är acceptabla i vårt samhälle. I ett företagsklimat som det svenska, där karteller till inte alltför länge sen accepterades som en metod att stärka svenska företag gentemot utländska, skulle en återinförd kriminalisering fungera som en kraftig markering till näringslivet att de karteller som tidigare har setts som en naturlig del av vårt näringsliv nu inte längre ses med blida ögon. Förhoppningsvis kan detta leda till att de företagsledare som tidigare inte betraktat karteller som något speciellt klandervärt, börjar förhålla sig mer tveksamma till att ta del i dessa, inte enbart på grund av rädsla för att eventuellt straff, utan för att de flesta människor som innehar höga poster på företag är normala, laglydiga medborgare. Ett straffbeläggande skulle därför kunna leda till att dessa individer i större utsträckning börjar betrakta karteller som moraliskt tvivelaktiga i större utsträckning än idag.

## 4.4 Möjligheten att använda redan existerande lagar

Om lagstiftarna inte anser det vara motiverat med speciallagstiftning skulle det eventuellt kunna gå att försöka tillämpa en existerande straffregel på kartellverksamhet. Frågan är då om det i dagens brottsbalk finns någon paragraf som skulle kunna täcka konkurrensrättsförbrytelser. Det alternativ som skulle ligga närmast till hands torde vara bedrägeri och jag skall här undersöka om kartellverksamhet om möjligt skulle kunna uppfylla rekvisiten för detta brott. Av utrymmesskäl kommer jag inte att diskutera möjligheten att tillämpa andra, existerande, lagrum.

Bedrägeri behandlas i brottsbalken 9:1. Rekvisiten som skall vara uppfyllda för att paragrafen skall vara tillämplig är som följer.

*1 § Den som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde eller någon i vars ställe denne är, dömes för bedrägeri till fängelse i högst två år.*

*För bedrägeri döms också den som genom att lämna oriktig eller ofullständig uppgift, genom att ändra i program eller upptagning eller på annat sätt olovligen påverkar resultatet av en automatisk informationsbehandling eller någon annan liknande automatisk process, att det innebär vinning för gärningsmannen och skada för någon annan. Lag (1986:123).*

Skulle kartellbrott möjligtvis kunna tänkas falla inom paragrafens tillämpningsområde? För det första krävs det att någon blir vilseledd. Det kravet borde helt klart anses vara uppfyllt då en priskartell syftar till att de företag som deltar skall kunna ta ut priser för sina varor som inte skulle motsvaras av det pris som varorna skulle betinga om de hade sålts på en konkurrensutsatt marknad, att undanhålla uppgiften om existensen av en kartell kan inte ses som acceptabel affärssed. Det skulle snarare kunna jämföras med fallet där en bedragare erbjuder ett oäkta smycke till ett såpass högt pris att man kan anta att stenarna på det är äkta vilket anses falla inom bedrägeriparagrafens tillämpningsområde.<sup>106</sup> När det gäller karteller blir saken knappast bättre av att konsumenten ofta har en klart svagare ställning än kartellföretagen. Om kartellen i praktiken har monopol på sin marknad och den berörda varan är av en typ som konsumenten svårligen kan vara utan blir denne ju tvingad att betala kartellens överpris även om konsumenten känner till att han/hon tvingas betala ett överpris.

Eftersom kartellens kunder tvingas betala detta överpris för sina varor torde även skaderekvisitet och kravet på en förmögenhetsöverföring vara uppfyllt.

---

<sup>106</sup> Holmberg, Carl m.fl, Kommentar till brottsbalken del 1 6.e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1997, s 397



# 5 Väsentliga frågeställningar i samband med kriminalisering

## 5.1 Vilka brott skulle en kriminalisering lämpligen omfatta?

### 5.1.1 Karteller

Så kallade, hard-corekarteller, står oftast i fokus när man vill bedöma om det är lämpligt med kriminalisering av konkurrensrättsbrott.

