



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Sanna Svensson

Överträdelser av konkurrenslagen  
- en form av ekonomisk brottslighet som bör  
kriminaliseras?

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Per Ole Träskman

Ämnesområde: Straffrätt

HT 2000

# Innehåll

- EN FORM AV EKONOMISK BROTTSLIGHET SOM BÖR KRIMINALISERAS?	1
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 BAKGRUND	3
1.2 SYFTE	4
1.3 AVGRÄNSNING	4
1.4 METOD	4
1.5 DISPOSITION	5
<b>2 KONKURRENSENS FUNKTION ENLIGT EKONOMISK TEORI</b>	<b>6</b>
2.1 KONKURRENSTEORI	6
2.1.1 <i>Konkurrens och marknadsekonomi</i>	6
2.1.2 <i>Konkurrens på olika marknader</i>	7
2.1.3 <i>Marknadsmislyckanden</i>	9
2.2 KONKURRENSENS EFFEKTER	11
2.2.1 <i>Samhällsekonomisk effektivitet</i>	12
2.2.2 <i>Andra åsikter om konkurrens</i>	13
<b>3 KONKURRENSEN I SVERIGE IDAG</b>	<b>15</b>
3.1 KONKURRENSFÖRHÅLLANDEN	15
3.1.1 <i>Att analysera konkurrensförhållanden</i>	15
3.1.2 <i>Konkurrensläget</i>	16
3.2 KONKURRENSREGLERINGEN	18
3.2.1 <i>Den politiska styrningen</i>	19
3.2.2 <i>Konkurrenslagstiftningens materiella förbud</i>	20
3.2.2.1 <i>Förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i 6 § KL</i>	21
3.2.2.2 <i>Förbudet mot missbruk av dominerande ställning i 19 § KL</i>	22
3.2.3 <i>Sanktioner</i>	24
3.2.3.1 <i>Ogiltighet, 7 och 35 §§ KL</i>	24
3.2.3.2 <i>Skadestånd, 33 § KL</i>	25
3.2.3.3 <i>Åläggande, 23 § KL</i>	25
3.2.3.4 <i>Vitesåläggande, 57 § KL</i>	25
3.2.3.5 <i>Konkurrensskadeavgift, 26 § KL</i>	26
3.2.4 <i>Administration och tillsyn</i>	26
3.2.5 <i>Angränsande reglering</i>	28
3.3 MÅLET FÖR KONKURRENSPOLITIKEN	29
3.3.1 <i>Historik</i>	29
3.3.1.1 <i>Regleringslinjen och konkurrenslinjen</i>	29
3.3.1.2 <i>Nya villkor för konkurrenspolitiken</i>	30
3.3.2 <i>Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald</i>	31
<b>4 "KONKURRENSBROTT" SOM EKONOMISK BROTTSLIGHET</b>	<b>33</b>
4.1 DEN EKONOMISKA BROTTSLIGHETEN	33
4.1.1 <i>Avgränsningen av den ekonomiska brottsligheten</i>	33
4.1.2 <i>Betydelsen av att avgränsa den ekonomiska brottsligheten</i>	36
4.2 KONKURRENSBROTTE	38
4.2.1 <i>Konkurrensbrottslighetens karaktär</i>	38
4.2.2 <i>Omfattning och verkan</i>	40
<b>5 KRIMINALISERING</b>	<b>43</b>
5.1 DET STRAFFRÄTTSLIGA SYSTEMET	43
5.1.1 <i>Hur rättfärdigas straffrättssystemet?</i>	43

5.1.2	<i>Straffrätten som styrmedel</i> .....	44
5.2	PRINCIPERNA FÖR KRIMINALISERING .....	45
5.2.1	<i>Syfte med kriminalisering</i> .....	45
5.2.2	<i>Förutsättningar för kriminalisering</i> .....	47
5.3	ALLMÄNT OM KRIMINALISERING I DEN SVENSKA KONKURRENSLAGSTIFTNINGEN ....	49
5.3.1	<i>Kriminalisering i 1982 års konkurrenslag</i> .....	49
5.3.2	<i>Dekriminalisering genom 1993 års konkurrenslag</i> .....	50
<b>6</b>	<b>SANKTIONER INOM ANDRA RÄTTSORDNINGAR OCH ANDRA RÄTTSOMRÅDEN</b> .....	<b>52</b>
6.1	SANKTIONER INOM ANDRA RÄTTSORDNINGAR PÅ KONKURRENSOMRÅDET .....	52
6.1.1	<i>EG:s konkurrensrätt</i> .....	52
6.1.2	<i>Den amerikanska antitrusträtten</i> .....	53
6.2	SANKTIONER INOM ANDRA RÄTTSOMRÅDEN .....	54
6.2.1	<i>Miljöområdet</i> .....	54
6.2.2	<i>Skatteområdet</i> .....	55
<b>7</b>	<b>ÄR DET MÖJLIGT ATT UPPNÅ KONKURRENSPOLITIKENS MÅL GENOM EN KRIMINALISERING?</b> .....	<b>57</b>
7.1	SYFTET MED ATT KRIMINALISERA ÖVERTRÄDELSER AV KONKURRENSLAGEN .....	57
7.2	EFTERLEVNAD AV EVENTUELLA STRAFFSANKTIONER.....	58
7.2.1	<i>Hur upptäcks brottsligheten?</i> .....	58
7.2.2	<i>Hur utreds brottsligheten?</i> .....	60
7.2.3	<i>Hur bevisas brott?</i> .....	61
7.2.4	<i>Vem är ansvarig?</i> .....	64
7.3	FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR ATT EN KRIMINALISERING AV ÖVERTRÄDELSER AV KONKURRENSLAGEN SKALL VARA EFFEKTIV .....	67
7.3.1	<i>Normkunskap</i> .....	67
7.3.2	<i>Sanktionssannolikhet</i> .....	68
7.3.3	<i>Sanktionsstränghet</i> .....	69
<b>8</b>	<b>ÄR DET LÄMPLIGT ATT UPPNÅ KONKURRENSPOLITIKENS MÅL GENOM EN KRIMINALISERING?</b> .....	<b>72</b>
8.1	LÄMPLIGHETSBEDÖMNINGEN .....	72
8.1.1	<i>Konkurrenslagstiftningens skyddsintresse</i> .....	72
8.1.2	<i>Konkurrensbrottslighetens förkastlighet</i> .....	73
8.1.3	<i>Alternativa styrmedel</i> .....	75
<b>9</b>	<b>ANALYS</b> .....	<b>77</b>
9.1	VAL AV STYRMEDEL.....	77
9.2	SLUTSATS.....	80

# Sammanfattning

Konkurrensen ses idag som ett av de grundläggande fundamenten i det samhällsekonomiska systemet. En väl fungerande konkurrens antas leda till *samhällsekonomisk effektivitet* och, som en följd därav, *välfärd* för samhällsmedborgarna.

Förutsättningarna för en väl fungerande konkurrens påverkas av flera faktorer, som till exempel olika typer av samverkan mellan marknadsaktörerna. Då företagen drivs av en strävan efter maximal vinst och marknads kontroll rubbas förutsättningarna för konkurrensen lätt. För att motverka detta anses det nödvändigt att i viss mån från statligt håll styra och kontrollera marknadsaktörernas beteende.

Genom olika former av styrning kan samhället påverka individernas beteende i en riktning som anses önskvärd. För detta ändamål kan flera olika styrmedel tas i bruk. Den mest kraftfulla formen för styrning i samhället idag använder sig av den straffrättsliga. Genom kriminalisering hotas samhällsmedborgarna med straff i det fall de väljer att bete sig på ett visst sätt. Metoden är dock inte endast kraftfull utan även av en mycket ingripande karaktär. Det anses därför vara viktigt att denna typ av styrmedel *endast* används som en sista utväg för att komma till rätta med samhällsproblem. Detta innebär att *kriminalisering* skall vara en sista utväg, inte att *straffsanktioner* skall finnas att tillämpa som ett sista val.

Det man vill uppnå genom att styra marknadsaktörernas beteende är att undvika att hinder för och begränsningar i konkurrensen uppstår. Styrningen sker främst i form av konkurrensreglering. Konkurrenslagen utgör den centrala lagstiftningen på området. Denna styrning anses dock inte vara tillräcklig då omfattande konkurrensbegränsningar ändå förekommer. För att komma till rätta med detta problem har Konkurrensverket föreslagit att straffsanktioner läggs till konkurrenslagens nuvarande sanktionssystem.

En grundläggande förutsättning för att kriminalisera överträdelser av konkurrenslagen är att det aktuella beteendet (lagöverträdelsen) enligt sociala och etiska värderingar kan anses vara *förkastligt*. En annan förutsättning är att kriminaliseringen kan antas vara *ändamålsenlig*. Som ovan nämnt är tanken att kriminalisering endast skall tillgripas som en *sista utväg* då alternativa medel ej är tillräckliga. Konkurrenslagens bestämmelser är idag sanktionerade genom den ekonomiska sanktionen, konkurrensskadeavgift. Denna sanktion har samma allmänpreventiva syfte som straffsanktioner. Tillämpningen av konkurrensskadeavgiften är idag tillräckligt effektiv för att uppnå det allmänpreventiva syftet i en större utsträckning än straffsanktioner kan förväntas göra. En kriminalisering av överträdelser av konkurrenslagen är därför inte den sista utvägen och kan därför inte heller bli aktuell.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalken
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
EBM	Ekobrottsmyndigheten
FL	Förvaltningslagen
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
KBL	Konkurrensbegränsningslagen (1953:603)
KKV	Konkurrensverket
MB	Miljöbalken
MD	Marknadsdomstolen
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SPK	Statens pris- och konkurrensverk
UB	Utsökningsbalken
ÄKL	Konkurrenslagen (1982:729)

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

En ständigt aktuell fråga är huruvida och i vilken utsträckning mänskligt beteende kan och bör styras och kontrolleras av samhället. Under alla tider har någon form av styrning förekommit. Idag kommer styrningen och kontrollen framför allt till uttryck genom den politiska verksamheten. Genom politiken styrs samhällets utveckling i en viss riktning. Man talar om styrning i termer av *social kontroll*. Den styrning som utövas genom politiska organ och myndigheter kallas formell social kontroll. Det förekommer också ständigt en informell social kontroll. Denna kommer till uttryck genom att man inom olika grupper i samhället påverkar varandras beteenden. Detta arbete aktualiserar den formella sociala kontrollen.

För utövandet av formell social kontroll kan staten använda sig av flera olika styrmedel. Vid val av styrmedel bör man alltid väga olika alternativ mot varandra för att finna det som är bäst lämpat för just den typ av beteende man söker styra och det mål man vill uppnå med styrningen. Frågeställningen för detta arbete sätter *straffrätten som styrmedel* i fokus. I det konkreta fall som här aktualiseras söker man styra marknadsaktörernas beteende. Problemet man vill styra bort ifrån, dvs det beteende man vill undvika, är konkurrensbegränsande verksamhet av olika slag.

Ett av de allmänna politiska målen är idag en väl fungerande marknadsekonomi som skall leda till största möjliga välfärd för samhällsmedborgarna. Medlet för uppnåendet av detta mål är en väl fungerande konkurrens. Genom marknadsanalyser och kartläggningar av konkurrensen har man dock konstaterat att konkurrensen inte fungerar så väl som är önskvärt. För att få bukt på detta problem har Konkurrensverket (KKV) föreslagit en rad åtgärder med ändamålet att uppnå en effektivare bekämpning av begränsningar för konkurrensen<sup>1</sup>. Ett av dessa åtgärdsförslag är att kriminalisera vissa överträdelser av konkurrenslagen (KL).

För att undvika ett visst beteende som anses skadligt, i detta fall överträdelser av förbuden i KL, vill man alltså använda sig av straffrätten som styrmedel. Denna form av social kontroll är inte den enda existerande, men det är den absolut mest ingripande samhället idag råder över. Ett beslut att använda detta styrmedel bör därför övervägas mycket noga.

---

<sup>1</sup> Konkurrensverkets skriftserie (2000:1), Konkurrensen i Sverige under 90-talet.

## 1.2 Syfte

Det huvudsakliga syftet med detta arbete är att *analysera möjligheten respektive lämpligheten* av att kriminalisera vissa överträdelser av KL. För att kunna uppfylla detta har jag vissa frågeställningar som är grundläggande för huvudfrågan. Vilken betydelse har konkurrensen i vårt samhälle? Vilka är de allmänpolitiska målen med att styra konkurrensen? Hur kommer överträdelser av KL till uttryck? Kan de sägas utgöra en form av ekonomisk brottslighet? Hur fungerar det straffrättsliga styrmedlet? I vilken utsträckning kan och bör det användas för att uppnå önskade politiska mål?

Avsikten är med andra ord att utreda huruvida straffrätten är ett *ändamålsenligt styrmedel* för att undvika konkurrensbegränsande verksamhet och på så vis uppnå målet för svensk konkurrenspolitik.

## 1.3 Avgränsning

Arbetet behandlar frågeställningar kring politiska styrmedel. Jag kommer huvudsakligen att koncentrera mig på det straffrättsliga styrmedlet. Övriga styrinstrument kommer att behandlas utifrån den utsträckning de idag förekommer inom ramen för konkurrenspolitiken. Avsikten är inte att presentera en generell jämförelse mellan de olika politiska styrmedel som kan aktualiseras vid konkurrenspolitikens utformande utan att ta ställning till straffrättens lämplighet som styrmedel i det konkreta fallet. Frågeställningen har väckts på ett förslag från KKV. Jag kommer dock ej i någon större utsträckning behandla de övriga frågor som väckts i samband med detta förslag, dvs andra förslag för en effektivare bekämpning av överträdelser av KL. Enligt förslaget skall överträdelser av 6 och 19 §§ samt åsidosättande av sådana villkor och ålägganden som meddelats med stöd i 10 § 2 st KL kriminaliseras. Jag kommer i denna framställning i princip helt bortse från den senare lagöverträdelsen. Detta gör jag då det inte rör sig om något materiellt förbud, varför dess intresse i detta fall är relativt ringa.

## 1.4 Metod

Ställningstagande i en så omfattande fråga som styrningen av det mänskliga beteendet innebär, kräver bidrag från olika vetenskaper. Detta juridiska arbete ges viss interdisciplinär karaktär genom inslag från nationalekonomin och rättssociologin. Främst vad gäller den nationalekonomiska teorin bör betonas att detta endast är en teori. Verklighetens komplexa samband generaliseras till klara och tydliga teoretiska samband. Detta är något man bör vara medveten om redan i utgångsläget.

Ett arbete som detta, där författaren avser att ta ställning i en konkret fråga, präglas lätt av författarens egen bakomliggande förväntan. Beroende på ut-

gångsläge söker man kunskap i en viss riktning. Jag vill därför påpeka att jag inte har någon bestämd uppfattning i denna fråga i utgångsläget, åtminstone inte medvetet. Arbetet kommer naturligtvis ändå att utformas efter personliga åsikter, vilket är viktigt att vara medveten om.

Själva materialhanteringen har skett enligt en hermeneutisk metod. Detta innebär i korthet att delar av ett problem endast kan förstås ur helheten och helheten endast kan förstås av delarna. På detta sätt leder varje använd källa till större förståelse om den kunskap som inhämtats från andra källor. Jag har på detta vis använt mig av ett omfattande material. Jag har begränsat materialet till sekundärdata, d v s olika skriftliga källor, då jag bedömt dessa vara av störst intresse i sammanhanget.

## 1.5 Disposition

För att kunna analysera lämpligheten av en kriminalisering i detta specifika fall är det nödvändigt att initialt klargöra syftet med åtgärden. Jag kommer därför inledningsvis att studera *konkurrensen som samhällsfenomen*, undersöka dess funktion i samhället, hur nu rådande konkurrens ser ut och kort beskriva nuvarande konkurrensreglering. Kriminaliseringens syfte bör överensstämma med konkurrenspolitikens mål, varför jag kommer att redogöra för dessa. Jag kommer sedan att övergå till att studera överträdelser av konkurrenslagen närmare. Jag kommer att studera dessa som en form av *ekonomisk brottslighet* även om de idag inte är straffsanktionerade.

Huvudfrågan är sedan huruvida en kriminalisering kan fylla någon funktion för uppnåendet av konkurrenspolitikens mål som de idag använda styrmedlen inte kan. Jag kommer studera *kriminaliseringens syften och förutsättningar* närmare och koppla dessa till detta specifika fall. Jag kommer till viss del använda ett komparativt inslag, med syftet att kunna dra paralleller till tidigare lagstiftning, utländsk lagstiftning och andra rättsområden. Den avslutande analyserande delen görs utifrån en *möjlighetsbedömning* och en *lämplighetsbedömning*. De olika momenten i dessa bedömningar kommer jag slutligen att väga mot varandra för att kunna ta ställning till om straffrätten är ett ändamålsenligt styrmedel i detta fall.



# 2 Konkurrensens funktion enligt ekonomisk teori

## 2.1 Konkurrensteori

Ett grundläggande spørsmål för detta arbete är vilken betydelse konkurrensen har i samhället. Denna fråga behandlas utförligt i olika ekonomiska teorier. Den idag allmängiltiga uppfattningen bygger på den nationalekonomiska teori som sätter konkurrensen i fokus för det marknadsekonomiska systemet. Enligt denna tillerkänns konkurrensen en mycket central roll för samhällsmedborgarnas välfärd. Då denna ekonomiska teori utgör grunden för den svenska konkurrensrätten kommer jag att utgå från denna när jag i det närmaste beskriver konkurrensens funktion.

### 2.1.1 Konkurrens och marknadsekonomi

”Varje välfungerande marknadsekonomiskt system förutsätter en effektiv konkurrens. För att uppnå effektiv konkurrens förutsätts ett konkurrensrättsligt system. Konkurrensrätten betraktas som en av hörnpelarna i det marknadsekonomiska systemet.”

Erik Nerep, professor i svensk och internationell handelsrätt

Citatet är hämtat ur förordet till en handbok till konkurrenslagen.<sup>2</sup> Det visar tydligt hur konkurrensen ses som ett av fundamenten i ett marknadsekonomiskt system. Marknadsekonomi är idag modellen för en stor del av världens ekonomiska system. Som grundläggande förutsättning för uppnåendet av målet, den väl fungerande marknadsekonomi, tillmäts konkurrensen följaktligen en avsevärd betydelse inom det ekonomiska systemet.

Ett väl fungerande marknadsekonomiskt system utgår i teorin från ett antal förutsättningar. Grundläggande utgångspunkter är *näringsfrihet* och *avtalsfrihet*. Ytterligare en är *avsaknaden av överordnad statlig myndighet* som styr resursanvändningen och samordnar ekonomin. Under dessa förhållanden är tanken att marknaden skall komma att bestå av ett stort antal aktörer som gemensamt styr marknadsutfallet. Konsumenternas önskemål i form av efterfrågan kommer att styra utbudet på marknaden. Konkurrensen är i detta system den grundläggande mekanism som driver företagen att producera de produkter som efterfrågas och att göra detta till en så låg kostnad som möjligt.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Wetter, Carl m fl, Konkurrenslagen en handbok (1999) förordet.

<sup>3</sup> SOU 1991:59 Del 1, s 69 ff, SOU 1998:98 s 41 f.