Det finns flera anledningar till detta. För det första är hard-corekarteller en av de skadligaste typerna av brott mot konkurrensreglerna<sup>107</sup>. Som jag har nämnt tidigare fäster de amerikanska myndigheterna stor vikt vid det faktum att karteller opererar i hemlighet, inte utan goda skäl. Att karteller är dolda gör att det inte finns någon möjlighet för myndigheterna att förebygga deras uppkomst, till skillnad från företagssammanslagningar. Vidare blir kartellerna svårare att upptäcka jämfört med exempelvis missbruk av dominerande ställning, då det där finns lätt identifierbara offer som är villiga att träda fram och anmäla övergrepp, vilket gör att karteller har effekt under betydligt längre tid och därför orsakar större skador än andra konkurrensrättsbrott. Karteller skapar effektivt en monopolsituation på en marknad där det borde finnas en väl fungerande konkurrens. Det är helt enkelt den metod som effektivast och mest långvarigt sätter konkurrensen ur spel och som dessutom är svårast att bekämpa.

Den här typen av karteller anses, till skillnad från andra former av samarbete mellan företag, inte ens hypotetiskt kunna leda till positiva effekter på ekonomin, till gagn för konsumenterna.

Av ovan nämnda skäl kan man dra slutsatsen att det finns god anledning att betrakta karteller som en form av ekonomisk brottslighet som lämpar sig väl för att kriminaliseras.

### 5.1.2 Andra konkurrensrättsbrott

Karteller är inte de enda brotten som finns mot våra konkurrenslagar. Skall dessa andra brott också omfattas av en eventuell kriminalisering. Är de tillräckligt allvarliga för att också sanktioneras med fängelse? Utomlands har karteller oftast varit de enda typen av brott som har lett till straffrättsliga påföljder oavsett om andra brott har varit straffbelagda eller inte. USA är det

---

<sup>107</sup> Konkurrensverket, *Fighting Cartels-when and how*, Konkurrensverket 2001, Göteborg 2001 s 34ff

tydligaste exemplet på det. Där har, som jag nämnt, ett fall som inte varit ett kartellfall lett till åtal endast en gång under hela 1900 talet. I Sverige har även bruttoprissättning tidigare varit belagt med individuellt straffansvar. Är ett återinförande av detta motiverat?

Enligt konkurrensverket bör det inte införas några begränsningar vad gäller vilka brott som bör omfattas av en kriminalisering. Det som verket anser vara avgörande är istället hur skadlig varje enskilt ingrepp på konkurrensen är i praktiken.

Jag anser att den av konkurrensverket föreslagna vägen har flera uppenbara brister och att en kriminalisering bör begränsas till ett fåtal klart definierade brott. Det betyder inte att missbruk av dominerande ställning och liknande konkurrensbegränsningar är mindre skadliga för samhällsekonomin, men det kan ofta vara svårare att där bedöma om ett övergrepp verkligen har skett,<sup>108</sup> för såväl företag som myndigheter. Det krävs ofta ingående utredningar av det felande företagets ställning på marknaden och om vad som skall räknas som den relevanta marknaden. Till skillnad från kartellfall kan det därför lätt uppstå en betydande osäkerhet av vad som är kriminella handlingar och vad som är acceptabla affärshandlingar. En sådan osäkerhet skulle kunna leda till en överdriven försiktighet från företagarnas sida då risken för ett fängelsestraff är betydligt mer avskräckande än risken för en sanktionsavgift för företaget. Det är ett exempel på hur den avskräckande effekten kan få motsatt verkan på ekonomin jämfört med vad man vill uppnå. Det är av dessa anledningar som myndigheterna i USA skiljer på brott som faller under Rule of Reason och brott som är förbjudna *per se*.

Att införa ett system som det norska där ett antal klart definierade handlingar är straffbelagda, medan övriga endast kan leda till straff om företagen som begår dem underlåter att upphöra med dem efter beslut från myndigheterna skulle kunna vara en möjlig lösning.

Som ett exempel på ett allvarligt fall av missbruk av dominerande ställning är det högaktuella Microsoft målet. Microsoft har otvivelaktigt en mycket dominerande ställning på marknaden för operativsystem till persondatorer och har utan tvekan utnyttjat denna ställning för att hålla konkurrenter borta och skaffa sig oförtjänta fördelar på marknader som är beroende av Windows. Skillnaden gentemot exempelvis Vitaminfallet är dock att allt här har skett helt öppet. Detta har möjliggjort för konkurrenter och myndigheter att på ett tidigt stadium kunna ingripa mot det olagliga beteendet. Dessutom har vissa av Microsofts handlingar varit av sådan art att det varit tveksamt om de varit till nackdel för konsumenterna eller om de bara har varit ett led i en normal produktutveckling. Det är den här problematiken som gör att det är olämpligt att rakt av kriminalisera den här typen av konkurrensbegränsningar.