Den renodlade modellen för marknadsekonomi är mycket långtgående och bygger på att det råder perfekt, d v s *fri* eller *fullständig konkurrens*. Denna modell är dock just endast en modell som enbart existerar i teorin. Den perfekta konkurrensmarknaden förutsätter nämligen att följande kriterier är uppfyllda:

- Antalet köpare och säljare på marknaden är så stort att ingen aktör individuellt kan påverka priset.
- Ingen samverkan förekommer mellan köpare och/eller mellan säljare.
- Varorna är enkla och homogena.
- Alla aktörer har fullständig och korrekt information om vad som sker på marknaden och om tillgänglig teknik.
- Det råder fri etableringsrätt, d v s företag kan fritt och snabbt etablera sig på marknaden.
- Det finns inga stordriftsfördelar.
- Det sker en snabb anpassning till nya villkor.
- Inga externa effekter påverkar marknaden.<sup>4</sup>

På dessa antaganden grundar sig den ekonomiska teorins idealsituation. Denna tjänar i huvudsak som *jämförelsenorm* för beskrivningar och analyser av marknadens funktionssätt. Att modellen är verklighetsfrämmande hindrar inte att man strävar efter att uppnå dess förutsättningar. Syftet är att skapa en marknad som ej är bunden av alltför betydande konkurrensbegränsningar. Begreppet *fungerande konkurrens* brukar användas som ett uttryck för konsumenters reella valmöjligheter och alternativa producenters möjligheter att etablera sig på marknaden. Den fungerande konkurrensen blir en slags näst bästa situation då den bästa situationen är ouppnåelig.<sup>5</sup>

## 2.1.2 Konkurrens på olika marknader

Avgörande för hur effektiv konkurrensen är som medel för uppnåendet av den ideala marknadsekonomi är den konkreta marknadens utformning. I detta avseende används i ekonomisk/konkurrensrättsliga sammanhang begreppet *relevant marknad*. Avgränsningen av denna sker dels utifrån de varor/tjänster som kan anses vara substituerbara, och dels utifrån det geografiska område inom vilket befintliga företag utgör olika alternativ för köparna. Detta är ofta en svår avgränsning då det sällan är självklart vilka varor/tjänster som är substituerbara eller hur det geografiska området skall avgränsas<sup>6</sup>. Den svenska marknaden består av flera olika marknader för olika produkter/tjänster. Den relevanta geografiska marknaden avgränsas ofta till Sverige eller del därav även om den i realiteten ofta är större<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Eklund, Klas, Vår ekonomi (1999) s 86.

<sup>5</sup> Prop 1999/2000:140 s 44 ff.

<sup>6</sup> För en ingående diskussion om avgränsningen av den relevanta marknaden se Wetter m fl (1999) s 61 ff.

<sup>7</sup> Wetter m fl (1999) s 86.



En annan marknadsvariant är den där ett eller några få företag på köparsidan dominerar marknaden, s k monopsoni respektive oligopsoni. Detta förekommer bl a vad gäller underleverantörer till dominerande storföretag, t ex inom bilindustrin.<sup>10</sup>

Ytterligare en marknadsform som förekommer är *monopolistisk konkurrens*. Denna kännetecknas av en marknad som utan inträdeshinder består av många företag som säljer likartade varor. Varorna är dock inte exakt substituerbara då säljarna differentierar dem genom kvalitets- och utseendeskilnader, profilering av varumärke o s v. Detta gör det möjligt för företagen att skapa sig en egen nisch och på så vis dominera en viss del av marknaden. Detta är vanligt förekommande i stora delar av tjänstesektorn, men även i fråga om olika märkesprodukter.<sup>11</sup>

Viktigt att nämna i detta sammanhang är även värdet av *potentiell konkurrens*. Vissa menar att ett konkurrenstryck kan finnas även om marknadsstrukturen till synes är koncentrerad till ett fåtal företag. Under förutsättning att det inte föreligger några etableringshinder kan potentiell konkurrens genom risken för nyetablering vara tillräcklig för att marknaden skall fungera som om konkurrens faktiskt funnits.<sup>12</sup>

### 2.1.3 Marknadsmislyckanden

Genom att ta utgångspunkt i modellen för fri konkurrens accepteras samtidigt att konkurrensbegränsningar ständigt kommer att förekomma. Dessa består i att kriterierna för den perfekta konkurrensen svårligen kan uppnås till fullo. Begreppet konkurrensbegränsning har sitt ursprung i den national-ekonomiska teorin. Resultatet av konkurrensbegränsningar kallas *marknadsmislyckanden*. Dessa mislyckanden representerar fall där den existerande marknaden faktiskt misslyckats med att fördela samhällsresurserna på det mest effektiva sättet. Bristande konkurrens anses därför vara ett huvudproblem inom ekonomin.<sup>13</sup>

Konkurrensbegränsningar kan uppstå på flera olika sätt och ha sin grund antingen i själva näringslivet eller i offentliga regleringar. Vissa begränsningar uppkommer ”naturligt” som en följd av produkternas eller verksamheternas karaktär. Likaså uppstår ”naturliga” barriärer på grund av marknadsaktörernas begränsade möjligheter till perfekt information om marknaden. Bristar i konkurrensen kan också uppkomma som resultat av medvetet agerande från det offentliga, företags eller organisationers sida.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Expertrapport 7/1991 till produktivitsdelegationen, Konkurrens, regleringar och produktivitet, (1991) s 14.

<sup>11</sup> Eklund (1999) s 92 f.

<sup>12</sup> Prop 1999/2000:140 s 50.

<sup>13</sup> Eklund (1999) s 102 f.

<sup>14</sup> SOU 1991:59 Del 2 s 17 ff, Bernitz (1996) s 11.

De olika formerna för monopol och företag med dominerande ställning på marknaden innebär ofta kraftiga begränsningar för den fria konkurrensen. Den marknadsdominans som råder på dessa marknader innebär en strukturell konkurrensbegränsning i sig själv. Det företag som innehar dominerande ställning kan också agera på ett sätt som får konkurrensbegränsande effekter. Dominansen leder ofta till vissa effekter på marknaden. Företagen är vanligen vinstmaximerande, vilket innebär att prisnivån i en monopolsituation sannolikt blir hög. Högre än vad som hade varit möjligt om konkurrenter hade funnits. Resultatet blir en inkomstöverföring från konsumenter till producenter vilket ger en *fördelningseffekt* i form av övertvinster i monopolföretaget.

Med anledning av den för höga prisnivån blir konsumtionen och därför också produktionen lägre än vad som hade varit fallet vid fri konkurrens. Detta leder till en *välfärdseffekt* då samhällets produktionsresurser inte kommer att utnyttjas till fullo. En nettoförlust uppstår för samhällsekonomin, en så kallad allokering förlust. Naturligtvis blir dessa effekter olika stora beroende på hur marknaden ser ut i det konkreta fallet.

På en marknad med ett fåtal konkurrenter kan en marknadssituation som liknar monopolets skapas. Detta sker om de få konkurrenterna följer varandras ekonomiska beslut genom uttalade eller outtalade överenskommelser. En sådan oligopolistisk marknad är ofta mycket instabil. En tid med intensivt ”priskrig” mellan konkurrenterna kan följas av en period då de genom samverkan försöker maximera sin gemensamma vinst och styra utbudet. Det är därför svårt att generellt säga något om vilka effekterna blir av en marknad med oligopol.<sup>15</sup>

Ett stort hinder för fri konkurrens anses *bristfällig information* utgöra. Konsumenter har sällan eller aldrig den information som krävs för att kunna göra rationella val med hänsyn till pris och kvalitet. Brist på, eller felaktig, information kan föranleda ”fel” val. Genom att driva produktdifferentiering långt kan säljarföretagen utnyttja informationsbristen till sin fördel.<sup>16</sup>

Ytterligare en samhällsekonomisk förlust på grund av brister i konkurrensen utgörs av de resurser företagen satsar på *reklam- och lobbyingkostnader*. På det sättet försöker man påverka konsumenter och politiker och därmed stärka sin marknads kontroll. Dessa kostnader kan bli väldigt höga på en marknad där möjligheter finns att erhålla monopolvinster. Till stor del betraktas dessa kostnader som icke-produktiva från samhällssynpunkt och utgör därför en samhällsekonomisk förlust.<sup>17</sup>

Det förekommer också en mängd *externa effekter* som påverkar den konkreta marknadssituationen. Dessa uppkommer som indirekta verkningar av

---

<sup>15</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 80 ff, Bernitz (1996) s 12 ff.

<sup>16</sup> Expertrapport (1991) s 12 ff.

<sup>17</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 83.

marknadsaktörers aktiviteter, men inräknas inte i marknadspriset. Ett typiskt exempel på negativa externa effekter är skador på den omgivande miljön vid någon form av produkttillverkning, vilka inte kommer att påverka produktens marknadspris men innebär en kostnad för samhället i stort.<sup>18</sup>

Konkurrensbegränsningar uppkommer också genom *offentliga ingrepp* i marknaden. I Sverige är detta relativt vanligt och ingreppen består dels i offentlig varu- och tjänsteproduktion och dels i olika typer av regleringar som får konkurrensbegränsande eller marknadsreglerande effekter. Produktion i offentlig regi sker oftast i form av offentligt monopol. Denna typ av marknadsingrepp motiveras utifrån olika skyddsintressen, det kollektiva intresset eller viljan att förhindra monopolprissättning. På detta sätt stryps dock all potentiell konkurrens.<sup>19</sup>

Offentliga regleringar med syfte att skydda vissa bestämda samhällsintressen har ibland nackdelen att åstadkomma konkurrensbegränsande effekter på marknaden. Regleringarna har formen av förbud mot eller behovsprövning av nya företagsetableringar, priskontroll och tekniska krav på verksamheter eller produkter. Även skatter, tullar, avgifter och subventioner kallas ibland för regleringar. Konkurrensbegränsningar uppstår då framför allt i form av *etablerings- och handelshinder*.<sup>20</sup>

Den typ av konkurrensbegränsningar som avses i KL är olika former av åtgärder och förfaranden företagna av företagen själva eller av deras organisationer. Konkurrensen sägs ständigt stå under hot av företagets strävan efter att, genom olika former av samverkan, uppnå kontroll över marknaden. Denna samverkan mellan marknadsaktörer har allvarlig snedvridande effekt på konkurrensen. Det förekommer överenskommelser och samarbete både mellan konkurrerande företag, s k *horisontella överenskommelser*, och mellan aktörer i olika led i näringslivet, s k *vertikala överenskommelser*. Då flera aktörer uppträder i samverkan innebär detta i praktiken en monopolsituation. Detta leder som tidigare nämnt till fördelningseffekter och allokeringsförluster i form av välfärdseffekter.<sup>21</sup>

## 2.2 Konkurrensens effekter

Förutom att klarlägga konkurrensens funktion är det också av intresse att studera de effekter som uppstår som följd av konkurrens. Enligt den ekonomiska teorin leder en väl fungerande konkurrens till samhällsekonomisk effektivitet. Innebörden av detta behandlas nedan. För att få en mer nyanserad bild av verkligheten behandlar jag i detta avsnitt även viss kritik av den ekonomiska teorins resonemang och slutsatser.

---

<sup>18</sup> Prop 1999/2000:140 s 144.

<sup>19</sup> Expertrapport (1991) s 15 f.

<sup>20</sup> SOU 1991:59 Del 2 s 21 ff.

<sup>21</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 20 ff.

### 2.2.1 Samhällsekonomisk effektivitet

Enligt den ekonomiska teorin leder konkurrens till *samhällsekonomisk effektivitet*. Med detta avses en situation där varje vara och tjänst produceras effektivt och produktionens inriktning styrs av konsumenternas preferenser<sup>22</sup>. Vad är då innebörden av detta? Den enklaste förklaringen är att vid samhällsekonomisk effektivitet utnyttjas samhällets produktionsresurser maximalt. Detta är marknadsekonomins mål och fri konkurrens är förutsättningen för att nå dit.

Samhällsekonomi handlar om att hushålla med samhällets knappa resurser. Knappheten nödvändiggör en resursfördelning. Resurser skall fördelas på olika produktionsområden och produktionsresultaten skall fördelas på samhällets medlemmar. Den ekonomiska teorin intresserar sig endast för sådana förändringar i resursfördelningen som innebär att någon får det bättre utan att andra får det sämre. När sådana förändringar inte kan åstadkommas utgår man från att resursfördelningen är den samhällsekonomiskt mest effektiva. Detta kallas även paretooptimal allokering. Konkurrens är en uppenbar förutsättning för att paretooptimalet skall uppnås. Att konkurrens förekommer är dock inte automatiskt liktydigt med att samhällsekonomisk effektivitet uppnås. Konkurrensen måste också vara effektiv.<sup>23</sup>

Konkurrensens drivkraft är företagens strävan efter maximala vinster. På en konkurrensutsatt marknad tvingas företagen att producera exakt de varor konsumenterna önskar och har möjlighet att köpa. De tvingas sträva efter att tillverka produkter med så god kvalitet som möjligt för så låga kostnader som möjligt. Risken finns annars att konsumenterna vänder sig till ett annat företag som tillhandahåller en bättre produkt till ett bättre pris. Med hänsyn till risken att bli utslaget från marknaden blir det konkurrensutsatta företaget tvunget att anpassa sin produktion efter konsumenternas efterfrågan. Mekanismen som säkerställer detta är samspelet mellan *utbud och efterfrågan*.

Den faktor som styr företagens och konsumenternas agerande är *priset*. Ett stigande pris innebär sannolikt att utbudet av varan är lägre än rådande efterfrågan. Detta föranleder företagen att producera varan i större utsträckning än tidigare. Skulle priset i stället sjunka så att företagets intäkter inte täcker deras kostnader tyder detta på att färre resurser bör satsas på varan i fråga. En vara som kan säljas med god vinst ger företagen indikationer på att det är möjligt att satsa mer resurser på denna marknad.

Resultatet blir enligt teorin att fler företag söker sig till marknader med goda vinster, vilket skärper konkurrensen och på sikt pressar priserna nedåt. När marknaden är helt fri kommer en jämvikt att uppnås på marknaden. Producenterna tillverkar exakt den kvantitet konsumenterna vill köpa och priset anpassas upp eller ned till jämvikten nås. Enligt denna *jämviktsteori* kan en

---

<sup>22</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 88 f.

<sup>23</sup> Bohm, Peter, Samhällsekonomisk effektivitet (1996) s 16 f.

allmän jämvikt i ekonomin nås under förutsättning att olika marknader samspelar. Alla marknader befinner sig då samtidigt i jämvikt. Effektiviteten blir på detta sätt så hög som möjligt.<sup>24</sup>

### 2.2.2 Andra åsikter om konkurrens

Det är idag accepterat inom den större delen av den ekonomiska vetenskapen att en effektiv konkurrens ger övervägande positiva effekter för samhället.<sup>25</sup> Den ekonomiska teorin om konkurrensens funktion har dock kritiserats som förenklad och grundad på orealistiska antaganden. Nationalekonomin är samhällsvetenskaplig och studerar samhällets ekonomi som socialt fenomen. Inom forskningen använder man sig dock i stor utsträckning av det naturvetenskapliga forskningsidealet, vilket innebär att man nästan uteslutande strävar efter matematisk exakthet. Detta leder till problem när sociala fenomen studeras, dessa är nämligen till skillnad från naturvetenskapliga fenomen oftast tvetydiga, komplexa och beroende av sociala sammanhang.

Den ovan nämnda jämviktsteorin är ett exempel på hur komplexa sociala processer reducerats till matematiska formler. Jämviktsteorin utgår från teorin om den ekonomiska människan (economic man) som verkar i en beräknelig värld. Jämvikten uppnås dock inte som ett resultat av teorin utan är en av dess centrala utgångspunkter. Man har kommit fram till att under vissa mycket bestämda villkor går det att logiskt tänka sig en marknad i jämvikt utan central styrning. Problemet är bara att dessa bestämda villkor aldrig kommer att inträffa och frågan är om det ens är önskvärt.<sup>26</sup>

Efter att ha studerat den ekonomiska teorin infinner sig frågan om konkurrensen verkligen enbart har positiva effekter. Man skiljer härvid på konkurrens mellan individer och konkurrens inom näringslivet. Konkurrens i näringslivet består i tävlan mellan olika företag och det är denna typ av konkurrens som anses leda till samhällsekonomisk effektivitet. Det är dock svårt att föreställa sig att denna konkurrens inte skulle leda till konkurrens även mellan individer. I själva verket präglas stora delar av tillvaron i industriländer av konkurrens och tävlan mellan individer. Denna konkurrens är sannolikt inte enbart av godo. Snarare torde samverkan mellan individer vara ett viktigt mål för politiken. Ett samarbetsklimat ger på ett annat sätt än konkurrensklimatet upphov till viktiga individuella prestationer och individuellt välbefinnande.<sup>27</sup>

Det finns också de som hävdar att konkurrenstänkandet har tillåtits prägla allt för stor del av de mänskliga och sociala dimensionerna. Konkurrens har, från att ha varit ett medel för att uppnå ett visst mål, blivit något man all-

---

<sup>24</sup> Eklund (1999) s 98 ff.

<sup>25</sup> Prop 1999/2000:140 s 44 ff.

<sup>26</sup> Ljunggren, Sten, Marknad och kapital – ett omaka par (1998), s 14 ff.

<sup>27</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 89.



mänt tror på, en slags ideologi. Det svenska ordets ursprungliga betydelse sägs komma från engelskans *competition*, *compete*, vilket ytterst betyder *att söka tillsammans*. Idag torde ordets betydelse snarare ligga närmare latinets *concurrere*, vilket översätts med *sammanlöpa*, *sammandrabba*, *tävla*. Att konkurrensen har en viktig betydelse och är en kraftfull metod i företags och länders ekonomiska liv förnekas inte. Man talar dock om en ny världsordning med framväxande globala problem, som t ex socioekonomiska ojämlikheter inom och mellan olika länder och exploatering och skador på miljön. Ett allt för överdrivet konkurrenstänkande kommer att påverka inte bara individers, utan även länders förmåga till samverkan. Konkurrensklimatet är sannolikt inte det bästa för att kunna lösa dessa globala problem, snarare krävs samverkan i större utsträckning. En väl fungerande konkurrens har därför kanske inte enbart positiva effekter. Det kan således vara viktigt att ibland ifrågasätta konkurrensens betydelse på vissa plan av människans ekonomiska, sociala och politiska liv.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Lissabongruppen, *Konkurrens och konsekvens* (1995) s 11 ff.

# 3 Konkurrenten i Sverige idag

## 3.1 Konkurrentförhållanden

För att kunna utforma och vidta lämpliga åtgärder mot ett visst problem krävs naturligtvis kunskap om problemets karaktär och omfattning. I syfte att erhålla relevant kunskap om rådande konkurrentförhållanden utföres olika marknadsanalyser. Marknadsstrukturer kartläggs, konkurrentshinder uppmärksammas och konkurrentens effektivitet mäts. Denna typ av undersökningar är dock svåra att genomföra på ett sätt som leder till tydliga resultat som är enkla att tolka. Innan jag redogör för hur dagens konkurrentsituation ser ut kommer jag att peka på vissa svårigheter som kan leda till brister i konkurrentanalyser.

Presentationen av konkurrentsituationen på den svenska marknaden grundar jag på KKV:s rapport<sup>29</sup> och regeringens senaste konkurrentproposition<sup>30</sup>. I dessa redovisas ett flertal olika undersökningar av nuvarande konkurrentförhållanden. Att studera dessa närmare skulle föra denna diskussion alldeles för långt. Intressant i detta sammanhang är inte att studera marknaden i detalj utan endast att få en övergripande bild av förutsättningarna för konkurrent på den svenska marknaden.

### 3.1.1 Att analysera konkurrentförhållanden

Konkurrenten anses idag ha en avsevärd betydelse för välfärden och har därför en framträdande roll inom politiken. Det ökade intresset för konkurrenten har lett till att undersökningar av konkurrentförhållanden blivit allt vanligare. I fokus för undersökningarna står marknadsstrukturer, olika konkurrentshinder och de effekter som uppstår på dessa. Att analysera konkurrentförhållanden är dock inte någon enkel uppgift. Utgångspunkt torde oftast vara den relevanta marknaden och redan vid avgränsningen av denna stöter man på svårigheter (se ovan avsnitt 2.1.2).

Undersökningarna utföres ofta i ett komparativt syfte. Konkurrentförhållanden vid olika tidpunkter, på olika marknader och inom olika områden<sup>31</sup> jämföres. Vid dessa undersökningar är det uppenbarligen av stor betydelse att bedömningen är konsekvent. Jämförelser av konkurrentutvecklingen över tiden kan vara svåra att genomföra då det krävs att en relevant mätning av konkurrenten skett i utgångsläget. Jämförelser mellan olika länder kräver att relevant information från det jämförande landet går att erhålla, som dessut-

---

<sup>29</sup> Konkurrentverket (2000:1).