---

<sup>108</sup> SOU 2001:74 s 134 f



Ett undantag skulle kunna vara bruttoprissättning som sågs som ett så allvarligt brott att det tillsammans med anbudskarteller tidigare var ett av de två brott som tidigare var straffbelagda och det var det brott som oftast ledde till åtal. Även utländska rättsordningar ser allvarligt på den här typen av brott. Det är ett av de brott som är kriminaliserade i norsk rätt och bruttoprissättning är även *per se* förbjudet i USA, även om det där inte leder till straffrättsligt ansvar. Det är därför möjligt att även bruttoprissättning idag kan motivera ett straffrättsligt ansvar, men jag har inte tillräckligt underlag för att avge något definitivt svar på den frågan.

Det kan naturligtvis finnas skäl att kriminalisera andra typer av brott än karteller, men då bör även dessa klart och tydligt definieras för att undvika rättsosäkerhet. Idag är det endast kartellbrott vars skadeverkan är såpass oomstridd att det tveklöst kan anses vara lämpligt med en kriminalisering även om vissa former av vertikala avtal som bygger på ett missbruk av dominerande ställning alltmer börjar ses som goda kandidater för kriminalisering.

## 5.2 Böter eller fängelse?

Hur bör då en eventuell kriminalisering genomföras? Det finns här ett flertal olika faktorer att ta hänsyn till. För det första måste det avgöras om fängelse är nödvändigt för en effektiv avskräckning.

Att döma till fängelse är det grävsta intrånget på individens frihet som vi tillåter oss i dagens samhälle. Därför bör man alltid se om det är möjligt att uppnå de resultat man eftersträvar genom en kriminalisering med hjälp av en mildare straffform.

Det är nödvändigt att fråga sig om det skulle räcka med att enbart använda sig av höga böter som avskräckning. Vid första anblicken kan detta te sig som ett lämpligt alternativ. Konkurrensrättsbrott är brott som enbart håller sig på det finansiella planet och de sker enbart för ekonomisk vinning. Det kan därför verka lämpligt att nöja sig med ett straff som berövar brottslingarna deras orättmätiga vinster. Vidare leder ju bötesstraff till inkomster för staten medan fängelse enbart medför utgifter för samhället.<sup>109</sup> Dessa utgifter skulle vara bortslösade pengar om man kunde uppnå samma resultat med bötesstraff. Det finns dock faktorer som talar emot att bötesstraff skulle vara en tillräckligt effektiv avskräckning. En del av det som talar emot effektiviteten av personliga bötesstraff är detsamma som talar emot effektiviteten av sanktionsavgifter riktade mot företaget. Till exempel uppkommer problemet med att, om böterna skall bli tillräckligt avskräckande, kan nivån på bötesbeloppen skulle bli såpass hög att de dömda individerna omöjligen kan betala.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Posner s.223

<sup>110</sup> Wils s. 27

Eftersom kartellverksamhet leder till såpass höga vinster för de deltagande företagen existerar dessutom risken att företag garanterar att ersätta de anställda för de eventuella bötesbelopp som de åläggs att betala. Något som effektivt skulle eliminera böternas avskräckningseffekt.<sup>111</sup>

Fängelsestraff sätter däremot sådana rationella ekonomiska överväganden ur spel. Det är oftast inte möjligt att sätta ett pekuniärt värde på de sociala och mentala förluster som ett par år i fängelse åsamkar en individ och det finns inget sätt för ett företag att kompensera en sådan förlust. Detta är särskilt påtagligt vid manschettbrottslighet där fängelse fungerar betydligt bättre än vid traditionell brottslighet då de som begår de förra hyser en större skräck för att hamna i fängelse än de som begår traditionella brott.<sup>112</sup>

Ett ytterligare skäl som talar för fängelse är att det är det straff som för med sig det allra tydligaste budskapet om att en viss handling är att betrakta som moraliskt förkastlig i samhällets ögon.<sup>113</sup> Det är viktigt att iaktta om man vill att en kriminalisering skall medföra en attitydförändring till det kriminaliserade brottet och att den inte enbart skall fungera som en metod för avskräckning.

### 5.2.1 Strafflängden

För att bedöma vad som är en lämplig längd på ett fängelsestraff måste man ta hänsyn till ett antal faktorer.

För det första måste straffet vara tillräckligt långt för att fungera som en effektiv avskräckning jämfört med den eventuella vinst som brottslingen kan förvänta sig från den brottsliga handlingen. Men straffet måste även vara proportionerligt till brottets svårighetsgrad. Att döma till livstids fängelse för snatteri skulle troligtvis fungera mycket avskräckande men också stå i strid med grundläggande humanitära hänsyn. Straffets längd bör också överensstämma med allmänhetens syn på brottets svårighetsgrad.

Som jag har nämnt tidigare har fängelse den fördelen att det är betydligt mer avskräckande för de personer som skulle kunna tänkas begå brott mot konkurrenslagarna jämfört med avskräckningseffekten för de som begår mer ”traditionella” förmögenhetsbrott som stöld och rån. Detta gör att strafflängden kan göras relativt kort i förhållande till brottets svårighetsgrad, vilket är mycket bra ur humanitär såväl som samhällsekonomisk synvinkel. Samtidigt bör man ta hänsyn till den allmänna rättsviljan och inte sätta straffsatserna såpass lågt att den vanlige medborgaren ser straffet som oproportionerligt lågt jämfört med brottets svårighetsgrad. Det bästa vore troligen att straffens längd stämde överens med ekobrott av motsvarande svårighetsgrad, som insiderbrott och grov skattebrottslighet.

---

<sup>111</sup> Wils. s 27

<sup>112</sup> Wils s 28, även Konkurrensverket, *Fighting Cartels-when and how*, s 43

<sup>113</sup> Wils s 28

I sitt förslag på kriminalisering ansåg konkurrensverket att de gamla straffen i 1982 års konkurrenslag var av lämplig längd och dessa stämmer relativt bra överens med straffen i Amerikansk och Norsk rätt.

### 5.3 Vem skall straffas?

Om man kommer till slutsatsen att konkurrensrättsbrott är något som bör betraktas som ett brott bland andra följer genast frågan om vem som skall straffas. Det finns då två huvudalternativ. Antingen går man, som i USA, på den som aktivt deltagit de handlingar som har lett till det olagliga förfarandet från företagets sida. Det innebär i praktiken antingen den som deltagit i förhandlingar som leder till kartelluppgörelser eller den som har gett direkta order om det olagliga förfarandet. Det andra alternativet är att en eller flera individer, VD och styrelse, får stå till ansvar för handlingar som företas i företagets namn oavsett om det går att bevisa att de direkt bidragit till de olagliga handlingarna.

#### 5.3.1 "Förhandlare"

Den som deltar i ett olagligt förfarande bär naturligtvis ansvar för den olagliga handlingen och det är därför fullt naturligt att denne kommer att få svara för de olagliga handlingarna inför en domstol. Likaså att den som kan bevisas ha gett order om handlingarna också skall kunna hållas ansvarig. Detta är den klassiska metoden för att ta hand om brott och den som rent intuitivt ligger närmast till hands att acceptera som den enda rätta. Men när det gäller brott begångna genom företag finns det problem med den här metoden.

För det första finns risken att den som döms är en person en bit ned på karriärtrappan som har handlat på order från företagets VD. Om den förre då inte kan bevisa att han handlat på den senares uppdrag kommer den huvudansvarige för den brottsliga handlingen undan helt. Men detta är problem som dyker upp vid alla former av organiserad brottslighet och kan knappast ses som skäl nog för att tillämpa ett annat system. Det som skulle göra det attraktivt att låta personer högre upp i beslutskedjan hållas ansvariga för alla konkurrensrättsliga brott som företaget utför är snarare effektivitetsskäl.

#### 5.3.2 VD, Styrelse<sup>114</sup>

Det andra alternativet är att istället inrikta sig på att försöka komma åt de som är ytterst ansvariga för ett företags handlingar det vill säga styrelsen och VD, även om dessa inte direkt kan knytas till de olagliga handlingarna eller

---

<sup>114</sup> Det har varit mycket svårt att hitta material som diskuterar den här problematiken så detta avsnitt bygger till stor del på mina egna antaganden.

om de till och med bevisligen varit omedvetna om de specifika handlingar som leder till åtal. Vid första anblicken kan en sådan regel verka stå i strid med ett flertal rättsprinciper.<sup>115</sup> Uppsåt eller oaktsamhet är så gott som alltid ett krav för att en person skall kunna dömas till fängelse. Karteller leder dock till så pass stora skador att det kan vara motiverat att diskutera om det skulle vara motiverat att införa ett mer strikt ansvar av ett flertal olika skäl.