<sup>30</sup> Prop 1999/2000:140.

<sup>31</sup> Normalt utgör dessa områden olika länder, men det kan även vara aktuellt att jämföra konkurrenten mellan områden som överstiger ländernas gränser, vilket är fallet med EU. Det kan också vara aktuellt att jämföra konkurrenten mellan olika delar av ett land.

om kan jämföras med svenska förhållanden. Vid jämförelser mellan olika länder kan också konkurrensens effektivitet beräknas. En sådan jämförelse kräver naturligtvis att samma typ av mätmetod används. Graden av konkurrens mäts på detta sätt ofta utifrån antalet aktörer på marknaden jämfört med dessas relativa storlek. Analysmetoden innebär att ju färre säljare och ju större den största säljaren är i förhållande till de övriga, desto större möjligheter har företagen generellt sett att hålla en hög prisnivå.

Mot denna metod kan dock flera invändningar göras. Ett problem är att antalet aktörer på en marknad inte är konstant. Även potentiella konkurrenter kan ha betydelse för konkurrensen. En annan invändning mot denna metod är att priskonkurrensen inte endast är beroende av antalet företag på marknaden. Även på en marknad med endast två säljare kan intensiv konkurrens råda. Man utgår dock i allmänhet från att på en marknad med många säljare råder någorlunda effektiv konkurrens under förutsättning att säljarna är oberoende av varandra och att de fritt kan utnyttja försäljningspriser, leveransvillkor m m som konkurrensmedel. Man utgår också från att överenskomelser av olika slag påverkar konkurrensen negativt.<sup>32</sup>

### 3.1.2 Konkurrensläget

I början av 1990-talet kartlade SPK<sup>33</sup>, på uppdrag av konkurrenskommittén, konkurrensförhållanden inom ett flertal olika branscher. De branscher som valdes grupperades i ett färre antal sektorer som detaljstuderades utifrån de särdrag och problem som präglade den specifika konkurrenssituationen. För denna framställning är det endast av intresse att konstatera vilka de största hindren mot konkurrensen var. Den större delen av sektorerna visade upp en rad konkurrenshämmande inslag. Konstaterade konkurrenshinder delades in i tre problemområden. För det första förekom en mängd *offentliga regleringar och subventioner* inom flertalet branscher. För det andra fann man en omfattande *samverkan mellan företag* i form av vertikalt eller horisontellt samarbete. För det tredje ansågs även den *höga företagskoncentrationen*, d v s företags dominerande ställning på marknaden, vara ett stort problem.<sup>34</sup>

SPK:s undersökning har dock inte följts upp, varför denna inte kan ligga till grund för någon jämförande analys mellan olika tidpunkter. Sedan tiden för undersökningen har konkurrensutvecklingen varit beroende av faktorer som regelreformer, teknisk utveckling, EU-medlemskapet och en ökad internationalisering. Den *nya konkurrenslagen* innebar en skärpning av regleringen och anpassade Sveriges konkurrensrätt till den EG-rättsliga. Den nya lagen har lett till större konkurrenstryck. Idag omfattas betydligt fler former av konkurrensbegränsande samverkan av lagstiftningens förbud än

---

<sup>32</sup> Konjunkturrådets rapport, Vägen till välstånd (1999) s 67 f, Prop 1999/2000:140 s 64.

<sup>33</sup> Statens pris- och konkurrensverk hade från 1988-1993 rollen som central förvaltningsmyndighet för frågor om pris- och konkurrensbevakning.

<sup>34</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 101 ff, SPK:s undersökning redovisas i konkurrenskommitténs betänkande SOU 1991:28.

tidigare. Hur konkurrensen har påverkats av alla dessa faktorer kan dock vara svårt att fastställa.

En enskild faktor, som t ex *EU-medlemskapet*, kan påverka konkurrensen i såväl positiv som negativ riktning. Medlemskapet har delvis lett till positiva effekter för konkurrensen, då det inneburit en utvidgning av den svenska marknaden. Utbud av varor och tjänster har ökat vilket lett till lägre priser och större valmöjligheter för konsumenterna. De utländska direktinvesteringarna har ökat som en följd av medlemskapet genom bl a utvecklad teknik och kunskap inom nya produktionsområden i Sverige. Vissa marknader har dock förblivit relativt lokala till sin karaktär. Vissa sektorer inom EU avskärmas också från importkonkurrens genom restriktioner för länder som står utanför.

Något som påverkar konkurrensförutsättningarna för den svenska marknaden är att Sverige är en jämförelsevis *liten ekonomi*, avsidat lokaliserad med gles befolkningsfördelning. Dessa faktorer bidrar delvis till en avskärmning av den svenska marknaden. Sverige är dock även en förhållandevis *öppen ekonomi* som strävat efter så öppna gränser och så fria varurörelser som möjligt. Den viktiga principen om frihandel har på det viset fungerat som en motvikt. Ett stort handelsutbyte leder till ökat konkurrensstryck på den inhemska marknaden. Genom att exportera varor som producerats till låga kostnader inom landet och importera varor som produceras till lägre pris utomlands har Sverige kunnat tillgodogöra sig den internationella specialiseringens vinster.

*Regelreformer* och *liberalisering av marknader* har generellt påverkat konkurrensen i en positiv riktning. Under den senaste tioårsperioden har ett flertal svenska marknader, bl a den för el, tele och post samt flera transportområden, öppnats för konkurrens. I samband med detta ökar snarare än minskar antalet regler för marknaderna. Detta görs i syfte att öka förutsättningarna för en väl fungerande konkurrens. I de fall avregleringar inte följs upp av ändamålsenliga regler kan nämligen effekten på konkurrensförhållandena bli negativ. Det finns emellertid många områden som ännu är mer reglerade i Sverige än i andra länder. Detta gäller bl a hyresmarknaden, detaljhandeln med läkemedel och handeln med vin och sprit. På dessa områden anses sociala hänsyn väga tyngre än konkurrensaspekterna.<sup>35</sup>

Den *höga företagskoncentrationen* är fortfarande en verklighet inom flertal branscher i den svenska ekonomin. Inom flera branscher råder monopol-situationer och inom många andra svarar ett fåtal stora företag för minst 80 % av den totala inhemska omsättningen. När detta inte uppvägs av någon betydande importkonkurrens, vilket det i de här fallen oftast inte gör, innebär detta ett starkt hämmande inslag på konkurrensen.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Prop 1999/2000:140 s 62 f, Konkurrensverket (2000:1) s 72 f.

<sup>36</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 114.

Något som också sägs ha betydelse för konkurrensens effektivitet i ett land är den allmänna inställningen till betydelsen av en effektivt fungerande konkurrens, den s k *konkurrens-kulturen*. I Sverige har synen på konkurrensens betydelse förändrats mycket under de senaste årtiondena. Inom politiken utgår man idag generellt från att konkurrensen har en avgörande betydelse för samhällsmedborgarnas välfärd. Det finns dock tecken som tyder på att marknadsaktörerna har en annan inställning. Enligt KKV är aktörernas lojalitet med konkurrenter i många situationer större än respekten för konkurrensmodellen som sådan<sup>37 38</sup>.

Näringsdepartementet redovisar i en aktuell rapport<sup>39</sup> kvantitativa indikatorer på hur väl Sverige hävdar sig jämfört med andra länder på ett flertal områden, bl a fungerande marknader och konkurrens. Man jämför bl a prisnivån mellan olika länder, vilket visar på en mycket hög prisnivå i Sverige (20 % över den genomsnittliga EU-nivån som i sin tur översteg den amerikanska med ytterligare 20 %). Positiva tecken för Sverige är den låga inflationen och ett lågt stöd till industrin. Det förekommer dock ett omfattande stöd till andra sektorer och den offentliga sektorn är ännu en betydligt större tjänste-producent i Sverige än i andra länder. I rapporten konstateras att fortsatta förbättringar av marknadernas funktionssätt är viktiga i Sverige. Den *höga prisnivån* anses tyda på att de reformer som redan genomförts kommit konsumenterna till godo i för låg utsträckning.<sup>40</sup>

## 3.2 Konkurrensregleringen

I den ideala marknadsekonomiska situationen råder marknadsstyrning. Det existerar då inte någon överordnad statlig myndighet som styr marknaden. Marknadsutfallet styrs i stället genom ett omfattande samspel mellan marknadsaktörerna, vilket leder till det ur samhällssynpunkt mest önskvärda resultatet. Staten spelar i denna situation en obefintlig roll. I verkligheten har dock staten en betydligt mer framträdande roll för marknadsfunktionen. Olika teorier betonar statens roll olika mycket, men statens uppgift är normalt att utforma en ändamålsenlig konkurrenspolitik genom vilken marknadsutfallet kan styras i större eller mindre utsträckning. Sedan den moderna konkurrensrätten tog form har konkurrenspolitiken fått ökad betydelse i Sverige. Kommande avsnitt behandlar hur staten genom olika typer av regleringar söker uppnå *fungerande spelregler* för marknadsfunktionen.

---

<sup>37</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 290.

<sup>38</sup> Prop 1999/2000:140 s 64.

<sup>39</sup> Ds 2000:12.

<sup>40</sup> Prop 1999/2000:140 s 62, Ds 2000:12 s 58-65.

### 3.2.1 Den politiska styrningen

Ordet konkurrens uppfattas idag av de flesta som helt synonymt med tävlan. Viljan att ”vinna” över andra företag sägs vara en naturlig drivkraft hos företagen som på detta sätt tävlar mot varandra för överlevnaden på marknaden. Detta uppmuntras av samhället med förhoppningen att marknadens självstyrning skall leda till det, för samhällsekonomin, bästa marknadsutfallet.

På grund av de många konkurrensbegränsningar som förekommer blir dock marknadsutfallet många gånger annorlunda än vad som anses vara önskvärt. Den grundläggande uppfattningen är därför att en viss politisk styrning av marknaden är nödvändig för att korrigera marknadsutfallet och för att uppnå en så perfekt konkurrens som är möjligt (d v s fungerande konkurrens).<sup>41</sup>

Den politiska styrningen av marknaden kan utföras genom ekonomiska eller administrativa styrmedel. De *ekonomiska styrmedel* som förekommer är olika slag av skatter och avgifter. De *administrativa* består i lagstiftning, normer och standarder. En viss form av styrning kan också ske genom statliga anvisningar och föreskrifter om hur produktionen skall gå till eller vilken konsumentinformation som skall finnas. Genom de olika styrmedlen söker man uppnå vissa spelregler för marknadsfunktionerna.<sup>42</sup>

Frågan är vilken grad av styrning som är önskvärd och hur denna skall utformas. Avvägningen i denna fråga påverkas naturligtvis av sociala och politiska värderingar. Den politiska styrningen av marknaden motiveras vanligen utifrån samhällsekonomiska aspekter. Begränsad konkurrens, bristande information och externa effekter anges ofta som generella orsaker för att ingripa i marknaden från statligt håll. Den konkreta styrningen utformas genom politiska beslut som bl a motiveras utifrån fördelningspolitiska skäl och sysselsättningskrav. Statens ideala roll anses i detta sammanhang vara att upprätthålla en fungerande konkurrens och korrigera eventuella marknadsmisslyckanden.<sup>43</sup>

Marknaden kan styras genom politiska beslut inom flera olika områden. Det är således inte endast konkurrenspolitiska beslut som kommer att påverka förutsättningarna för en effektivt fungerande konkurrens. *Handelspolitiska* beslut påverkar i hög grad hur etableringsmöjligheterna på den svenska marknaden ser ut. Genom *marknadsregleringar* kan utrymmet för konkurrens begränsas och etableringshinder som motverkar faktisk och potentiell konkurrens uppstå. *Subventioner* påverkar konkurrensvillkoren och kan få som effekt att konsumenternas intresse att söka efter låga priser minskar.

---

<sup>41</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 69 ff.

<sup>42</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 16 f.

<sup>43</sup> Eklund (1999) s 104 f, SOU 1993:16 s 68.

Marknaden påverkas också starkt av den *offentliga sektorns* regelsystem och utformning. Detta blir avgörande för vilka delar av ekonomin som är öppna för konkurrens. Ett annat sätt att politiskt påverka marknadsutfallet är att förändra *infrastrukturens kvalitet*, t ex genom att sänka fraktkostnader och på det sättet vidga geografiska marknader. Ett stöd för effektiv konkurrens utgörs av *konsumentpolitiken*. Denna syftar till att förbättra konsumentinformation och göra hushållen mer pris- och kvalitetsmedvetna. Den s k egentliga konkurrenspolitiken, *konkurrenslagstiftningen och konkurrensövervakningen* har som mål att motverka skadliga konkurrensbegränsningar. En effektiv konkurrenspolitik minskar behovet av andra specialregleringar.<sup>44</sup>

Den politiska beslutsprocessen uppmärksammas i samhällsforskningen av den ekonomiska *public choice-skolan* som studerar växelspelet mellan marknader, intressegrupper och politik. Man studerar hur regleringar eller stöd till olika sektorer eller intressegrupper uppkommer som resultat av ett samspel mellan intressenter på ett slags politisk marknad. Vissa ekonomisk-politiska beslut ger inte uttryck för politiska värderingar och ses inte heller som försök att korrigera olika marknadsmisslyckanden. Public choice-skolan visar i stället hur politiker och administratörer genom politiska beslut försöker tillgodose sina egna intressen – att vinna röster eller stärka sin egen ställning. Enskilda väljare, företag och organisationer får på det sättet mindre möjligheter att få sina intressen tillgodosedda genom politiken såvida de inte kan påverka beslutsfattaren. Lobbyingverksamheten blir därför allt mer omfattande.<sup>45</sup>

### 3.2.2 Konkurrenslagstiftningens materiella förbud

Den svenska konkurrenspolitiken kommer huvudsakligen till uttryck i *konkurrenslagen* (KL). Lagens övergripande syfte sägs i 1 § KL vara att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. KL syftar primärt till att *skydda konkurrensen*.

Sedan KL trädde ikraft 1 juli 1993 bygger den svenska konkurrensrätten på den s k *förbudsprincipen*. Detta innebär att lagstiftningen ställer upp principiella förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning. Den nya lagen skiljer sig väsentligt från sin föregångare, konkurrenslagen från 1982 (ÅKL). Tidigare principer i konkurrenslagstiftningen övergavs för att skapa en konkurrensreglering som byggde på EG:s konkurrensrätt.

Den svenska konkurrenslagen innehåller två grundläggande förbudsbestämmelser. Dessa har utformats efter förebild av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget och avser *förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning*. Jag kommer i det följande lägga tyng-

---

<sup>44</sup> SOU 1991:59 Del 2 s 15 f.

<sup>45</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 97.

den vid dessa förbudsbestämmelser då det är dessa som är aktuella för en eventuell kriminalisering. KL innehåller också en möjlighet att *förbjuda företagsförvärv* som skapar eller förstärker dominerande ställning på ett sätt som är skadligt för konkurrensen. Lagen innehåller där utöver också viktiga bestämmelser om *undantag*, *icke-ingripandebesked* och *sanktioner* för överträdelse av de materiella förbuden. Dessutom återfinns bestämmelser om KKV:s befogenheter att utreda överträdelse och om överklagande av KKV:s beslut.<sup>46</sup>

### 3.2.2.1 Förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i 6 § KL

Förbudet av konkurrensbegränsande avtal omfattar såväl horisontella (inom samma handelsled) som vertikala (inom olika handelsled) avtal och förfaranden. De horisontella konkurrensbegränsningarna förekommer ofta i form av avtal med konkurrensbegränsande huvudsyfte. När sådana avtal berör ett flertal företag, är mer omfattande och av fast karaktär brukar man tala om karteller.

Förbudet innehåller tre grundläggande kriterier för att avtal skall falla där under. Dessa är:

- *Avtalskriteriet*. Det skall vara fråga om ett avtal mellan företag eller vad som jämföras därmed.
- *Konkurrensbegränsningskriteriet*. Det skall röra ett samarbete som har konkurrensbegränsande syfte eller verkningar.
- *Märkbarhetskriteriet*. Det skall dessutom vara fråga om en konkurrensbegränsning vars effekter är märkbara.<sup>47</sup>

Begreppet avtal är relativt brett i KL:s mening. Enligt 3 § KL jämföras härmed även beslut av sammanslutningar av företag och samordnade förfaranden mellan företag. För att avtalskriteriet skall uppfyllas behöver det inte vara fråga om ett rättsligt bindande, skriftligt eller ens uttalat avtal. Det väsentliga är att det är fråga om överenskommelse eller samverkan som föregås av någon form av samordning och *faktiskt* följs av parterna. Det kan vara fråga om förpliktelser som är förbundna med avtal som i huvudsak inte är konkurrensbegränsande. Bland dessa märks framför allt konkurrensklausuler, dvs utfästelser inom ramen för avtal med bredare innebörd om att inte driva konkurrerande verksamhet, t ex efter en företagsöverlåtelse.

Vad gäller konkurrensbegränsningskriteriet finns en exemplifierande uppräkningslista på avtal som typiskt sett är ägnade att påverka konkurrensen negativt. Inga avtal är dock förbjudna i sig utan konkurrensbegränsande effekter måste kunna påvisas<sup>48</sup>. Vad konkurrensbegränsning innebär i praktiken är svårt att säga då redan begreppet konkurrens är svårdefinierat. Enligt förar-

---

<sup>46</sup> Wetter m fl (1999) s 3 ff.

<sup>47</sup> Bernitz (1996) s 31.

<sup>48</sup> Angående beviskrav och -svårigheter se avsnitt 7.2.3.



betena<sup>49</sup> hämmar ett avtal konkurrensen om det på något sätt inskränker ett eller flera företags möjligheter att agera oberoende av andra företag. I praktiken måste dock alltid en särskild bedömning göras i varje enskilt fall. En lämplig utgångspunkt för bedömningen är då om avtalet sett i sitt rättsliga och ekonomiska sammanhang påverkar konkurrensen negativt mellan parterna och/eller i förhållande till tredje man.

Även märkbarhetskriteriet måste vara uppfyllt för att 6 § KL skall kunna tillämpas på ett avtal. Detta innebär att avtalets konkurrensbegränsande effekter skall ha ekonomiska verkningar av någon betydelse. Det blir därför nödvändigt att utreda och fastställa avtalets faktiska eller potentiella verkningar. Den relevanta marknaden för bedömningen är en mindre del av den svenska marknaden eller hela den svenska marknaden, eventuellt inklusive områden utanför Sverige.

Bedömningen av huruvida effekterna på konkurrensen är märkbara är knuten till bedömningen av konkurrensbegränsningskriteriet. Vid bedömningen av konkurrensbegränsningskriteriet är ett konkurrensbegränsande syfte tillräckligt. Det är då inte nödvändigt att göra ett s k konkurrenstest, d v s bedöma huruvida avtalet har/skulle ha negativ påverkan på den relevanta marknaden. Det är dock fortfarande nödvändigt att bedöma huruvida avtalet kan påverka konkurrensen på ett märkbart sätt. Det är då tillräckligt att kontrollera om parterna med hänsyn till sitt marknadsinflytande kan påverka konkurrensen på den relevanta marknaden i fråga. Föreligger inte något konkurrensbegränsande syfte, vilket också kan vara svårt att påvisa, får man bedöma om avtalet får ett konkurrensbegränsande resultat. Det är därvid tillräckligt att konkurrensen riskerar att begränsas i framtiden. Vid bedömningen av resultatet är det nödvändigt att göra ett s k konkurrenstest.<sup>50</sup> Vid denna bedömning skall enligt förarbetena<sup>51</sup> situationen som skulle råda på marknaden om avtalet inte fanns, d v s effektiv konkurrens, tjäna som måttstock. Det kan dock ifrågasättas om det är lämpligt att sätta ribban så högt, då effektiv konkurrens är en idealsituation som oftast inte råder på marknaden<sup>52</sup>.