Att ingå ett kartellsamarbete är inget beslut som fattas på låg nivå. Detta är oftast beslut som är förankrade i den högsta ledningen då de har en väldigt stor effekt på ett företags resultat.<sup>116</sup> Det kan därför ofta antas att VD varit medveten om alla sådana handlingar. Men det är naturligtvis inte tillräckligt för att straffrättsligt ansvar skall läggas på VD. Det finns för många möjligheter till undantag för att detta skall vara ett tillräckligt skäl. Som exempel kan vi föreställa oss en koncern där cheferna för helägda dotterbolag har stor frihet att handla individuellt. Det är där mycket troligt att cheferna för dotterbolagen skulle kunna ingå kartellavtal utan att VD för moderbolaget är inblandad eller ens har vetskap om förfarandet. Därför krävs det ytterligare skäl för ett sådant strikt ansvar.

Ett skäl som talar starkt för att hålla VD ansvarig för ett företags handlingar, framfördes av Hans Henrik Lidgard i Dokument inifrån som sändes 10/5 2001. Skälet är att VD är ytterst ansvarig för det moraliska klimatet i ett företag<sup>117</sup>. Om han eller hon är tvungen att bära ansvaret för företagets olagliga handlingar kommer han eller hon att aktivt arbeta för att undvika att underlydande inte handlar självsvåldigt och mot företagets intressen.

Naturligtvis måste det dock finnas möjlighet att döma ut fängelsestraff även till individer som inte är i ledande ställning men som ändå vidtar olagliga konkurrensbegränsande handlingar. Om inte det vore fallet skulle ju en chef på ett dotterbolag kunna sko sig själv via kartellverksamhet under den trygga förvissningen att han/hon inte skulle riskera någonting värre än att bli avskedad. Vidare måste det naturligtvis finnas möjlighet för VD/styrelse att exculpera sig om anställda på lägre nivå medvetet har sökt dölja sitt handlande gentemot ledningen och det därför inte varit möjligt för ledningen att förhindra det olagliga beteendet. Ett långtgående strikt ansvar vore med andra ord att anse som för betungande. Det går dock att fråga sig om det inte borde räcka att, som i tidigare svensk rätt, nöja sig med att kräva att VD skall ha handlat oaktsamt för att kunna hållas ansvarig. Det är ett system som tillämpas såväl i USA som i den nya svenska miljöbalken. Under ett sådant system skulle det enbart krävas att VD kan bevisas ha varit medveten om att dennes företag deltagit i en kartell för att han eller hon skall kunna hållas ansvarig. Med ett sådant system torde det vara svårt för VD att undkomma ansvar om denna har arbetat för att främja en kartell.

---

<sup>115</sup> Green, Stuart P., Why it's a crime to tear the tag of a mattress: overcriminalization and the moral content of regulatory offenses, *Emory Law Journal*, Fall 1997, s 1556 f

<sup>116</sup> *Fighting Cartels-when and how*, s39

<sup>117</sup> Dokument Inifrån: De Sammansvurna

### 5.3.3 Ägare

Något som också kan vara av intresse att diskutera är om det skulle vara möjligt att i vissa fall ingripa mot ägaren av ett företag. Som exempel skulle det här gå att ta Tetra-Laval ett internationellt storföretag som ägs av ett fåtal storägare som aktivt tar del i företagets ledning.<sup>118</sup> Om ett sådant företag skulle ge sig in i ett kartellsamarbete är det otroligt att det skulle ske utan ägarnas vetskap och godkännande eller kanske till och med på deras direkta order. Det skulle då kunna framstå som anstötligt att den som har total makt över företaget skulle komma undan helt från ansvar medan de som är beroende av hans/hennes goda vilja för att få behålla sina arbeten skulle få bära hela skulden. Naturligtvis uppkommer det då konflikter med bolagsrätten och principen om begränsat ägaransvar och en utförlig utredning av den problematiken faller utanför den här uppsatsens ram. Men frågan bör tas i beaktande och man kan fråga sig om de nuvarande bolagsrättsliga reglerna om ansvarsgenombrott kan bli tillämpliga,

---

<sup>118</sup> *The Economist*, "Where next for Europe's biggest food packager", 14/02/2002

# 6 Mina slutsatser om kriminaliseringsfrågan

## 6.1 Bör konkurrensrättsbrott kriminaliseras?

Bör då konkurrensrättsbrott kriminaliseras? På det kan jag svara antagligen. Jag anser att det finns mycket som talar för en kriminalisering av konkurrensrättsbrott och då i synnerhet kartellverksamhet. Jag skulle vilja begränsa mig till att säga att en kriminalisering, i alla fall i ett inledningsskede bör begränsas till hard-core karteller. Mina motiv är följande:

- 1 Det finns det inga skäl som talar för att karteller skulle ha några som helst positiva ekonomiska effekter. De tillkommer enbart med syftet att de deltagande företagen skall kunna ta ut monopolpriser för sina varor eller tjänster.
- 2 Kartellernas verksamhet sker i de fördolda vilket medför att det inte finns några möjligheter för samhället att på ett tidigt stadium upptäcka och vidta åtgärder mot den skadliga verksamheten. Detta gör att kartellerna tillåts verka under lång tid vilket ökar skadorna som de tillfogar samhället.
- 3 Det faktum att karteller verkar i det fördolda visar också att de som deltar i en kartell är medvetna om att verksamheten är lagstridig.
- 4 Karteller medför stora skador för såväl den enskilde som för samhället i stort och de enda som gör en vinst är de individer i företagen som skor sig på det olagliga handlandet.
- 5 Att inte genomföra en kriminalisering skulle rentav kunna framstå som omoraliskt i allmänhetens ögon. Det finns ett starkt missnöje i samhället med storföretag som utnyttjar konsumenternas svaga ställning i samhället. Om mannen på gatan får uppfattningen att individer som befinner sig på toppen av samhällsstegen kan sko sig genom olagliga handlingar utan att riskera repressalier föreligger det en klar risk att allmänhetens förtroende för statsmakterna urholkas.

Mot denna bakgrund anser jag att frågan om en kriminaliserings eventuella effektivitet inte bör vara avgörande när det gäller att besluta om kriminaliseringsfrågan. När man diskuterar exempelvis rån eller mord anses det inte vara intressant att veta hur vanligt förekommande dessa är för att bedöma om de bör vara kriminella. Grunden är istället att samhället ser på

dessa handlingar som såpass moraliskt förkastliga att de överhuvudtaget inte får förekomma och att lagen här även skall fungera som en markering från samhällets sida om handlingarnas moraliska förkastlighet. Jag kan inte se att priskarteller på något vis skulle skilja sig från till exempel grov skattebrottslighet eller miljöbrott utförda av företag vad gäller hur skadliga de är för allmänheten.

Det är också värt att notera att det går att argumentera för att sanktioner både för företag och individer bör existera parallellt för att systemet skall fungera optimalt. Parallella system förhindrar nämligen att antingen företaget eller dess representanter utnyttjar sin straffrihet till den parts nackdel som riskerar att drabbas av en sanktion.

Det enda skäl som skulle göra det olämpligt med en kriminalisering skulle vara om införandet av en sådan hade en negativ effekt på kartellbekämpningen. Om införandet av möjligheten till nedsättning av konkurrensskadeavgift skulle komma att visa sig vara effektivt skulle en kriminalisering kunna äventyra de positiva effekterna. Det finns dock goda skäl att anta att det nyinförda systemet inte får särskilt stor effekt överhuvudtaget. Eftersom den avskräckande effekten av dagens sanktionsavgifter kan antas vara liten finns det inget incitament för en kartells deltagare att träda fram och avslöja sitt handlande om de inte oroar sig nämnvärt för att bli upptäckta till att börja med. Företag som deltar i kartellen skulle inte överväga att träda fram förrän de börjar ana att de kommer att upptäckas ändå. Om det går att kalkylera vinst mot eventuell upptäckt medför det nya förslaget knappast att företag tvekar att gå in i ett kartellsamarbete till att börja med. Jag håller det därför för troligt att en kriminalisering är den enda vägen som kan gå om man vill uppnå en effektiv bekämpning av kartellverksamhet. Det är dock viktigt att lagstiftningen tillämpas effektivt och entusiastiskt av ansvariga myndigheter. De amerikanska erfarenheterna visar på en tydlig effekt av lagarna sedan de mot slutet av 90-talet började döma ut betydligt hårdare straff för kartellverksamhet.