Förbudet för konkurrensbegränsande avtal i 6 § KL är inte absolut. Då konkurrensbegränsningarna måste vara märkbara på marknaden och det dessutom är möjligt att erhålla undantag för konkurrensbegränsande avtal kan man inte med säkerhet säga att ett konkurrensbegränsande avtal är förbjudet.<sup>53</sup>

### **3.2.2.2 Förbudet mot missbruk av dominerande ställning i 19 § KL**

---

<sup>49</sup> Prop 1992/93:56 s 69.

<sup>50</sup> Prop 1992/93:56 s 72.

<sup>51</sup> Ds 1992:18 s 38.

<sup>52</sup> Wetter m fl (1999) s 118, not 90.

<sup>53</sup> Wetter m fl (1999) s 99 ff.

Förbudet mot missbruk av dominerande ställning riktas mot konkurrensbegränsande handlande som tillämpas *ensidigt* av ett företag. Bestämmelsens syfte är att förhindra att marknadsdominerande företag vidtar åtgärder som påverkar konkurrensen negativt. Stadgandet är *absolut* då det inte finns några möjligheter till undantag då ett företag missbrukat sin dominerande ställning.

Det viktigaste kriteriet för tillämpningen av denna bestämmelse är att aktören (företaget eller företagsgruppen) har en *dominerande ställning* på den svenska marknaden eller viss del av denna. Enligt EG:s konkurrenspraxis<sup>54</sup> innebär en dominerande ställning att ett företag har så stark ekonomisk ställning att det kan hindra att effektiv konkurrens upprätthålls på den relevanta marknaden genom att det i stor utsträckning kan agera *oberoende* av sina konkurrenter och kunder och i sista hand konsumenter. Även i förarbetena<sup>55</sup> till KL definieras begreppet på detta sätt. Denna definition fungerar i teorin, men i praktiken har det ansetts tillräckligt att ett företag har en *betydande möjlighet* att påverka utvecklingen av konkurrensen på marknaden<sup>56</sup>.

En dominerande ställning i sig är dock inte förbjuden<sup>57</sup>. Det finns inte något stöd för sådan strukturell marknads kontroll. Sådana möjligheter regleras uteslutande av förvävsreglerna (se 34-44 §§ KL). Utöver dominans krävs att företaget i fråga missbrakar denna. Vad som utgör *missbruk* utreds i det enskilda fallet. Förbudsbestämmelsen innehåller en exemplifierande uppräkningslista på vad som kan utgöra missbruk. Exempelen avser främst vertikala situationer. Detta innebär dock ej att missbruk inte förekommer i horisontella relationer.

I praktiken urskiljer man två huvudformer av missbruk av dominerande ställning. Det första är kundinriktat eller exploaterande missbruk då företaget särskilt utnyttjar den egna marknadsställningen till egen fördel och till dess kunders nackdel. Bland sådant missbruk märks bl a oskäligen låga priser och villkor samt produktions- och marknadsbegränsningar. Den andra huvudformen innebär att företaget använder sin marknadsmakt till att försvåra konkurrenssituationen för dess konkurrenter, så som kundinriktat eller exkluderande missbruk. Här märks bl a tillämpning av olika villkor för likvärdiga transaktioner och kopplingsförbehåll.

Det anses ibland vara lättare att bedöma om missbruk föreligger om man kan se vem det riktas mot. Man skall dock inte låta sig vilseledas av detta och tro att endast sådant förfarande som kan urskiljas som riktat mot kunder eller konkurrenter är förbjudet missbruk. Till skillnad från vad som gäller för 6 § KL krävs nämligen inte något konkurrensbegränsande syfte eller resultat för tillämpningen av 19 § KL. Missbruket är i stället en objektiv

---

<sup>54</sup> Se bl a Mål 27/76 United Brands mot Kommissionen REG 1978 s 207, p 65, Mål 85/76 Hoffmann – La Roche mot Kommissionen REG 1979 s 461, p 38.

<sup>55</sup> Prop 1992/93:56 s 85.

<sup>56</sup> Mål 85/76 Hoffmann – La Roche mot Kommissionen REG 1979 s 461, p 39.

<sup>57</sup> Prop 1992/93:56 s 20.

företeelse som påverkar marknadsstrukturen i en för konkurrensen negativ riktning. Ett konkurrensbegränsande syfte är alltså inte nödvändigt för att missbruk skall anses föreligga. Det kan dock vara ett tillräckligt kriterium<sup>58</sup>. Under förutsättning att företagets syfte kan visas vara att uppnå en konkurrensbegränsande effekt genom ett visst förfarande är det inte nödvändigt att förfarandet faktiskt har genomförts för att det skall klassas som missbruk enligt 19 §.<sup>59</sup>

### 3.2.3 Sanktioner

KL innehåller i dagens läge inte några straffsanktioner. Lagen har i stället två huvudtyper av sanktioner, offentlighetsrättsliga och civilrättsliga. De offentlighetsrättsliga utgörs av åläggande att upphöra med överträdelse, vilket kan förenas med vitesåläggande och sanktionsavgifter, såsom konkurrensskadeavgift. De civilrättsliga sanktionsmöjligheterna är ogiltighet av avtal (eller del därav) och skadestånd.

#### 3.2.3.1 Ogiltighet, 7 och 35 §§ KL

*Ogiltighet* kan utdömas för avtal eller avtalsvillkor enligt 7 § KL och för företagsförvärv enligt 35 § KL. Tillämpningen av förvävsreglerna faller utanför ramarna för denna framställning varför jag inte heller behandlar ogiltighetsbestämmelsen i 35 § KL. Enligt 7 § KL är avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § KL ogiltiga. Regeln är dock inte absolut då ett avtal eller avtalsvillkor kan vara giltigt på grund av att konkurrensbegränsningen inte är märkbar i lagens mening, har fått individuellt undantag eller faller under ett gruppundantag. Som ovan nämnt kan avtal i KL:s mening även omfatta sådant som inte utgör rättsligt bindande avtal. Normalt blir dock endast de rättsligt bindande avtalen ogiltigförklarade enligt 7 § då annat samordnat förfarande inte kan göras gällande på rättslig väg enligt sitt innehåll.

Ogiltigheten inträder redan från den tidpunkt det konkurrensbegränsande avtalet stred mot lagen, vilket normalt är vid dess tillkomst. Ogiltigheten är alltså oberoende av om beslut först tagits om att avtalet är förbjudet enligt 6 § KL. I det fall endast vissa delar av avtalet är konkurrensbegränsande inträder i stället partiell ogiltighet för de delar av avtalet som är konkurrensbegränsande.<sup>60</sup>

Syftet med ogiltighetspåföljden är främst att säkerställa det konkurrensrättsliga regelsystemets genomslagskraft. I praktiken är det idag dock framför allt risken för att upptäckt skall leda till höga konkurrensskadeavgifter som fun-

---

<sup>58</sup> Se t ex Mål T-24-26 och 28/93 *Compagnie Maritime Belge m fl mot Kommissionen* REG 1996 s II-1201, p 148.

<sup>59</sup> Wetter m fl (1999) s 403 ff.

<sup>60</sup> Wetter m fl (1999) s 553 ff.

gerar som en återhållande faktor för de verkligt allvarliga konkurrensbegränsningarna.<sup>61</sup>

### 3.2.3.2 Skadestånd, 33 § KL

Enligt skadeståndslagen kan skadestånd normalt endast utdömas om skada uppkommit i ett kontraktsförhållande, genom brott eller genom överträdelse av särskild lagregel som är skadeståndssanktionerad. Svensk rätt intar sedan gammalt en generellt sett restriktiv syn på företags rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada. Enligt 33 § KL finns dock möjlighet för företag att få *skadestånd* vid skada liden p g a överträdelse av 6 eller 19 §§ KL. Regeln avser såväl inom- som utomobligatoriska förhållanden.

Skadeståndsansvaret följer i huvudsak allmänna skadeståndsrättsliga principer. Detta innebär t ex att solidarisk skadeståndsskyldighet gäller när flera är ansvariga för den skadegörande handlingen. För utdömande av skadestånd fordras att KL överträtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. Adekvat kausalitet måste vidare föreligga mellan skadegörande handling och uppkommen skada. Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer är endast de som omfattas av lagens skyddsintresse skadeståndsberättigade<sup>62</sup>. Enligt 33 § KL framgår tydligt att konkurrenters intresse av skydd mot otillåtna konkurrensbegränsningar omfattas av lagens skyddsintresse. Konsumenter i allmänhet omfattas dock inte av skyddsintresset då de endast är indirekt berörda.<sup>63</sup>

### 3.2.3.3 Åläggande, 23 § KL

Åläggande att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 §§ KL kan meddelas med stöd i 23 § KL. Ett åläggande träder i regel i kraft omedelbart (24 § KL). Det finns dock möjlighet att låta det gälla från annan tidpunkt. Den möjligheten tillämpas dock sällan. Syftet med bestämmelsen om åläggande är nämligen att snabbt kunna stoppa pågående överträdelser. Vanligtvis är avsikten med ett åläggande att ett företag skall upphöra med ett visst förbjudet agerande men det kan också vara fråga om ett positivt åläggande, t ex att sälja till någon på normala villkor. Ålägganden kan även beslutas *interimistiskt*, men detta får endast göras om särskilda skäl finns (25 § KL).

### 3.2.3.4 Vitesåläggande, 57 § KL

Åläggande att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 §§ KL kan förenas med *vite* enligt 57 § KL. KL innehåller inte några beloppsgränser för vitet. Det är också möjligt att meddela åläggande om löpande vite, d v s att

---

<sup>61</sup> Bernitz (1996) s 85.

<sup>62</sup> Prop 1992/93:56 s 96.

<sup>63</sup> Bernitz (1996) s 87, Wetter m fl (1999) s 576 f.

ett visst belopp skall förfalla med jämna mellanrum så länge föreläggandet inte följs.<sup>64</sup>

### 3.2.3.5 Konkurrensskadeavgift, 26 § KL

*Konkurrensskadeavgiften* infördes vid KL:s ikraftträdande 1993 och har sin förebild i systemet med administrativa s k böter mot företag i EG:s konkurrensrätt. Till skillnad från en straffsanktion kan alltså konkurrensskadeavgiften ådömas en juridisk person. Sanktionsavgiften kan utdömas i det fall ett företag eller någon som handlat å dess vägnar uppsåtligen eller oaktsamt överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande avtal eller vid missbruk av dominerande ställning samt vid åsidosättande av villkor meddelande med stöd i 10 § 2 st KL (26-32 §§ KL).

Avgiften kan uppgå till höga belopp, 5 000 till 5 000 000 kronor eller högre belopp som dock ej får överstiga 10 % av företagets omsättning föregående räkenskapsår. Vid bestämmandet av konkurrensskadeavgiften tas särskild hänsyn till hur allvarlig överträdelsen bedöms vara och hur länge den pågått. Beslut fattas av Stockholms tingsrätt på talan av KKV.<sup>65</sup>

### 3.2.4 Administration och tillsyn

Ansvarig för administration och tillämpning av KL är KKV som anförtrotts såväl utredande som ingripande och beslutande befogenheter. Förutom lagtillämpning har KKV att lämna åtgärds- och ändringsförslag, att sprida kunskap om konkurrensregler och praxis samt att främja forskning på konkurrensområdet. KKV:s handläggning av ärenden enligt KL regleras enligt förvaltningslagen (FL).

De ärenden som KKV handlägger är antingen privat eller publikt anhängiggjorda. De förra avser ärenden då företag lämnar in *ansökan om icke-ingripandebesked* enligt 20 § KL, *anmälan om undantag* enligt 8 § KL och *anmälan om företagsförvärv*. De senare innebär inte endast att KKV på eget initiativ inleder ett ärende, utan oftare att ärenden inleds efter *klagomål* från bl a kunder och konkurrenter. *Information* från allmänheten, länsstyrelser och andra myndigheter kan också leda till att ett ärende initieras av KKV. De ärenden som gäller ansökan om icke-ingripandebesked eller anmälan om undantag har s k *anhängighetsverkan*. Detta innebär att KKV är skyldig att behandla ärendet och att meddela ett formellt beslut.

Icke-ingripandebesked kan avse såväl förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete som förbud mot missbruk av dominerande ställning. Företag kan ibland ha svårt att bedöma huruvida deras agerande omfattas av förbuden,

---

<sup>64</sup> Wetter m fl (1999) s 559 ff.

<sup>65</sup> Bernitz (1996) s 81 ff.

varför de kan utnyttja denna möjlighet att få en förklaring från KKV att ett avtal eller förfarande inte strider mot förbudet. Avslag på en sådan ansökan innebär att avtalet eller förfarandet strider mot något av förbudet.

Undantag kan endast beviljas från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete, inte för missbruk av dominerande ställning. Förutsättningarna för att ett konkurrensbegränsande samarbete skall undantas är att det kan förväntas ha *positiva effekter* som överväger de negativa konkurrensbegränsande verkningarna. Det krävs dessutom att samarbetet inte innehåller konkurrensbegränsningar som går längre än nödvändigt för att uppnå de positiva effekterna. Konkurrensen får inte heller sättas ur spel på en väsentlig del av den relevanta marknaden. Avslag på anmälan om undantag betyder att avtalet eller förfarandet anses strida mot 6 § KL och att förutsättningar för att bevilja undantag inte finns. Den praktiska effekten av denna typ av avslag antas normalt bli att de konkurrensbegränsningar som identifierats frivilligt upphör att tillämpas.<sup>66</sup>

Under utredningen av ärenden har KKV relativt långtgående befogenheter. För att erhålla nödvändig information kan KKV *ålägga ett företag eller annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat* såvida detta behövs för att uppgifterna enligt KL skall kunna fullgöras (45 § 1 st 1 p KL). Undantag från denna uppgiftsskyldighet gäller skriftlig handling som omfattas av advokatsekretess och företagshemligheter av teknisk natur. Ett åläggande av detta slag gäller omedelbart (46 § KL) och kan förenas med vite (57 § KL).

KKV har också befogenheten att *ålägga någon som antas kunna lämna upplysningar i ett ärende att inställa sig till förhör* (45 § 1 st 2 p KL). Personen i fråga har dock inte någon skyldighet att svara på KKV:s frågor. En sådan skyldighet kan eventuellt åstadkommas genom en kombination av åläggande att inställa sig till förhör med åläggande att tillhandahålla information. Att märka är dock skyddet mot s k self-incrimination som följer av Sveriges förpliktelser i enlighet med Konvention (den 4 november 1950) angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, artikel 6.1. Skyddets innebörd är i detta fall att ett företag inte är skyldigt att lämna ut handlingar till KKV om dessa innehåller uppgifter som är graverande för företaget. Omfattningen av skyddsregeln är i detta sammanhang något oklar.

En av de mer ingripande befogenheterna KKV har är att genomföra *platsundersökningar* hos företag (se 47 och 48 §§ KL). Med förebilden i EG-rätten har KKV genom dessa bestämmelser givits möjlighet att säkra bevisning som inte kan erhållas på annat sätt. Detta skall ses mot bakgrund av att det är KKV som har bevisbördan för att överträdelser av 6 respektive 19 §§ KL har ägt rum. Undersökningarna kan inte endast genomföras hos det företag som är föremål för utredning utan också hos annan, d v s tredje man. Beslu-

---

<sup>66</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 29 f, Wetter m fl (1999) s 585 ff.

ten om platsundersökning fattas av Stockholms tingsrätt efter ansökan av KKV. Med hänsyn till undersökningens ingripande karaktär för företags och privatpersoners integritet finns närmare regleringar av förutsättningarna för dess beviljande (se 47-53 §§ KL). Beslut om platsundersökning kan också kombineras med åläggande om vite (57 § KL).

Vid en platsundersökning har KKV befogenhet att granska bokföring och andra affärshandlingar, att ta kopior av och göra utdrag ur dessa, att begära muntliga förklaringar direkt på platsen och att få tillträde till lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen (51 § KL). Vid en undersökning kan, vilket också vanligen sker, KKV begära handräckning av kronofogdemyndigheten för att kunna genomföra ovan nämnda åtgärder. Kronofogdemyndigheten kan bl a besluta om att lås skall öppnas och att i övrigt använda tvång i den mån det kan anses befogat med hänsyn till omständigheterna (se 2 kap 17 § UB). Den som motsätter sig kronofogdemyndighetens beslut kan göra sig skyldig till hindrande av förrättning (17 kap 13 § 2 st BrB). Företaget eller personen som är föremål för undersökning har rätt att tillkalla juridiskt biträde innan platsundersökningen börjar (52 § 2 st KL).

De beslut som KKV sedermera fattar är underkastade reglerna i FL med krav på bl a motivering och fullföljdshänvisning. KKV:s beslut gällande undantag, icke-ingripandebesked samt ålägganden kan överklagas till marknadsdomstolen (MD). Talan om platsundersökning, konkurrensskadeavgift och företagsförvärv förs som specialprocess av KKV i Stockholms tingsrätt i särskild sammansättning, med MD som andra och sista instans. Mål om skadestånd och mål om ogiltighet handläggs i allmän domstol. Under vissa förutsättningar kan ett företag väcka talan om att domstol skall ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av KL. Detta kallas subsidiär talerätt och talan förs i MD.<sup>67</sup>

### **3.2.5 Angränsande reglering**

Konkurrensen regleras även genom speciallagstiftning på olika områden. Specialregleringar förekommer inom olika branscher och reglerar endast förehavanden inom en viss bransch. Särregleringarna har ofta sin bakgrund i olika historiska förhållanden eller i intressepåverkan från särskilda grupper. De kan fungera som ett komplement till KL och användas för att motverka bl a missbruk av marknadsstyrka och för att främja konkurrens på marknader där förutsättningar ännu saknas för en väl fungerande konkurrens. Särskilt i övergångsperioder då nya marknader öppnas för konkurrens kan väl utformade särregleringar främja konkurrensen på regelreformerade marknader.

Särregleringarna leder dock även till konkurrensbegränsningar på marknaden genom att åstadkomma etableringshinder, viss produktionsinriktning eller viss prissättning. Särslagstiftningen medför också transaktionskostnader

---

<sup>67</sup> Wetter m fl (1999) s 585 ff.

då lagstiftningen måste implementeras, marknaden övervakas och överträdelser beivras.

Konkurrensbegränsningar som vuxit fram i skydd av särregleringar kan inte motverkas med hjälp av KL, som ger vika för dessa specialregleringar. Ingreppande enligt KL får nämligen inte ske mot konkurrensbegränsningar som direkt omfattas av särregleringar som det allmänna står bakom eller som är en ofrånkomlig konsekvens av dessa. Detta säkerställs genom rättsprincipen om att *lex specialis* går före *lex generalis*.<sup>68</sup>

### 3.3 Målet för konkurrenspolitiken

För att kunna avgöra vilka åtgärder som bör vidtas för att uppnå konkurrenspolitikens mål krävs naturligtvis att målen först kan fastställas. Konkurrenspolitiken har idag en viktig roll i svensk ekonomisk politik. Det slutgiltiga ändamålet är liksom för all politik att *främja välfärden* i landet. Att främja någons välfärd behöver dock inte betyda att allas välfärd främjas. Olika individers, eller kanske snarare grupper av individers, mål går sällan ihop. Inom konkurrenspolitiken är det framför allt konsumentintressen som ställs mot producentintressen.<sup>69</sup>

#### 3.3.1 Historik

##### 3.3.1.1 Regleringslinjen och konkurrenslinjen

I Sverige tillkom vad som skulle kunna kallas den moderna konkurrensrätten inte förrän vid mitten av 1900-talet. Konkurrenspolitiken präglades fram till dess av den s k *regleringslinjen*, vilken innebar att pris- och försäljningsvillkor för enskilda varor detaljreglerades av statliga myndigheter. Omfattande ändringar av dåvarande konkurrensbegränsningslagen (KBL) 1956 kom att innebära den slutliga övergången från regleringslinjen till den s k *konkurrenslinjen*. KBL byggde på en kombination mellan den nu gällande *förbudsprincipen* och *missbruksprincipen*. Förutom dessa talade man också om de svenska principerna om *förhandling* och *publicitet*. Detta innebar att man i första hand sökte uppnå lagstiftningens syften genom att registrera konkurrensbegränsande överenskommelser och föra förhandlingar med ifrågasättande företag.<sup>70</sup>

Konkurrenspolitikens syfte var att åstadkomma en effektiv konkurrens med siktet inställt på att konsumenterna skulle beredas fullständig valfrihet. Detta allmänt hållna mål gäller även för konkurrenspolitiken av dags dato. Skillnaden ligger i att idag är *alla* konkurrensbegränsningar principiellt förbjudna genom lag. KBL vilade på ideologien att fri konkurrens skulle eftersträvas,

<sup>68</sup> Bernitz (1996) s 74 f, Konkurrensverket (2000:1) s 33.