När det gäller övriga brott mot konkurrensrätten, som missbruk av dominerande ställning och vertikala konkurrensbegränsande avtal, finns det idag inte tillräckligt underlag för att korrekt kunna avgöra om de är så skadliga att en kriminalisering är lämplig. I många av dessa fall är det dessutom svårt att avgöra om ett brott överhuvudtaget har förekommit. I fall som berör missbruk av dominerande ställning kan det exempelvis krävas långtgående utredningar för att avgöra om ett företag verkligen har en sådan ställning på marknaden att de ifrågasatta handlingarna det vidtagit bör vara olagliga. Gränsen mellan vad som är olagligt och lagligt handlande är helt enkelt inte särskilt väl definierad. Om sådana fall skulle kunna leda till fängelse finns risken att företagare skulle bli för försiktiga och inte våga vidta åtgärder som skulle gagna ekonomin och samhället i stort. Det krävs helt enkelt en viss nivå av förutsägbarhet från rättsväsendets sida för att ett lands ekonomi skall fungera optimalt. Ett undantag är dock fallet med

bruttoprissättning som tidigare varit kriminaliserad i svensk rätt och är *per se* förbjudet i USA och straffsanktionerat i Norsk rätt. Det är möjligt att även den typen av konkurrensbegränsning redan idag skulle lämpa sig för en kriminalisering.

## 6.2 Vilken påföljd bör väljas?

Att använda fängelse som straff för hard-core karteller borde inte, med tanke på brottets svåra skadeverkningar, kunna anses vara en alltför ingripande åtgärd. Att det inte finns särskilt mycket data som visar effektiviteten av de olika sanktionsformerna idag behöver dock inte vara ett tecken på att en kriminalisering inte är effektiv. De amerikanska erfarenheterna från senare år visar, visserligen i form av anekdotbevis, tydligt på att fängelse har en kraftigt avskräckande effekt på de personer som riskerar att drabbas av den här kriminaliseringen. Det går heller inte att bortse ifrån att en kriminalisering kan tvinga fram en attitydförändring bland svenska företagare gällande vad som är acceptabelt beteende. Jag anser det sistnämnda är ett av de starkaste argumenten för en kriminalisering då jag tror en sådan attitydförändring skulle kunna visa sig få minst lika stor effekt på förekomsten av karteller som skräcken för fängelse.

Vad gäller strafflängden saknar jag underlag för att diskutera hur lång denna bör vara. Det framstår dock förnuftsmässigt rimligt att den läggs på samma nivå som för brott mot insiderlagen och andra jämförbara ekobrott.

## 6.3 Var bör det straffrättsliga ansvaret placeras?

När det gäller vem som bör straffas tycker jag att det är tveksamt om man i ett inledningsskede skall införa en möjlighet att straffa andra än de som direkt kan bevisas ha deltagit i den olagliga verksamheten. Att lägga ansvaret på VD och styrelse oavsett om dessa har deltagit i det olagliga förfarandet eller ej är troligen en effektiv metod för att bekämpa karteller. Men det framstår som lämpligt att först se om fullgoda resultat kan uppnås genom mindre ingripande lagstiftning.

## 6.4 Alternativ till speciallagstiftning

Om lagstiftarna fortsätter att ställa sig negativa till en kriminalisering så finns ändå möjligheten att försöka komma åt ansvariga individer genom existerande lagar. Naturligtvis skulle en speciallagstiftning vara effektivare för att bekämpa kartellbrott det då inte skulle finnas något behov av att förlita sig på rättspraxis för att bedöma vad som är olagligt. Detta skulle förhindra osäkerhet hos näringslivet gällande vilka handlingar som är olagliga och vilka som är normal affärssed. Det utesluter inte möjligheten att



konkurrensverket och åklagarmyndigheter försöker gå den här vägen i brist på speciallagstiftning.

Det är dock klart att om en kriminalisering blir verklighet kommer det att bero mer på en ideologisk förändring gentemot karteller än empirisk forskning om en kriminaliserings effektivitet. Det kommer också att till stor del bero på hur aktivt myndigheterna utnyttjar de nya lagrummen hur effektiv en kriminalisering i praktiken blir.