<sup>69</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 92 ff.

<sup>70</sup> SOU 1966:48 s 13, 96.



men att samverkan i *vissa fall* kunde vara lämplig. Således studerades varje enskild situation för att avgöra om förfarandet verkligen utgjorde konkurrensbegränsning i lagens mening.<sup>71</sup>

KBL har präglat den svenska konkurrenslagstiftningen ända fram till nuvarande konkurrenslag trädde i kraft 1 januari 1993. Ändringar genomfördes flera gånger och en ny konkurrenslag tillkom 1982 (ÄKL) men denna innebar inga stora förändringar för konkurrenspolitikens inriktning. Inför ÄKL:s tillkomst uttalades att målsättningen var att lagen skulle fungera som medel för att undanröja vissa konkurrenshinder som var *negativa ur samhällssynpunkt*. Det skulle dock ej vara fråga om detaljstyrning av företagets verksamhet. Lagens ändamål var att verka konkurrensfrämjande genom att undanröja *olämpliga* konkurrenshinder.

Konkurrenspolitikens mål var således i stort sett desamma som tidigare. Man betonade särskilt marknadsekonomins överlägsenhet som styrsystem. Lagen byggde ännu på missbruksprincipen, vilket innebar att det i var situation skulle bedömas för sig om konkurrens eller koncentration var att föredra efter de förutsättningar som rådde på den aktuella marknaden.<sup>72</sup>

### 3.3.1.2 Nya villkor för konkurrenspolitiken

Först på 1990-talet började en rejäl revision av konkurrenslagstiftningen aktualiseras. En konkurrenskommitté<sup>73</sup> tillsattes för att utreda hur konkurrenslagstiftningen borde utformas. Kommitténs slutsats var att det på 1980-talets omfattande tekniska, ekonomiska och sociala förändringar nu krävdes en ”ny” konkurrenspolitik. Konkurrensen sades spela en ny och viktigare roll för den svenska välfärden.

Det övergripande målet för konkurrenspolitiken sades vara samhällsekonomisk effektivitet och maximering av välfärden. Detta eftersträvas genom skapande och upprätthållande av effektiv konkurrens på olika marknader. Då den perfekta konkurrensen inte kan uppnås ansågs kärnfrågan för konkurrenspolitiken vara vilka avsteg som är möjliga från den ideala modellen för det marknadsekonomiska systemet.

Konkurrenskommittén sammanfattade fyra generella mål för konkurrenspolitiken, vilka är resultaten av en väl fungerande konkurrens. För det första innebär *effektivitetsmålet* att konkurrens leder till rationell produktion och en god resurshushållning. För det andra pekades *tillväxt* ut som mål då konkurrens ger en dynamisk effekt genom att marknaderna är öppna för nya företag och nya produktionsresurser. Det tredje målet var låga priser som resultat av en effektiv produktion och god resurshushållning, det s k *fördelningsmålet*. Det fjärde målet kallades *konsumentmålet*. Detta innebär

---

<sup>71</sup> SOU 1966:48 s 96 f.

<sup>72</sup> Prop 1981/82:165 s 40 f.

<sup>73</sup> Konkurrenskommittén redovisade sitt betänkande i SOU 1991:59.

att en väl fungerande konkurrens ger konsumenter valfrihet och möjligheter att påverka utbudet av varor och tjänster.<sup>74</sup>

Den nu gällande konkurrenslagen (KL 1993:20) tillkom först efter flera års utredande. Konkurrenskommitténs konkreta lagförslag följdes inte då KL i stället kom att präglas av EG:s konkurrensrätt. Konkurrenskommitténs betänkande blev dock betydelsefullt för den fortsatta konkurrenspolitikens inriktning. Konkurrensen sades vara otillräcklig på den svenska marknaden vilket visade sig genom de många konkurrenshinder i den svenska ekonomin och den höga koncentrationen i många branscher<sup>75</sup>. Politiken skulle inriktas på att skärpa konkurrens- och förändringstrycket, avreglera marknadsmonopol, öka konkurrensen i den offentliga sektorn, skapa tydliga och fasta spelregler för aktörerna på privata marknaden och skapa en effektiv konkurrens-tillsyn.<sup>76</sup>

### 3.3.2 Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald<sup>77</sup>

Dagens konkurrenspolitik är till för *konsumenterna*. I regeringens proposition om konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald formuleras konkurrenspolitikens mål på följande sätt: ”Konkurrenspolitiken skall *aktivt främja existensen av väl fungerande marknader* och vara grundad på ett *konsumentperspektiv*. Marknaderna skall präglas av öppenhet för nya produkter, nya företag och nya idéer.”<sup>78</sup> (Mina kursiveringar).

Regeringen föreslår utifrån dessa allmänt hållna mål hur den generella inriktningen för den svenska konkurrenspolitiken skall utformas. En del i denna består i effektivare medel för bekämpningen av konkurrensbegränsningar. ”...Karteller och andra konkurrensbegränsningar som allvarligt skadar konsumentintresset kan inte accepteras – de medel som staten har att upptäcka och ingripa när företag sätter konkurrensen ur spel måste bli effektivare. ...”<sup>79</sup>

Konkurrenspolitiken utgör idag ett viktigt inslag i den svenska stabiliseringspolitiken. Olika ekonomiska teorier har presenterat olika synsätt på statens roll för upprätthållandet av väl fungerande marknader. I Sverige anses en aktiv konkurrenspolitik vara nödvändig för att *skydda konkurrensen* och säkerställa marknadernas effektivitet. Visserligen finns teoretiska möjligheter för marknader att utveckla motkrafter mot konkurrensbegränsningseffekter. Denna process skulle dock ta oacceptabelt lång tid och under tiden skulle stora välfärd förluster uppkomma. Därför anses det nödvändigt att genom en aktiv konkurrenspolitik *styra marknadsutfallet*.

<sup>74</sup> SOU 1991:59 Del 2 s 44 ff, Konkurrensverket (2000:1) s 15 f.

<sup>75</sup> Se SPK:s kartläggning av konkurrensen i SOU 1991:28.

<sup>76</sup> Prop 1992/93:56 s 4.

<sup>77</sup> Rubriken överensstämmer med titeln på prop 1999/2000:140 och framställningen bygger till fullo på denna.

<sup>78</sup> Prop 1999/2000:140 s 138.

<sup>79</sup> Prop 1999/2000:140 s 138, se här även den vidare inriktningen av konkurrenspolitiken.

Konkurrenspolitikens grundläggande syfte är alltså att åstadkomma *väl fungerande marknader*. Statens roll i konkurrenspolitiken är inte en utan flera. För det första anses det väsentligt att vårda de marknader som redan existerar och fungerar väl. Marknader vårdas genom att angrepp mot den fria konkurrensen hindras. Detta uppnås främst genom en *effektiv konkurrenslagstiftning*. Det är också viktigt att staten överväger vilka bieffekter statliga regleringar och styrmedel på andra områden kan få för konkurrensen. Särskilt vad gäller direkta regleringar, riktade subventioner och vissa skatter är det av vikt att avvägningar görs så att de inte får oönskade konkurrensbegränsningar till följd. Förutom att skapa en väl avpassad reglering är *tillsynen* av denna viktig.

För det andra anses statens uppgift vara att förbättra sämre fungerande marknader och att skapa nya. För uppfyllandet av denna uppgift är det av vikt att *undanröja olika etableringshinder*. För den svenska staten har denna uppgift framför allt bestått i av- och omregleringar. Genom att bryta upp offentliga och privata monopol utsätts större del av ekonomin för konkurrens.

För det tredje identifieras statens uppgift som att underlätta för privata konsumenter och andra köpare. Härvid kan staten verka för att transaktionskostnader, t ex vid sökandet av information, för konsumenterna sänks. Detta kan man t ex åstadkomma genom att reglera om produktinformation.

Regeringen sammanfattar synen på konkurrenspolitikens roll på följande sätt: ”En aktiv konkurrenspolitik, med klara regler och en effektiv tillämpning, är nödvändig för att skydda konkurrensen och öka marknadernas effektivitet.”<sup>80</sup>

Regeringen betonar vissa av konkurrenspolitikens syften som särskilt viktiga; konkurrens kan främja *förnyelse* i den ekonomiska verksamheten, konkurrens innebär ökade möjligheter för öppenhet och *mångfald*, framför allt är konkurrensen viktig för att säkerställa *konsumenternas makt* över produktion och distribution.

---

<sup>80</sup> Prop 1999/2000:140 s 60 f.

# 4 “Konkurrensbrott” som ekonomisk brottslighet

## 4.1 Den ekonomiska brottsligheten

Enligt KKV finns det starka skäl att hänföra överträdelser av KL till den ekonomiska brottsligheten<sup>81</sup>. Innebörden av detta begrepp är, trots lång tids ivrigt sökande efter en definition, tämligen oklart. Det är inte heller klart vilken betydelse det egentligen har att tydligt kunna avgränsa den ekonomiska brottsligheten. Vad man med säkerhet kan säga är att den ekonomiska brottsligheten kan komma till uttryck genom en mängd olika företeelser av väldigt varierad art. Frågan som infinner sig (åtminstone hos mig) är varför man envisas med att bunta ihop så till synes olika typer av beteenden som exempelvis miljöbrottslighet och skattebrottslighet till en typ av brottslighet. Vilka är de gemensamma och utmärkande dragen för den ekonomiska brottsligheten? Har det någon reell betydelse om överträdelser av KL kan sägas utgöra en form av ekonomisk brottslighet?

### 4.1.1 Avgränsningen av den ekonomiska brottsligheten

Den ekonomiska brottsligheten är en form av den s k *moderna brottsligheten*. Denna ställs i kontrast till den *traditionella brottsligheten*. Den senare sägs ofta vara fast förankrad i det allmänna rättsmedvetandet, då det rör sig om sådana typer av brott som våldsbrott och förmögenhetsbrott. Att denna typ av gärningar skall vara kriminaliserade anser de flesta samhällsmedborgare. Den moderna brottsligheten, vilken är ett resultat av att den tekniska och ekonomiska utvecklingen föranlett nya kriminaliseringar, är dock inte alltid lika fast förankrad. Den s k välfärds kriminaliteten är ett exempel på detta. Skatte- och bidragsbedrägerier anses t ex sällan lika brottsligt som att begå ”traditionell” stöld.<sup>82</sup>

Den traditionella brottsligheten utgörs dock i lika liten grad som den moderna av en homogen typ av brott. Det är därför svårt att generellt uttala att kriminaliseringen av den ena typen av gärningar anses mer berättigad av allmänheten än den andra. Det är dessutom ytterst oklart vad det allmänna rättsmedvetandet innebär. Uttrycket används till stor del som en förstärkning av argument, såväl i det vardagliga språkbruket som i den offentliga debatten.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 289.

<sup>82</sup> Svensson, Bo, Ekonomisk kriminalitet (1983) s 12 f.

<sup>83</sup> Träskman, Per Ole, ”Straffrättens stigma” i Lov og frihet. Festskrift till Johs. Andenaes (1982) s 375 ff.

Det förekommer ett flertal olika definitioner av begreppet ekonomisk brottslighet. Dessa utgår varierande från olika drag som anses vara utmärkande för denna typ av brottslighet. De flesta definitioner utgår från egenskaper hos gärningsmannen, brottsoffren och/eller från själva beteendet.<sup>84</sup>

Definitioner som tar utgångspunkt i gärningsmannens egenskaper har delvis sitt ursprung i den internationella beteckningen *white collar crime*<sup>85</sup>. Denna introducerades av den amerikanske kriminologen Edwin Sutherland 1939. Sutherlands syfte var att reformera den kriminologiska forskningen och motverka den allmänt rådande föreställningen om att brott är förknippade med lägre sociala skikt präglade av fattigdom, dåliga uppväxtvillkor och allehanda psykiska defekter.<sup>86</sup> Termen *white collar crime* sätter gärningsmannens sociala position i fokus och avser brott som begåtts av en ansedd och respekterad person med hög social status inom ramen för dennes yrke och som inneburit ett missbruk av förtroende.<sup>87</sup>

Genom begreppet *white collar crime* poängteras en viktig aspekt, nämligen vem straffrättssystemet riktas mot. Det straffrättsliga styrmedlet, den mest ingripande metoden staten idag råder över för att styra det mänskliga beteendet, drabbar främst en socialt sett avvikande grupp av människor<sup>88</sup>. Betoningen av gärningsmannens sociala position är därför mycket värdefull för kriminologiska och kriminalpolitiska diskussioner. Det kan dock vara svårt att definiera den ekonomiska brottsligheten endast utifrån gärningsmannens egenskaper. Det finns ingenting som tyder på att det är någon särskild egenskap som får människor att falla in i just ekonomisk brottslighet. Snarare är det så att "tillfället gör tjuven". Idag används ett gärningsmannainriktat perspektiv främst genom synen på företaget som brottsling.<sup>89</sup>

Förekommande definitioner som utgår från offren för den ekonomiska brottsligheten kategoriserar vanligen dessa i olika grupper. Träskman har på detta sätt avgränsat den ekonomiska brottsligheten med företaget som brottsling och följande kategorier som offer för brottsligheten:

- 1) Brotts som sker genom missbruk av investerat kapital och som kränker *delägare, bolagsmän, aktieinnehavare etc.* Denna typ av brott kan t ex begås genom felaktig bokföring och överföring av medel till luftbolag.
- 2) Brotts som sker genom missbruk av inlånat kapital och som kränker *borgenärer, borgensmän och garantier etc.* Hit hör bl a brott av bedrägerityp och konkursbrott.

---

<sup>84</sup> SOU 1984:15 s 21.

<sup>85</sup> Begreppet har på svenska översatts till "manschettbrottslighet" som syftar på den brottsliga personens sociala status.

<sup>86</sup> Se inledningen till Sutherland, Edwin H, *White collar crime* (1983).

<sup>87</sup> SOU 1984:15 s 19 f.

<sup>88</sup> Träskman (1982) s 373 f.

<sup>89</sup> Svensson (1983) s 71 f.

- 3) Brotts som sker genom missbruk av arbetskraft och som riktar sig mot de *anställda, mot arbetstagarna*. Till denna kategori hör t ex brott mot arbetstidsbestämmelser och arbetsskyddsbestämmelser.
- 4) Brotts som består i kränkning av *konsumenternas rättigheter*. Sådana brott kan bestå i överträdelse mot konsumentlagsstiftningen, t ex i samband med marknadsföring.
- 5) Brotts som består i illojalitet mot *konkurrenter och medtävlare*. Denna typ av brott kan också begås i samband med marknadsföring, men även genom *överträdelse av konkurrenslagstiftning*.
- 6) Brotts som består i olaga utnyttjande av naturresurser och som riktar sig mot *miljön*. Brotts som härmed avses är t ex exploatering av naturtillgångar utan tillstånd därtill och förorening av vattendrag.
- 7) Brotts som riktar sig mot *staten*. Detta innebär t ex brott mot skattelagar, valutalagar och tullagar.<sup>90</sup>

Även kommissionen mot ekonomisk brottslighet använde sig av en liknande indelning av brottsoffren, men med färre och vidare grupper:

- 1) Enskilda intressenter och företag. Denna kategori omfattar de flesta av de grupper Träskman identifierat. Här ingår t ex delägare, borgensmän, anställda, konsumenter och konkurrenter.
- 2) Förhållandena på den ekonomiska marknaden. Denna grupp omfattar bl a angrepp på regler och förhållanden för marknaden i stort.
- 3) Staten, samhället eller medborgarna som kollektiv. Det rör sig här t ex om angrepp mot systemen för skatter, avgifter och bidrag.<sup>91</sup>

Det är också vanligt att definiera den ekonomiska brottsligheten utifrån själva beteendet, eventuellt i kombination med övriga karakteristika. Det uppställs då krav på att det skall vara fråga om straffbara handlingar som företas på ett visst sätt och med ett visst syfte. Kravet på att det skall vara fråga om straffbara handlingar frångås dock ibland. I den aktuella diskussionen förs resonemang om idag icke straffbara handlingar kan utgöra ekonomisk brottslighet. Det kan således vara relevant att klassificera även icke straffsanktionerade handlingar som ekonomisk brottslighet för att kunna aktualisera nya straffsanktioneringar.<sup>92</sup>

Den närmaste ansatsen till en allmänt vedertagen definition av ekonomisk brottslighet legitimerades av justitieutskottet genom en kriminalpolitisk avgränsning i början av 1980-talet. Avgränsningen är strikt och utgår från lagöverträdelse som *förövas inom ramen för en legal näringsverksamhet* och har *ekonomisk vinning* som direkt motiv. Vidare ställs villkor på att brottsligheten skall ha en *kontinuerlig och systematisk karaktär* samt vara av *kvalificerad art*. Det sista villkoret innebär att de enskilda brotten skall ha stor

<sup>90</sup> Träskman, Per Ole, ”En modell för forskning av ekonomins kriminalitet” i BRÅ rapport 1979:1 s 54 f.

<sup>91</sup> Kommissionen utgick dessutom från att den ekonomiska brottsligheten har vinningssyfte, är anknuten till affärsverksamhet och gäller större värden, se SOU 1984:15 s 29.

<sup>92</sup> Svensson (1983) s 14 f.

omfattning, röra stora samhälleliga värden eller drabba grupper av enskilda.<sup>93</sup>

Justitiekottets definition var främst rättspolitisk och gav uttryck för vilken typ av brottslighet man ville inrikta sig mot. Definitionen har mött mycket kritik för att vara alldeles för strikt, den typ av brottslighet som avses förekommer i själva verket inte i särskilt stor utsträckning i Sverige.<sup>94</sup> Att ställa krav på systematik och kontinuitet gör att ett flertal brottsliga beteenden faller utanför begreppet då de är av engångskaraktär. Kritik har också riktats mot kravet på att den brottsliga handlingen skall begås inom en i övrigt laglig näringsverksamhet. Man menar att omfattande brottslighet faller utanför begreppet då många företag endast utgör ett hjälpmedel för att föröva viss brottslighet. Det har också ansetts önskvärt att kunna inbegripa enskilda individers brottslighet i begreppet.<sup>95</sup>

Inför bildandet av den nya ekobrottsmyndigheten (EBM) menade ekobrottsberedningen att justitiekottets definition inte skulle vara vägledande. ”...utvecklingen har gått därhän att också andra former av straffbara handlingar kan räknas in i den ekonomiska brottsligheten.”<sup>96</sup> Ekobrottsberedningen gick så långt att man uttalade att det viktigaste i definitionen skulle vara att brottsligheten är av så *kvalificerad art* att det behövs *specialistkompetens* för att utreda den effektivt. Kravet på näringsverksamhet skulle fortfarande ställas, men inte strikt och endast i andra hand. I övrigt ansåg man att definitionen inte bör vara allt för låst för att kunna omfatta nya former av brottslighet som utvecklas.<sup>97</sup> Att på detta sätt låta avgränsningen av den ekonomiska brottsligheten bero på de åtgärder som krävs för att bekämpa den (icke avgränsade) brottsligheten är av naturliga skäl problematiskt.<sup>98</sup>

#### 4.1.2 Betydelsen av att avgränsa den ekonomiska brottsligheten

Efter ovanstående genomgång av olika definitioner av den ekonomiska brottsligheten måste slutsatsen bli att det faktiskt inte finns någon allmänt giltig avgränsning. Justitiekottets rättspolitiska avgränsning anses ännu ge viss vägledning, men det vore fel att påstå att denna är allmänt godtagen. Det är egentligen mest rättvisande att definiera den ekonomiska brottsligheten som en *samlingsbeteckning på olika typer av brottslighet*. Utgångs-

---

<sup>93</sup> JuU 1980/81:21 s 6 f.

<sup>94</sup> Axberger, Hans- Gunnar, Eko-brott, Eko-lagar och Eko-domstolar. BRÅ Forskning 1988:3 s 20 ff.

<sup>95</sup> Lindgren, Sven-Åke, Ekonomisk brottslighet. Ett samhällsproblem med förhinder (2000) s 101.

<sup>96</sup> Ds 1996:1 s 41-42.

<sup>97</sup> Ds 1996:1 s 189.

<sup>98</sup> Se Lindgren (2000) s 112 som jämför ekobrottsberedningens tilltag med uttrycket att spanna vagnen för hästen.

punkten bör vara en viss typ av beteenden eller handlingsmässiga fenomen. Begreppet är därför snarare sociologiskt än juridiskt.<sup>99</sup>

Man kan då åter ställa sig frågan varför dessa olika typer av lagstridiga beteenden skall buntas ihop under en så diffus beteckning som ekonomisk brottslighet? Kanske bör man fundera på vilket ändamål en begreppsavgränsning har. Vetenskapligt kan den ekonomiska brottsligheten definieras inom ramen för juridiken, sociologin och kriminologin. Avgränsningar inom olika vetenskapliga områden har troligen skilda ändamål. Vikten av att dra en knivskarp gräns mellan den ekonomiska brottsligheten och annan brottslighet bör därför ej överdrivas. Det kanske inte är ett självändamål att finna en teoretisk definition som är allmänt vedertagen. I stället kan man tala om ekonomisk brottslighet i vid mening.<sup>100</sup>

I praktiken har avgränsningen av den ekonomiska brottsligheten sannolikt störst betydelse för det *brottsförebyggande* och det *brottsbekämpande* arbetet. För detta ändamål är det viktigast att urskilja den brottslighet som p g a vissa särdrag kräver specialinsatser från myndigheter och eventuellt särlagstiftning. Frågan har idag lösts på det sättet att den relativt nyinrättade ekobrottsmyndigheten tilldelats ansvaret för mål som avser vissa bestämda lagbestämmelser och kräver specialinsatser. Det handlar bl a om mål enligt skattebrottslagen och aktiebolagslagen<sup>101</sup>.

Ett annat problem med begreppsavgränsningen är hur man använder orden brott och brottslighet. Brottslighet ses av jurister som ett strikt juridiskt begrepp som endast avser handlingar som faller inom det legala brottsbegreppet. För allmänheten kan begreppet dock även ha en *moraliserande innebörd*. Genom att kalla en handling brottslig tar man ställning mot och fördömer den. Den gärning som brottet avser behöver med andra ord inte vara formellt straffbar för att den skall anses vara brottslig av allmänheten. Det kan vara tillräckligt att gärningen strider mot rådande *sociala normer*. Det kan alltså finnas anledning att överväga om begreppet ekonomisk brottslighet skall innefatta inte endast sådant som ingår i det legala brottsbegreppet utan även sådant som borde göra det.<sup>102</sup>

För den fortsatta framställningen kommer jag att använda begreppen konkurrensbrott och konkurrensbrottslighet i icke-juridisk mening, d v s trots att det inte rör sig om straffbara handlingar. Detta gör jag dels av retoriska skäl dels av den anledningen att överträdelser av KL strider mot lagstadgade normer.

---

<sup>99</sup> SOU 1997:111 s 81.

<sup>100</sup> Axberger (1988) s 17.

<sup>101</sup> Se Instruktion för ekobrottsmyndigheten SFS 1997:898.

<sup>102</sup> Axberger, (1988) s 19, se även Träskmans resonemang i Träskman (1979).



## 4.2 Konkurrensbrotten

Även om avgränsningen av den ekonomiska brottsligheten vare sig är klar eller särskilt betydelsefull kan det ändå vara intressant att klargöra huruvida några av de drag som anses utmärka den ekonomiska brottsligheten är karaktäristiska för konkurrensbrotten. Poängen med följande avsnitt är främst att studera lagöverträdelsernas karaktär, omfattning och verkan.

Tänkbara varianter av brott mot konkurrenslagstiftningen är många. KKV har i sitt förslag utgått från att det kriminaliserade området skall omfatta samma tillämpningsområde som konkurrensskadeavgiften idag gör, d v s förbuden i 6 och 19 §§ samt åsidosättande av villkor meddelade med stöd i 10 § 2 st KL. Konkurrensbrotten är enligt förslaget således *konkurrensbegränsande samarbete, missbruk av dominerande ställning* samt *brott mot villkorade undantag* från förbudet i 6 § KL.<sup>103</sup>

Då villkor och ålägganden meddelade med stöd i 10 § 2 st kan vara av mycket varierande natur är det ingen mening i att söka konkretisera brott av denna typ. Det är i stället av störst intresse att här närmare studera hur överträdelser av 6 och 19 §§ KL kan komma till uttryck.

### 4.2.1 Konkurrensbrottslighetens karaktär

Innehållet i de båda förbuden är närmare beskrivet ovan i avsnitt 3.2.2. Bägge förbudsbestämmelserna innehåller exemplifieringar av överträdelser som kan bli aktuella. Exempelen är dock inte på något sätt uttömmande, det förbjudna beteendet kan även bestå i en mängd andra företeelser.

Vad gäller konkurrensbegränsande samarbete skiljer man generellt mellan *horisontell och vertikal samverkan*. Den horisontella avser samverkan mellan företag i *samma* handelsled och anses allmänt medföra en större risk för skadliga konkurrensbegränsningar än den vertikala. Detta beror på att vertikal samverkan, vilket avser samarbete mellan företag i *olika* handelsled, kan medföra vissa generella fördelar för konsumenterna i form av förbättrad produktivitet, sänkta priser och/eller bättre service. Dessa positiva följder kan ibland uppnås genom vertikal samverkan som främjar teknisk utveckling, inköp och distribution. Denna form av konkurrensbegränsande samarbete kan då bli aktuell för undantag från förbudet.<sup>104</sup>

Typiska exempel på horisontella samarbeten som strider mot förbudet i 6 § KL är *överenskommelser om pris och andra affärsvillkor* och *om begränsning av produktion och marknader*. Särskilt illa anses prissamarbeten av olika slag vara. Dessa förekommer ibland i form av s k priskarteller, men även genom annan indirekt prispåverkan. Karteller binder dess medlemmar

<sup>103</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 283 ff.

<sup>104</sup> Wetter m fl (1999) s 173.

vid en viss överenskommelse, ofta genom hot om någon form av sanktion. Kartellsamarbete kan också röra delning av marknader och produktion. Andra typer av horisontella samarbeten är specialiseringsavtal och olika typer av forsknings- och utvecklingsavtal.

Även genom vertikala samarbeten förekommer *prissamverkan*, bl a genom att fasta, lägsta eller högsta priser fastställs. I många fall rör det sig dock om prisrekommendationer i form av bl a cirkaprislistor. Dessa är i princip tillåtna om de inte är att jämföra med *fastställande* av ett fast eller högsta pris. En annan form av vertikalt samarbete är *ensamåterförsäljaravtal* som kan ge ensamrätt och områdesskydd. Det kan också vara fråga om *exklusiv inköpskyldighet* och *konkurrensförbud*. Viss form av *leveransvägran* genom vertikal samverkan, d v s överenskommelser mellan leverantör och återförsäljare att viss kund inte skall få leveranser, omfattas också av förbudet. Det kan också bli aktuellt att förbjuda s k *kopplingsförbehåll*, innebärande att en köpare tvingas köpa en oönskad produkt för att få köpa det som egentligen önskas, enligt 6 § KL.<sup>105</sup>

Vad sedan gäller överträdelser av 19 § KL är dessa lika mångfacetterade som ovan nämnda konkurrensbegränsande samarbeten. Det är här fråga om ett *ensidigt förfarande* och inte avtal mellan flera parter. Missbruket kan komma till uttryck t ex genom *över- och underprissättning*. Genom det sist nämnda förfarandet kan ett dominerande företag tvinga ut konkurrenter från eller hindra att nya företag etablerar sig på marknaden. Det kan också vara fråga om *selektiv prissättning*, *prisdiskriminering* eller annan form av tillämpning av *olika villkor* för olika handelspartner. En annan viktig typ av missbruk är *leveransvägran* då det dominerande företaget vägrar att sälja sina produkter till en ny kund eller upphör att sälja till en existerande kund. Det ovan nämnda *kopplingsförbehållet* kan även nyttjas ensidigt och kan då utgöra en form av missbruk av dominerande ställning.<sup>106</sup>

Är alla dessa typer av överträdelser av konkurrenslagstiftningen då en form av ekonomisk brottslighet? Utgår man från justitieutskottets definition av begreppet är det tveksamt huruvida man kan tala om konkurrensbrott som ekonomisk brottslighet. Kravet på att handlingarna skall *företas inom näringsverksamhet* är uppfyllt då företaget är den centrala aktören i konkurrenslagstiftningen. Även kravet på *vinningssyfte* torde normalt vara uppfyllt. Vad sedan gäller kraven på systematik och kontinuitet är det svårare att hävda att dessa generellt uppfylls av denna form av lagöverträdelser. Att ett företag bryter mot KL kan mycket väl vara en engångsföreteelse. Det kan hävdas att lagöverträdelserna är av *kvalificerad art* då en omfattande konkurrensbrottslighet drabbar konsumentkollektivet och innebär en stor förlust för samhället i stort. Enligt denna strikta definition är det dock inte troligt att

---

<sup>105</sup> För en utförlig redogörelse av varianter av horisontella och vertikala samarbeten som kan strida mot 6 § KL se Wetter m fl (1999) s 171 ff respektive s 255 ff.

<sup>106</sup> Olika former av missbruk av dominerande ställning som kan strida mot 19 § KL presenteras i Wetter m fl s 428 ff.

överträdelser av KL:s förbud skulle utgöra en form av ekonomisk brottslighet.

Utifrån övriga förekommande definitioner är det lättare att hävda att konkurrensbrotten utgör en form av ekonomisk brottslighet. Definieras den ekonomiska brottsligheten utifrån *företaget* som brottsling och konkurrenter, den ekonomiska marknaden och samhället i stort som offer ingår utan tvivel konkurrensbrottsligheten i begreppet. Även utifrån ekobrottsmyndighetens begreppsavgränsning torde denna form av lagöverträdelser omfattas. Det är nämligen sannolikt att utredning av konkurrensbrott kommer att kräva viss specialistkompetens.

Liksom KKV är jag av åsikten att överträdelser av KL i straffsanktionerad form torde utgöra en form av ekonomisk brottslighet. Faktum är att det starkaste motargumentet består i att denna typ av lagöverträdelser idag inte är straffsanktionerade, vilket dock leder till ett cirkelresonemang. Det är naturligtvis meningslöst att plädера mot straffsanktionering med argumentet att den aktuella företeelsen för tillfället inte är straffsanktionerad. Som ovan nämnts måste det anses vara av vikt att även icke kriminaliserade gärningar kan omfattas i diskussioner av normativt slag.

#### 4.2.2 Omfattning och verkan

Det är av naturliga skäl omöjligt att redovisa i vilken omfattning konkurrensbrotten förekommer. Det är lika omöjligt att uppskatta de negativa konsekvenserna härav. När man skall studera omfattningen av lagöverträdelserna kan detta ske på flera olika sätt. En möjlighet är att söka presentera den *ekonomiska omfattningen*, d v s vilken kostnad lagbrotten innebär för samhället. En annan möjlighet är att studera i vilken omfattning överträdelser förekommer inom *olika branscher*. Genom sådana branschundersökningar kartläggs olika konkurrenshinder och marknadsstrukturer. Ytterligare en variant är att studera *statistik* över anmälda och utredda lagöverträdelser. För detta ändamål kan man studera KKV:s statistik. Denna omfattar dock endast tiden från 1993 då KL infördes och KKV blev tillsynsmyndighet.

KKV har kartlagt<sup>107</sup> de ärenden som prövats enligt KL från 1/7 1993 till 30/6 1999. Under denna tid handlades drygt 4000<sup>108</sup> ärenden vilka fördelades enligt följande:

• Ansökningar om undantag/icke-ingripandebesked	1516
• Anmälningar om företagsförvärv	1331
• Klagomål och initiativ	1388
<hr/>	
Totalt	4235

<sup>107</sup> Se Konkurrensverket (2000:1) s 41 f.

<sup>108</sup> Av dessa utgjordes dock en stor andel (drygt 900 ärenden) av ansökningar om icke-ingripandebesked/anmälningar för undantag som kom in under övergångsperioden innan KL fullt ut trädde ikraft.

Av dessa har knappt 3000 ärenden handlagts enligt KL:s förbudsbestämmelser. Ingreppanden enligt KL har skett i knappt 400 ärenden, för vilka fördelningen ser ut som följer:

• Konkurrensbegränsande samarbete (6 §)	311
• Missbruk av dominerande ställning (19 §)	57
• Förvärv (34 §)	20
<hr/>	
Totalt	388

De konkurrensbegränsningar (av de 388 ingripanden) som har kunnat motverkas med hjälp av KL fördelas på följande vis:

• Avslag på ansökan/ anmälan	184
• Frivilliga förändringar	96
• Åläggande	45
• Villkorade undantag	42
• Åtagande i samband med förvärv	15
• Talan om förbud	3
• Talan om konkurrensskadeavgift	13

Det vanligaste sättet för KKV att avvärja konkurrensbegränsningar är således att avslå en ansökan om icke-ingripandebesked eller inte bevilja undantag. Det är också relativt vanligt förekommande att frivilliga förändringar sker då part uppmärksammas om att företeelsen kan strida mot KL:s förbud.

Det finns dock anledning att åter påpeka omöjligheten att fullständigt kartlägga omfattningen av överträdelser av KL. I sakens natur ligger att förekomsten och omfattningen av konkurrensbegränsningar inte kan redovisas förrän de har upptäckts. Det finns fog för att anta att mörkertalet är relativt stort. KKV menar att det finns starka indikationer på att förekomsten av förbudsöverträdelser är omfattande. Detta på grund av den stora mängd anmälningar, klagomål och tips om konkurrensproblem som kommer in till KKV.<sup>109</sup>

Vad gäller aktuella lagöverträdelers skadeverkningar kan hänvisas till avsnitt 2.1.3 om *marknadsmislyckanden*. Generellt kan sägas att överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud leder till *konkurrensbegränsningar*, vilket är en form av marknadsmislyckande. Resultatet blir sämre förutsättningar för en väl fungerande konkurrens. Som regel uppstår *effektivitets- och välfärdsförluster* i form av att produktion och konsumtion blir mindre än vad som är önskvärt. För att använda den ekonomiska teorins termer – samhällets resurser kommer ej att fördelas på det mest effektiva sättet.<sup>110</sup>

Verkan av överträdelser av KL kan jämföras med den ekonomiska brottslighetens skadeverkningar. I branschsaneringsutredningens huvudbetänkan-

<sup>109</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 283 ff.

<sup>110</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 20.

de<sup>111</sup> behandlas den ekonomiska brottslighetens skadeverkningar främst utifrån *indirekta skador*. De negativa effekter som uppstår på det *ekonomiska området* betonades särskilt. Kriminella förfaranden får så att säga icke naturliga effekter på marknaden. Företag som lyckas hålla sig kvar på marknaden utan att följa spelreglerna (d v s genom att bryta mot lagen) är inte naturliga marknadsaktörer. Det kan mycket väl röra sig om ineffektiva företag som på detta sätt konkurrerar ut effektiva, laglydiga företag. Den ekonomiska brottsligheten får på så sätt en *konserverande effekt* på marknaden.

Ännu en allvarlig indirekt skada har sin grund i den *brist på moral* som lagöverträdelser grundas på. Denna har en tendens att "smitta" av sig till verksamheter där den ursprungligen inte fanns. Blir den ekonomiska brottsligheten allt för omfattande kan detta medföra en *bristande tilltro* till samhällets förmåga att upprätthålla regler och ordning. Följden kan då bli att brottsligheten sprider sig ännu mer. Branschsaneringsutredningen menar att ytterst är hela välfärdssystemet hotat.<sup>112</sup>

Ovan diskuterade skador är indirekta och drabbar konsumentkollektivet och samhället i stort. Överträdelser av KL leder dock även till mer *direkta skador* då företag utsätts för konkurrensbegränsande beteende, t ex genom leveransvägran eller oskäligen affärsvillkor. Detta kan också leda till skador för den enskilde konsumenten i form av *sämre valmöjligheter* genom högre priser, sämre kvalitet och service.

De indirekta skador som blir följderna av ekonomisk brottslighet, och då även av överträdelser av KL, är de mest omdiskuterade framför allt inom den nationalekonomiska teorin. Dessa skador anses dels drabba de samhälleliga värden som är centrala för demokrati och välfärd och dels de värden och principer som är centrala för det marknadsekonomiska systemets funktion.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> SOU 1997:111.

<sup>112</sup> SOU 1997:111 s 86-87.

<sup>113</sup> Lindgren (2000) s 127 ff, Svensson (1983) s 35 f.

# 5 Kriminalisering

## 5.1 Det straffrättsliga systemet

För att kunna ta ställning till huruvida en viss gärningstyp, i detta fall överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud, skall kriminaliseras bör man först överväga vissa grundläggande spörsmål. För det första, varför skall olika gärningstyper *överhuvudtaget* kriminaliseras. I vad ligger det straffrättsliga systemets *berättigande*? För det andra är det överhuvudtaget möjligt, och i så fall i vilken mån, att styra människors beteende genom straffrätten?

### 5.1.1 Hur rättfärdigas straffrättssystemet?

Straffrättssystemet är ett resultat av den lagstiftning och den rättstillämpning som följer av *kriminalpolitiken*. Liksom all politik avser kriminalpolitiken att genom kontroll över staten *styra samhällsutvecklingen* i viss bestämd riktning. Den kriminalpolitiska verksamheten har i detta avseende samma mål som den allmänna samhällspolitiken, nämligen att avhålla människor från att bete sig på sätt som anses vara skadliga för samhället eller för den enskilde och/eller att förmå dem att bete sig på visst sätt i en viss situation.<sup>114</sup>

Kriminalpolitiken ger upphov till ett styrmedel, det straffrättsliga systemet. Genom detta hotas samhällsmedborgarna med bestraffning ifall de betar sig på ett visst sätt. Samhälleliga maktmedel tas i användning för att uppsåtligen tillfoga den enskilde lidande eller obehag. Att på detta sätt söka undvika vissa mänskliga beteenden genom ett i grunden repressivt system måste anses vara synnerligen primitivt. Straffsanktionering saknar både reparativ och konfliktlösande funktion då den skada eller det lidande som åstadkommits genom den straffsanktionerade gärningen inte på något sätt uppvägs eller lindras genom straffet. ”Lösningen” straffrättssystemet erbjuder är i stället att tillfoga fler personer lidande och obehag.