# Litteraturförteckning

## Böcker

- Bernitz, Ulf, *Den Nya Konkurrenslagen*, andra upplagan, Juristförlaget JF AB, , Stockholm 1993
- Eskland, Ståle. *Økonomiske Forbrytelser og Straff*, Ad Notam Gyldendal AS, Norge 1994
- Fisse, Brent. M.fl *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, Hong Kong 1993
- Holmberg, Carl m.fl., *Kommentar till brottsbalken del 1*, 6.e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1997
- Julian Maitland-Walker *International Anti-trust Law Volume 1 A Review of National Laws*, ESC Publishing Limited, Oxford 1984
- Julian Maitland-Walker *Competition Laws of Europe*, Butterworth, London, 1995
- Levinsohn, Martin m.fl. *European Cartels*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Lund 2000
- Peritz, Rudolph J. R. *Competition Policy in America 1888-1992- History, Rethoric, law*, Oxford University Press
- Posner, Richard A. *Antitrust Law*, The university of Chicago Press, Chicago, 1976
- Waller, Spencer Weber *International Trade and U.S. Antitrust Law*, Clark Boardman Callahan, Release #1, 3/93

## Artiklar

- The Economist* "Fixing for a fight", 18/04/2002
- The Economist*, "Where next for Europe's biggest food packager", 14/02/2002
- Green, Stuart P., "Why it's a crime to tear the tag of a mattress: overcriminalization and the moral content of regulatory offenses", *Emory Law Journal*, Fall 1997
- Konkurrans Nytt* "Håndhevning av forbudene i Konkurranslovgivningen- litt statistikk", 5/2001
- Messing, Ulrika "Vi är beredda att kriminalisera karteller", *Dagens Nyheter*, 14/03/2002
- Victor, Paul A "The growth of international criminal antitrust enforcement", *George Mason Law review*, spring1998

## Offentligt tryck

Näringsutskottets betänkande 2001/02:NU16

Proposition 1992/93:56

Proposition 2001/02:67

SOU 2001:74

Norge

NOU 1991:27 Konkurransse for effektiv ressursbruk

USA

Federal sentencing guidelines 1998

### Internetkällor

A primer on us criminal antitrust, American Antitrust Institute,  
<http://www.antitrustinstitute.org/primer.cfm>,  
Productivity and Enterprise: A World Class Competition Regime,  
<http://www.dti.gov.uk/cp/whitepaper/523310.htm>

### Övrigt

- Bernitz, Ulf, *Tar vi konkurrensrätten på allvar*,  
[http://www.kkv.se/emaindoc/u\\_bernit.htm](http://www.kkv.se/emaindoc/u_bernit.htm)
- Brå rapport 2002:1 Ekobrott-utvecklingen av några centrala brottstyper, Elanders Gotab AB, 2002, även tillgänglig på <http://www.brå.se/>
- KKV rapport 2000:1 Konkurrenten i Sverige under 90-talet - problem och förslag, tillgänglig på <http://www.kkv.se/>
- KKV rapport 2002:4 Konkurrenten i Sverige 2002, tillgänglig på [www.kkv.se](http://www.kkv.se)
- Konkurrensverket, *Fighting Cartels-when and how*, Konkurrenten 2001, Göteborg 2001
- Pris och Konkurrenten nr 4/1982, Statens pris- och konkurrentenverk  
Pris och Konkurrenten nr 1/1989, Statens pris- och konkurrentenverk  
Pris och Konkurrenten nr 4/1987, Statens pris- och konkurrentenverk  
SKOP Rapport till ekobrottsmyndigheten 2001.11-21,  
<http://www.brå.se/>
- SVT 1 *Dokument Inifrån: De Sammansvurna*, , sänd 10/5 2001
- Wils, Wouter P J Does the active enforcement of article 81 and 82 EC require not only fines on undertakings but also individual penalties, in particular imprisonment?, , To be published in, *European competition law annual 2000: Effective private enforcement of EC antitrust law* Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu (ed)

# Rättsfallsförteckning

## Norge

Rt 1995 s.1922

## USA

*Albrecht v Herald Co* 390 US 145 (1968)

*Board of trade of Chicago v. United States*, 246 U.S. 231.237,238 (1918)

*Catalano, inc. v Target Sales, inc*, 446 U.S. 643 (1980)

*Cr Miles Medical Co. v John D. Park & Sons Co.* 220 US 373 1911,

*Klor´s inc v Brodway-Hale Stores inc* 359 US 207 (1959)

*United States v. Socony-Vacum Oil Co* 310 US 150 (1940)

*United States v Topco Associates* 405 US 596 (1972)