Det straffrättsliga systemet kan på goda grunder ifrågasättas och kan ses som något av en tillfällig lösning. Hur kan detta system då vara berättigat? Svaret (eller snarare svaren) ligger i uppfattningen om *brottets natur*. Vad är det egentligen som gör ett brott förkastligt? Vilka är grunderna för att kriminalisera vissa gärningar? Olika uppfattningar i dessa frågor har sitt ursprung i olika brottsideologier. Jareborg redogör för tre olika ideologier. Enligt den *primitiva* är brottet klandervärt p g a att det visar på en olydnad mot härskaren. Den *kollektivistiska* brottsideologin förkastar i stället brott då det visar på likgiltighet för den etablerade rättsordningen. Enligt den *radikala* upp-

---

<sup>114</sup> Zila, Josef, I stället för straff (1992) s 25 ff.

fattningen anses det förkastliga endast bestå i det som gör beteendet värt att kriminalisera. Det förkastliga består till skillnad från de andra brottsideologiernas uppfattning inte i brottslingens attityd, utan i en *kränkning* av eller ett *hot* mot ett värde som bör skyddas av rättsordningen (rättsgott). Innehållet i dagens straffrätt kan inte sägas ge uttryck för en enhetlig uppfattning om varför gärningar kriminaliseras, snarare är det så att olika brottsideologier har påverkat olika delar av straffrätten.<sup>115</sup>

De skäl som framförs till straffrättssystemets försvar utgår ofta från *samhällets skydd*. Syftet anses vara att göra samhällsmedborgarnas liv någorlunda drägliga. Det anses också vara av vikt att samhället möter förövandet av otillåtna gärningar med en reaktion som innefattar *klander*. På grund av systemets ingripande karaktär bör det dock nyttjas med stor försiktighet.<sup>116</sup> Kriminaliseringar som öppnar vägen in i systemet bör således användas som en *sista utväg* för att komma till rätta med samhällsproblem. För denna uppfattning gav straffsystemkommittén uttryck i dess betänkande<sup>117</sup>. Uppfattningen överensstämmer bäst med den radikala brottsideologin, vilken ställer motsvarande höga krav på skälen för att kriminalisera en viss gärningstyp.<sup>118</sup>

### 5.1.2 Straffrätten som styrmedel

Som jag inledningsvis nämnde fungerar kriminalisering som en form av *formell social kontroll*. Den formella karaktären består i att kriminaliseringar är resultat av politiska beslutsprocesser och att den till skillnad från informell social kontroll utövas av myndigheter och politiska organ. Såväl formell som informell social kontroll är dock uttryck för olika sociala former som fungerar som *anvisningar* för hur människor skall bete sig. Dessa internaliseras och uppnår normativ karaktär under förutsättning att de knyts till olika normer eller regler.<sup>119</sup>

De olika sociala formerna utgör alltid *instrument* för människors mål och strävanden och de har endast betydelse i människors hand. De utgör således former av styrning vilket innebär att någon/några söker förmå andra att företa respektive avstå från vissa handlingar. Genom denna sociala styrning söker man alltså samordna det mänskliga beteendet efter vissa bestämda mål. Alla samhällen bygger på ett sammanhängande system av olika sociala former. De sociala formerna hänger logiskt samman och knyter an till norminnehåll. Utformningen grundas på inhemsk tradition och kan således se väldigt olika ut från ett samhälle till ett annat.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> Jareborg, Nils, *Straffrättens ansvarslära* (1994) s 310 ff.

<sup>116</sup> Jareborg (1994) s 328.

<sup>117</sup> Se SOU 1995:91 Del II s 39.

<sup>118</sup> Träskman, Per Ole, "Empiri, etik och ideologi inom kriminalvetenskaperna" i *Ideologi og Empiri i Kriminologien. Rapport fra NSfKs 37.forskerseminar* (1995) s 167.

<sup>119</sup> Jareborg (1994) s 323.

<sup>120</sup> Lindgren, Lena m fl, *Sociala styrningsformer* (1971) s 6 f.

Människors beteenden kan styras och påverkas på en mängd olika sätt. De olika påverkningsmetoderna, d v s de olika formerna för social kontroll kan delas in i *tvingande* och *icke tvingande* metoder. De tvingande utgörs t ex av olika former av legala sanktioner, särskild tillståndsgivning och ålägganden. Icke tvingande metoder är bl a information och propaganda, undervisning, uppmaningar och konfliktlösning genom förhandling och avtal.<sup>121</sup> Denna indelning är varken glasklar eller särskilt relevant för denna framställning. Min poäng är endast att visa att det, åtminstone i teorin, finns ett flertal alternativ till kriminalisering.

Social kontroll genom straffrättslig reglering är utan tvekan den mot individen mest ingripande metoden. Straffrätten som styrmedel måste därför sägas inneha en *särställning* bland samhällets möjliga metoder för att styra det mänskliga beteendet. Att söka ett svar på frågan om det överhuvudtaget är möjligt att styra människors beteenden genom straffrätten skulle föra denna diskussion för långt. Det har dock påståtts att svaret kan anses ligga i varje enskilt kriminaliseringsbeslut. Genom att en viss gärningstyp kriminaliseras borde ju detta innebära att lagstiftaren utgår från att det är möjligt att påverka människor att avhålla sig från ett visst beteende genom strafflagstiftningen.<sup>122</sup>

## 5.2 Principerna för kriminalisering

Det straffrättsliga systemet består av följande olika nivåer:

- 1) kriminalisering,
- 2) ådömande av brottspåföljd och
- 3) verkställighet av brottspåföljd.

Det är av vikt för denna framställning att skilja dessa nivåer åt, de tillgodoser nämligen olika syften inom straffrätten. Här aktualiseras i princip endast kriminaliseringsnivån varför övriga nivåer inte kommer att behandlas i någon större utsträckning.

### 5.2.1 Syfte med kriminalisering

Det huvudsakliga syftet med kriminalisering är som ovan nämnt att förhindra vissa icke önskvärda gärningar och/eller frammana vissa önskvärda. Det är med andra ord fråga om att genom hot om straff söka uppnå ett *konformt beteende* hos samhällsmedborgarna. Avsikten är att hot om straffsanktioner skall verka som *handlingsskäl* för människor att agera på visst sätt.

Den moderna straffrätten bygger på traditionen från von Feuerbach som verkade i Tyskland i början av 1800-talet. Denne förde fram teorin om allmän avskräckning genom straffhot – *medelbar avskräckning*. Detta är idag kriminaliseringens främsta syfte. Avskräckningsfunktionen i kombination med

---

<sup>121</sup> Lindgren m fl (1971) s 83.

<sup>122</sup> Zila (1992) s 10.



en *moral- och vanebildande inverkan* på samhällsmedborgarna ger kriminaliseringen ett *allmänpreventivt syfte*. Att avskräcka människor från ett visst beteende fungerar naturligtvis inte alltid. Detta kan bero på flera olika faktorer, t ex individernas okunnighet om vad som förväntas av dem, låg upptäcktsrisk för flera brottstyper och begränsade resurser vid brottsbekämpningen. Den moralbildande effekten antas kunna uppnås genom att samhällets auktoritativa ogillande gör att sociala normer internaliseras genom den informella sociala kontrollen, t ex genom familj, kamrater och kollegor. Enbart denna funktion kan dock inte rättfärdiga ett straffrättsligt system, för detta ändamål finns andra betydligt mindre inskränkande metoder att använda.

Kriminalisering har också en expressiv funktion, d v s en *symbolfunktion*. Genom kriminalisering fördömer samhället vissa gärningar som socialt förkastliga. Denna etiska dom anses kunna ha en indirekt effekt på samhällsmedborgarnas värderingar och attityder. Inte heller symbolfunktionen kan dock enskilt motivera straffrättsystemets existens. Det finns flera andra metoder, genom vilka ogillande av mänskligt beteende kan uttryckas.<sup>123</sup>

Straffrättens grundläggande förutsättning är att kriminalisering finns, då straffsanktionering endast kan följa på lagstadgade hot om straff. Bestrafandet består av två distinkt åtskilda led. Det första leDET ligger på domsnivån. Domaren ådömer ett straff genom att tillämpa en lagstadgad norm. Om lagen stadgar om vedergällning, skall domaren också döma till det. Det andra leDET ligger på verkställighetsnivån. Genom verkställigheten förverkligas straffhotet och domen. Bägge led är nödvändiga då kriminaliseringar annars skulle framstå som tämligen tomma hot om straff. Det är uppenbart att de olika nivåerna av straffrättsystemet intimt hänger samman och påverkar varandra. Kriminalisering är dock grundläggande för systemet och även om övriga nivåer har andra syften innebär detta att kriminaliseringens allmänpreventiva syfte genomsyrar hela straffrätten.<sup>124</sup>

Kriminalisering utförs av lagstiftaren, d v s riksdagen (och i vissa fall regeringen). Kriminaliseringsbesluten är med andra ord *politiska överväganden*. Samhällets sociala och kulturella värderingar och förhållanden kommer att bli avgörande för vilken typ av kriminalpolitik som förs. Detta innebär också en risk att kriminaliseringar inte kommer till stånd efter etiska eller ens politiska överväganden utan snarare blir resultat av politikens försök att tillgodose egna intressen – att vinna röster eller stärka sin egen ställning.<sup>125</sup>

Man skulle kunna tro att kriminalpolitikens mål är att helt utrota brottslighet. Detta anses dock vara ett alltför naivt mål. I själva verket är det ju kriminalpolitikens medel – kriminalisering – som möjliggör brottslighet. Fanns inte det straffrättsliga systemet fanns inte heller några brott. Vore syftet att

---

<sup>123</sup> Jareborg (1994) s 323 ff.

<sup>124</sup> Jareborg, Nils, Straffrättsideologiska argument (1992) s 135 ff.

<sup>125</sup> Träskman (1982) s 382. Se resonemanget ovan i avsnitt 3.2.1 s 21 om public choice skolan.

helt utrota brottsligheten skulle följaktligen andra typer av social kontroll krävas. Sådana metoder skulle dock ge utrymme för mera förtryck och mer godtycke än vad dagens system gör.<sup>126</sup>

Den ideala kriminalpolitiken för dagens samhälle anses böra innehålla ett stort inslag av *förebyggande åtgärder* med syfte att undanröja de grundläggande materiella orsakerna till att brott begås. Förekommande kriminalpolitiska åtgärder från samhällets sida riktar sig omväxlande mot de olika nivåerna av straffrättsystemet.<sup>127</sup>

## 5.2.2 Förutsättningar för kriminalisering

Regeringsformen (RF) sätter de yttersta gränserna och de allmänna förutsättningarna för kriminalpolitiken. De medborgerliga grundläggande fri- och rättigheterna i RF 2 kap är särskilt viktiga i detta avseende. Av betydelse är också regleringen av utfärdandet av lagar och andra föreskrifter i RF 8 kap, av rättskipningen och förvaltningen i RF 11 kap och av kontrollmakten i RF 12 kap. Inom ramen för de gränser RF drar upp kan det straffbara området inskränkas och utvidgas, kan straff och andra brottspåföljder samt rättsverkningar av brott förändras och förfarandet och verkställigheten förändras.<sup>128</sup>

Då straffrätten är en av samhällets mest primitiva och ingripande metoder för social kontroll av det mänskliga beteendet är kraven på *rättvisa* och *humanitet* ytterst viktiga inom detta område. Rättvisekraven ställs ofta mot och anses begränsa den nyttoinriktade kriminalpolitiken.<sup>129</sup>

*Rättssäkerhetsbegreppet* är därför ett av de mest centrala i kriminalpolitiska diskussioner. Begreppets innebörd är ofta omdiskuterat. Skillnader har gjorts mellan traditionell och modern rättssäkerhet<sup>130</sup>. Diskussioner kring skillnader mellan formell och materiell rättssäkerhet förekommer än idag<sup>131</sup>. Traditionellt har rättssäkerhet definierats som krav på förutsebarhet och likhet inför lagen. Enligt regeringens proposition om riktlinjer för det framtida

---

<sup>126</sup> Nelson, Alvar, *Kriminalpolitik och ingripanden vid brott* (1990) s 35.

<sup>127</sup> SOU 1984:15 s 111.

<sup>128</sup> Nelson (1990) s 16.

<sup>129</sup> Lahti, Raimo, ”Vad bör bestraffas och hur strängt bör straffet vara? – Den grundläggande frågeställningen vid en totalrevision av straffrätten”. *Lov og Frihet. Festskrift till Johs. Andenaes* (1982) s 206.

<sup>130</sup> Kommissionen mot ekonomisk brottslighet utvecklade i slutbetänkande SOU 1984:15 (s 128 ff) tankegångar kring det traditionella gärningsmannainriktade rättssäkerhetsbegreppet och ett nytt modernt offerinriktat. Denna indelning har dock inte vunnit något vidare gehör och är således inte längre aktuell, se Jareborg (1992) s 83 ff.

<sup>131</sup> Aleksander Peczenik förespråkar det materiella rättssäkerhetsbegreppet vilket innebär att rättsliga beslut inte bara är förutsebara utan även etiskt godtagbara. Det formella rättssäkerhetsbegreppet avser samma sak utan något krav på etisk godtagbarhet (Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod* (1995) s 11 f). Jareborg är dock kritisk till denna indelning i formell och materiell rättssäkerhet (Jareborg (1992) s 89-90).

arbetet mot ekonomisk brottslighet m m<sup>132</sup> innefattar de ”hävdivunna” rätts-säkerhetsgarantierna:

- fria och oavhängiga domstolar endast bundna av lag;
- rätt till domstolsprövning av tvångsåtgärder;
- ingripande endast med stöd av klar och tydlig lag;
- ej lagstiftning om enskilda fall eller enskilda personer;
- förbud mot retroaktiv lag; och
- krav på full bevisning.

Ovanstående krav utgör följaktligen de *grundläggande förutsättningarna* för det straffrättsliga systemet. Som grundläggande för straffrätten brukar också den *straffrättsliga legalitetsprincipen* utpekas. I själva verket är det inte fråga om en princip utan flera. Dessa sammanfattas generellt i formuleringen: straff bör inte ådömas utan direkt stöd i lag<sup>133</sup>. Den straffrättsliga legalitetsprincipen skall dock inte förväxlas med rättssäkerhetsbegreppet som är vidare. Legalitetsprincipen bygger på fyra olika rättssäkerhetsaspekter. *Förbudet mot retroaktiv lagstiftning* (nullum crimen sine lege praevia) ges uttryck för i RF 2:10 st 1. Stöd för *analogiförbudet* (nullum crimen sine lege scripta) finnes numera i BrB 1:1. Övriga aspekter av legalitetsprincipen utgörs av *kravet på stöd i skriven lag* (praeter legem-förbudet) samt av *obestämdhetsförbudet* (nullum crimen sine lege certa). Dessa aspekter sammanfaller som synes med ovanstående krav, förutom analogiförbudet som är specifikt för straffrättslig lagstiftning. Legalitetsprincipens uppfyllande utgör således i princip en förutsättning för rättssäkerheten. På kriminaliseringsnivån får legalitetsprincipens alla aspekter betydelse.<sup>134</sup>

Vi förflyttar oss sedan från det övergripande perspektivet, straffrättssystemet, till dess första nivå, kriminaliseringsnivån. Vid kriminaliseringsbeslut är det av yttersta vikt att beakta att kriminalisering endast får avse *gärningstyper*, aldrig enskilda gärningar eller individer. Ytterligare en grundläggande, men ofta förbisedd, förutsättning är att kriminalisering endast skall vara aktuell för *de mest förkastliga handlingarna*. Det är med andra ord avsett att vara en *sista utväg* (ultima ratio) då andra metoder inte är tillräckliga. Kriminalisering skall vidare endast avse särskilt *skyddsvärda intressen*. De grundläggande fri- och rättigheterna som stadgas i RF ger viss ledning för vad som kan anses vara skyddsvärda intressen. Kriminalisering bör främst tillgripas för att söka *förhindra skada* (som drabbar annan individ, någon allmän verksamhet, sätter värdefulla gemensamma institutioner i fara).<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Prop 1984/85: 32 s 38.

<sup>133</sup> Formuleringen kan hänföras tillbaka till von Feuerbach som formulerade principen med de väl kända orden: nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali (inget straff utan lag, inget straff utan brott, inget brott utan kriminalisering genom lag).

<sup>134</sup> Jareborg (1994) s 335 f, Jareborg (1992) s 93 f.

<sup>135</sup> Jareborg (1994) s 331 ff.

Utifrån ovanstående förutsättningar skall lagstiftaren besluta i olika frågor på kriminaliseringsnivån. För det första skall ett urval av gärningstyper som anses så straffvärda att de skall bestraffas göras. För det andra görs en bedömning hur straffvärd en viss gärningstyp skall vara (det abstrakta straffvärdet). Ytterligare frågor för lagstiftaren är huruvida straffhotet skall riktas mot alla (eller endast vissa persongrupper) och om det skall vara differentierat.

Kriminaliseringsbeslut bör övervägas mycket noga. Vid dessa överväganden kan man finna ledning i den radikala brottsideologins utgångspunkter. Följande generella mall kan härvid följas.

1. Vilket är skyddsintresset? Fastställande av det rättsgoda som samhället skall skydda mot angrepp, t ex liv och hälsa.
2. Urval av de gärningstyper som så allvarligt skadar/hotar detta rättsgoda att samhället har tillräckliga skäl för att ingripa mot beteendet, gärningen. Urvalet inbegriper en bedömning av en gärnings skadlighet och förkastlighet.
3. Värdering av och beslut om att detta ingrepp bäst kan ske i formen av en kriminalisering av den identifierade gärningen. Det är här relevant att ta alternativa styrmedel i beaktande.
4. Fastställande av straffvärdet för denna gärningstyp.<sup>136</sup>

## 5.3 Allmänt om kriminalisering i den svenska konkurrenslagstiftningen

Konkurrenslagstiftningens förbud var tidigare kriminaliserade. Förbuden var då annorlunda utformade än de idag aktuella förbudsbestämmelserna är. Möjligheten till straffsanktionering togs bort i samband med KL:s ikraftträdande 1993. Detta berodde delvis på att lagstiftningen ändrade karaktär, men även på att sanktionsmöjligheten sällan utnyttjades och ej ansågs effektiv.

### 5.3.1 Kriminalisering i 1982 års konkurrenslag

Vår konkurrenslagstiftning byggde tidigare på andra principer än vår nuvarande. *Missbruksprincipens* innebörd var att konkurrensbegränsningar inte var förbjudna i sig. Först när missbruk eller skadlig verkan kunde konstateras i ett *enskilt fall* blev ingripande mot konkurrensbegränsningar aktuellt. I första hand skulle domstolen (MD) söka förhindra eller undanröja en skadlig verkan av konkurrensbegränsningar genom *förhandlingar* med företaget i fråga. Såvida detta inte lyckades fanns möjligheter att utfärda *förbud* eller någon form av *åläggande*. Detta kunde även kombineras *med vitesåläggande*. De centrala förbuden mot anbudskarteller och bindande bruttopriser<sup>137</sup> var också *straffsanktionerade*. Straffsanktionen var dock något av en uttalad sista lösning. Straffskalan var böter eller fängelse i högst ett år för normal-

<sup>136</sup> Träskman (1995) s 167.

<sup>137</sup> Brutttoprisförbudet fanns i 13 § och anbudskartellförbudet i 14 § ÄKL.

brott. Ringa brott var fria från ansvar medan grova brott kunde leda till fängelse i högst två år. Det var främst fråga om uppsåtliga gärningar, men även oaktsamma överträdelser kunde föranleda straffansvar. Genom att förbuden var straffsanktionande kunde också särskild rättsverkan av brott bli aktuell, t ex företagsbot (36 kap 7-10 §§ BrB).<sup>138</sup>

Då missbruksprincipen rådde gjordes en urskiljning av konkurrensbegränsande samverkan som till övervägande del är skadlig och sådan samverkan som faktiskt medför fördelar för samhället. Kriminaliseringen kom på det sättet att omfatta endast sådan samverkan som *typiskt* sett aldrig kan medföra några övervägande fördelar för samhället. Överträdelser av ÄKL ledde sällan till att straffsanktionen utnyttjades vilket till viss utsträckning berodde på den uttalade förhandlingsviljan.<sup>139</sup>

### 5.3.2 Dekriminalisering genom 1993 års konkurrenslag

När KL trädde ikraft 1 juli 1993 innebar det stora förändringar för den svenska konkurrenslagstiftningen. De tidigare gällande bruttopris- och anbudskartellsförbuden reviderades och förbuden i nu gällande lagstiftning omfattar i stället *alla* typer av konkurrensbegränsningar. Ytterligare en förändring var att lagen dekriminaliserades. Det var dock snarast fråga om en skenbar dekriminalisering<sup>140</sup>, då möjligheten till straffsanktionering ersattes med en annan typ av sanktion. Den nya *konkurrensskadeavgiften* som infördes är en form av ekonomisk sanktion som kan uppgå till mycket höga belopp.<sup>141</sup>

Konkurrenskommittén föreslog att denna typ av sanktionsavgift skulle införas redan i sitt slutbetänkande 1991<sup>142</sup>. Avsikten var att införa en sanktion som effektivt kunde verka för att lagens regler efterlevdes. Dessutom skulle sanktionsvalet återspegla samhällets skärpta attityd mot konkurrensbegränsningar. Kommittén fann också flera skäl att sanktionsavgiften skulle kombineras med straffsanktionering. Ett av dessa var att samhället på det sättet *markerar sitt avståndstagande* från det beteende som straffsanktioneras, d v s överträdelser av KL. Man fann också *lagtekniska fördelar* med kriminalisering av förbuden. Ett antal regler kan endast bli aktuella såvida det rör sig om brott. Det rör sig exempelvis om skadestånd enligt 2:4 SkL och flera bestämmelser i RB, t ex husrannsakan och beslag. Särskild rättsverkan som företagsbot och förverkande enligt BrB kan enbart aktualiseras vid brott. Konkurrenskommittén fann ändå inte dessa skäl tillräckliga för att behålla en kriminalisering av överträdelser av KL:s förbud.<sup>143</sup>

<sup>138</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 320 ff, Konkurrensverket (2000:1) s 283 f.

<sup>139</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 320 ff.

<sup>140</sup> Lahti (1982) s 215.

<sup>141</sup> Prop 1992/93:56 s 30.

<sup>142</sup> SOU 1991:59.

<sup>143</sup> SOU 1991:59 Del 2 s 226.

Konkurrenskommitténs förslag kom dock inte att läggas till grund för den nya konkurrenslagen. I stället blev grunden en promemoria från Näringsdepartementet<sup>144</sup>. I denna finner man inga diskussioner kring frågan om kriminaliseringens vara eller icke vara.

Förändringen i sanktionsmöjligheterna motiverades i regeringens proposition om ny konkurrenslagstiftning<sup>145</sup> med att de straff i form av måttliga böter som tidigare förekommit hade liten betydelse i förhållande till de stora ekonomiska värden som kunde vinnas för företagen då de bröt mot KL:s bestämmelser. Straffsanktioneringens preventiva verkan ansågs med andra ord vara ringa. Att i större utsträckning utdöma fängelsestraff för överträdelser av KL ansågs varken önskvärt eller ändamålsenligt. Genom införandet av konkurrensskadeavgiften avsåg man att *höja allmänpreventionen* och skärpa attityden mot konkurrensbegränsningar.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Ds 1992:18.

<sup>145</sup> Prop 1992/93:56.

<sup>146</sup> Prop 1992/93:56 s 30.

# 6 Sanktioner inom andra rättsordningar och andra rättsområden

## 6.1 Sanktioner inom andra rättsordningar på konkurrensområdet

*EG-konkurrensrätten* tjänade som förebild vid utformandet av KL och är därför ytterst relevant för den svenska konkurrensregleringen. Inom EG-rätten har konkurrensregleringen en mycket central roll. Det finns också särskilda sanktionsregler inom området. Det förekommer dock inte några straffrättsliga sanktioner varför det också kan vara intressant att studera konkurrensområdet inom en annan rättsordning där straffsanktioner förekommer både i lagstiftningen och i praktiken. Ett utmärkt exempel är den *amerikanska antitrusträtten*. Jag kommer endast att presentera en mycket översiktlig bild över konkurrensområdet inom de två skilda rättsordningarna, med betoning på sanktionssystemen. Detta gör jag med ändamålet att visa att det konkurrensrättsliga systemet kan fungera effektivt såväl med straffrättsliga sanktioner som utan.

### 6.1.1 EG:s konkurrensrätt

EG:s konkurrensrätt utgör ett viktigt *medel* för att förverkliga EG-fördragets målsättningar. Konkurrensregleringen syftar till att bidra till den gemensamma marknadens integration med målet att främja den ekonomiska utvecklingen inom gemenskapen<sup>147</sup>. Ett särskilt sanktionssystem är knutet till konkurrensreglerna för att säkra dess efterlevnad. Det är främst kommissionen som övervakar efterlevnaden av reglerna. De två centrala förbuden finns i artiklarna 81 och 82. Dessa förbjuder på samma sätt som svensk nationell rätt konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning på marknaden. Övervakningen av regleringen sker främst genom tillämpandet av rådets förordning 17/62. Denna innehåller regler om undersökningsmöjligheter, procedurregler och sanktionsbestämmelser.

Några straffrättsliga sanktioner finns i princip inte att tillgripa inom EG-rätten. Konkurrensregleringen är i stället sanktionerad genom *administrativa böter*. Dessa är en form av *ekonomiska sanktioner*, men är i praktiken tämligen lika den straffrättsliga bötessanktionen. Den stora skillnaden är att avgiften riktas mot ett företag, medan den straffrättsliga sanktionen riktas mot en enskild person.

---

<sup>147</sup> Se art 2, 3a och 3f i EG-fördraget.

Syftet med den administrativa sanktionen är att *eliminera företagets ekonomiska fördelar* av det otillåtna förfarandet, men även att *avskräcka* företag i allmänhet från att tillämpa liknande förfaranden. De administrativa böterna kan åläggas då företag *uppsåtligt eller av oaktsamhet* överträtt konkurrensreglerna. Storleken på bötesbeloppet speglar hur allvarlig överträdelsen är, men kan också påverkas av hur länge den pågått. För att det allmänpreventiva syftet skall kunna uppnås har de utdömda böterna i vissa fall varit mycket höga. Nämnas bör också möjligheten till nedsättning av bötesbeloppet genom visad samarbetsvillighet från företagets sida.<sup>148</sup>

Viktigt att påpeka är att de administrativa sanktionerna som tillämpas inom EG-rätten inte är avsedda att påverka de nationella reglerna om straff. Medlemsländerna är fria att bestämma hur sanktionsreglerna skall utformas under förutsättning att reglerna är ändamålsenliga med EG-rätten.<sup>149</sup>

Ser man till hur medlemsländerna utformat sanktionssystemet i den nationella konkurrenslagstiftningen kan följande exempel ges. Den finska konkurrenslagstiftningen stadgade tidigare om straffsanktioner, men denna avskaffades då det straffrättsliga förfarandet aldrig utnyttjades. I Danmark är vissa överträdelse av konkurrenslagstiftningens förbud straffsanktionerade, men ytterst få måttliga bötesstraff döms ut. Den tyska konkurrensrätten är den som stått modell för EG:s konkurrensrätt och denna saknar möjlighet till straffsanktionering. Liksom inom EG-rätten finns i stället möjligheter att utdöma administrativa avgifter även mot personer i företagsledande ställning.<sup>150</sup>

## 6.1.2 Den amerikanska antitrusträtten

Konkurrensrätten i USA har på många sätt varit föregångare och påverkat konkurrenspolitiken och konkurrenslagstiftningen i flera länder. Den idag gällande lagstiftningen tillkom i slutet av 1800-talet och början av 1900-talet. Konkurrensrätten består av denna lagstiftning (Sherman Act, Clayton Act och Federal Trade Commission Act), men också i stor utsträckning av rättspraxis. Antitrustlagstiftningen bygger än idag på samma grundläggande förutsättningar som den ursprungliga. Det är i stort en *förbudslagstiftning* som förbjuder prissamarbete mellan företag i såväl horisontella som vertikala led.

Vid överträdelse av antitrustlagstiftningen finns *både straffrättsliga och administrativa sanktioner* att tillgå. De straffrättsliga sanktioner som kan utdömas är fängelse upp till tre år och böter upp till tio miljoner dollar. Straffen är också möjliga att kombinera. Det är även möjligt att ådöma enskilda personer i ledande ställning inom ett företag böter på upp till 350 000

---

<sup>148</sup> Dhunér, Karl-Johan, Hedström, Jens, Förfarandet i konkurrensrätten (1995) s 114, SOU 1997:127 s 165 ff.

<sup>149</sup> SOU 1997:127 s 169.

<sup>150</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 286.



dollar. Överträdelser av antitrustreglerna resulterar ofta i kännbara påföljder för personer i företagsledningen, ofta fängelsestraff i flera månader.<sup>151</sup>

I en civilrättslig process kan domstol ålägga olika förbud för företag, t ex vad gäller utförsäljning av förvärvade aktier (divestiture) och uppdelning av företag (dissolution). I en skadeståndprocess kan enskilda som drabbats av konkurrensbegränsande förfaranden föra talan mot företaget i fråga. Käranden kan tilldömas skadestånd, s k treble damages, vilket innebär trefaldigt skadestånd för den skada han/hon lidit. Grunden för skadeståndsansvaret är att det skall ha en *avhållande effekt*. Det måste därför motsvara de vinstmöjligheter som finns för företaget om det skulle bryta mot konkurrensreglerna. Skadeståndsansvaret har med andra ord en repressiv funktion.<sup>152</sup>

Systemet med straffsanktioner förefaller betydligt mer ”framgångsrikt” i USA än vad det någonsin varit i Sverige. Detta beror framför allt på skillnader i rättstradition. I USA finns dock en möjlighet till straffrihet för den som deltagit i en kartell men träder fram och ger sådana upplysningar att karteller kan beivras. Detta framhävs som en väsentlig skillnad och antas kunna ge upphov till en effektivare brottsbekämpning inom detta område. KKV har därför även föreslagit en liknande ordning för den svenska konkurrensrätten.<sup>153</sup>

## 6.2 Sanktioner inom andra rättsområden

Vid utformandet av sanktionssystem inom ett rättsområde kan det vara relevant att studera förekommande sanktioner inom andra liknande rättsområden. När det gäller överträdelser av KL kan paralleller lämpligen dras till *miljö- och skatteområdet*. Detta då tillsynsverksamheten inom de olika områdena har liknande drag och då lagöverträdelser inom de olika områdena drabbar samhället i stort på olika sätt.

### 6.2.1 Miljöområdet

Överträdelser av miljölagstiftningen kan vara av väldigt varierad art. Gemensamt för dessa är att de oftast sker i *vinningssyfte* inom ramen för en i övrigt laglig *näringsverksamhet*. Brottsligheten är ofta *offerlös* i den meningen att någon enskild sällan drabbas direkt. Den utgör dock ett stort hot mot den *yttre miljön* och mot *människors hälsa*. Ytterligare en konsekvens av miljöbrottslighet är att konkurrensförhållanden inom olika branscher kan komma att snedvridas.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 287.

<sup>152</sup> SOU 1991:59 Del 1 s 229 ff.

<sup>153</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 287, 293.

<sup>154</sup> BRÅ rapport 1999:7 s 68-69.

Miljöbrottsligheten utgör utifrån perspektivet med företaget som brottsling och miljön som brottsoffer en form av *ekonomisk brottslighet*. Även enligt ekoberedningens synsätt torde denna form av brottslighet vara ekonomisk då den i allra högsta grad kräver specialistkompetens av dess utredare.<sup>155</sup>

Den nya miljöbalken (MB) från 1999 innehåller såväl *straffsanktion* som administrativ sanktion, den s k *miljösanktionsavgiften*. Straff förutsätter uppsåt eller oaktsamhet, sanktionsavgiften bygger på strikt ansvar. Vid vissa överträdelser av MB kan miljösanktionsavgiften och straffansvaret kombineras. Straffskalan för överträdelser mot MB är normalt böter eller fängelse i högst två år. Grova brott leder dock till fängelse i lägst sex månader och högst sex år.<sup>156</sup>

Miljösanktionsavgiften hade ursprungligen som syfte att eliminera de ekonomiska fördelar som överträdelser kunde medföra och ge verksamhetsutövaren incitament att öka driftsäkerheten och kontrollen av olika processer och reningsanläggningar. Avgiften har behållits även sedan generella regler om detta införts i BrB. Miljösanktionsavgiften har sedan dess i stället ett *styrande* och *avhållande* syfte.<sup>157</sup>

Efterlevnaden av miljölagstiftningen bygger i stor uträkning på *aktiv tillsyn*. Miljööverträdelser upptäcks vanligen av tillsynsmyndigheterna. Ansvar för den operativa tillsynen har länsstyrelser och kommuner. Andra tillsynsmyndigheter är t ex Naturvårdsverket och Kemikalieinspektionen. Dessa har en skyldighet att utöva tillsyn och att bedriva kontroll samt att vidta de åtgärder som behövs för att lagstiftningen skall efterlevas. För detta ändamål kan olika förelägganden och förbud meddelas, vilka kan förenas med vite. För att kunna bedriva tillsyn kan en myndighet förelägga en verksamhetsutövare att lämna upplysningar och handlingar, vilket kan kombineras med vite. En tillsynsmyndighet har också rätt till tillträde till fastigheter, byggnader, andra anläggningar och transportmedel för att utföra undersökningar och andra åtgärder.<sup>158</sup>

## 6.2.2 Skatteområdet

Överträdelser av skatte- och avgiftslagstiftning är i viss utsträckning straffsanktionerade i skattebrottslagen. Det rör sig härvid om flera olika typer av gärningar. Medan miljöbrottsligheten inte alltid kategoriserats som *ekonomisk brottslighet* har det aldrig rådit någon tvekan om att skattebrottsligheten är en form av denna. Dess skadeverkningar drabbar samhället i stort och skattebetalarkollektivet i form av uteblivna skatteintäkter.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> Se Träskmans och kommissionen mot ekonomisk brottslighets modeller respektive ekoberedningens definition i avsnitt 4.1.1 ovan.

<sup>156</sup> Se MB 29 kap. Rubensson, Stefan, Miljöbalken (1999) s 122.

<sup>157</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 287 f.

<sup>158</sup> Setterlind, Rikard, Offentlig tillsyn enligt miljöbalken (2000) s 49 ff, Rubensson (1999) s 119 ff.

<sup>159</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 288.

Sanktionssystemet för överträdelser av skattelagstiftningen innehåller *straffrättsliga sanktioner* i förening med *administrativa avgifter* för allvarigare överträdelser. Lindrigare förseelser, främst icke uppsåtliga eller icke grovt oaktsamma, är inte kriminaliserade och beivras i stället enbart med administrativa avgifter. Straffskalan för uppsåtliga skattebrott är i normalfallet fängelse upp till två år. I ringa fall skall det dömas till böter och i grova fall till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Även överträdelser som sker genom grov oaktsamhet kan föranleda straffrättsligt ansvar.<sup>160</sup>

Det administrativa sanktionssystemet bygger i huvudsak på ett skattetillägg. Detta vilar på ett strikt ansvar för uppgifter som den skattskyldige lämnar i deklaration eller i övrigt till ledning för taxeringen. Även när den skattskyldiges inkomst måste uppskattas p g a brister i dennes deklaration kan skattetillägg påföras. Detta utgör normalt 40 procent av den skatt som p g a den oriktiga uppgiften påförs den skattskyldige. Har en oriktig uppgift rättats beräknas tillägget efter 20 procent. Beror felet på ett uppenbart misstag slipper den skattskyldige tillägg.<sup>161</sup>

Skattemyndigheterna är de centrala tillsynsmyndigheterna för skattelagstiftningen. Skattebrottslighet upptäcks oftast i samband med skattemyndighetens kontrollverksamhet. Misstanke om brott kan också uppkomma genom tips från andra myndigheter eller från allmänheten antingen i form av en anmälan mot en person eller ett företag eller som information om företeelser som kan omfatta skattebrott. Skattemyndigheten är i princip skyldig att anmäla sådan misstanke till åklagaren.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Thornstedt, Hans m fl Skattebrotten (1994) s 52.

<sup>161</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 288 f.

<sup>162</sup> Ds 1997:23 s 115 ff.

# 7 Är det *möjligt* att uppnå konkurrenspolitikens mål genom en kriminalisering?

## 7.1 Syftet med att kriminalisera överträdelser av konkurrenslagen

Det övergripande målet med att införa straffsanktioner för överträdelser av KL måste rimligtvis överensstämja med konkurrenspolitikens allmänna mål. Dagens konkurrenspolitik strävar efter att *aktivt främja existensen av väl fungerande marknader*<sup>163</sup>. För detta ändamål anses det nödvändigt med en konkurrensreglering, vars regler kan tillämpas effektivt. Ett sätt att uppnå effektiv regeltillämpning är att straffsanktionera reglerna. Syftet med att kriminalisera vissa överträdelser av KL är således att konkurrensregleringen skall vara effektiv. Ett annat sätt att uttrycka saken är att syftet med de aktuella kriminaliseringarna är att styra marknadsaktörernas beteende i en riktning som anses kunna främja existensen av väl fungerande marknader.

Hur skall då detta gå till? Enligt KKV:s förslag<sup>164</sup> torde en straffsanktionering ha en större avskräckande effekt för aktörernas beteende än de idag tillämpade administrativa sanktionerna. KKV resonerar främst kring vikten av att ge tydliga signaler. Den avgörande frågan för om straffsanktioner skall införas anses vara huruvida det nuvarande sanktionssystemet ger *tillräckligt tydlig signal* om synen på allvarliga överträdelser av KL. Detta innebär att KKV förlitar sig på att kriminaliseringens *expressiva funktion* skall verka normbildande för individernas värderingar.

Den *avskräckande effekten* tror KKV kan uppnås då vissa personer kalkylerar med risken för upptäckt och storleken på en eventuell ekonomisk sanktion mot den förväntade vinsten. Man betonar också vikten av att någon pekars ut som brottsling, vilket sägs ha en normbildande effekt. Det som i detta fall eftersträvas torde dock snarare vara avskräckning.

KKV utgår uppenbarligen från att det straffrättsliga systemet kan tjäna som ändamål vid styrning av marknadsaktörernas beteende. Detta förklaras delvis genom exemplet med den kalkylerande brottslingen. Hur symbolfunktionen skall verka resonerar man dock ej kring. Troligtvis vill man uppnå *allmänprevention* genom kombinationen av den avskräckande och den expressiva funktionen.

---

<sup>163</sup> Prop 1999/2000:140 s 138.

<sup>164</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 289 ff.

## 7.2 Efterlevnad av eventuella straffsanktioner

Att införa straffsanktioner i KL är endast möjligt under förutsättning att efterlevnaden och tillämpningen av dessa kan förväntas fungera någorlunda effektivt. Viktiga faktorer som måste tas hänsyn till är risken för att brott upptäcks, tillsyn och utredningsförfarande samt bevisfrågor. Jag utgår i det följande från idag rådande förutsättningar för att försöka teckna en bild av hur efterlevnaden av eventuella straffsanktioner kan tänkas fungera.

### 7.2.1 Hur upptäcks brottsligheten?

Liksom vad gäller andra typer av ekonomisk brottslighet, så som miljö- och skattebrott, kommer *tillsynsmyndigheten*, d v s KKV, att spela en avgörande roll för upptäckandet av konkurrensbrott. På miljöområdet har bl a Kemikalieinspektionen den viktiga tillsynsrollen och på skatteområdet är skattemyndigheten den centrala tillsynsmyndigheten. Polisen har inom dessa områden en betydligt mindre roll i brottsupptäckandet än vid annan brottslighet. Det stora antalet miljö- och skattebrott upptäcks genom tillsynsmyndigheternas arbete.

KKV är enligt dess instruktion<sup>165</sup> den centrala förvaltningsmyndigheten för handläggandet av konkurrensfrågor. I det fall KL:s förbud kriminaliseras kommer KKV ha en liknande roll för beivrandet av konkurrensbrott som ovan nämnda myndigheter har inom miljö- och skatteområdet. Inte heller på detta område torde polisen fylla någon större funktion i den brottsupptäckande verksamheten.

Ärenden som handläggs av KKV indelas i huvudsak i ansökan om icke-ingripandebesked, anmälan om undantag, ärenden om företagsförvärv samt övriga KL-ärenden. De tre först nämnda avser privat anhängiggjorda ärenden och övriga avser publikt anhängiggjorda ärenden. De publika utgörs främst av initiativ- och klagomålsärenden.<sup>166</sup>

En stor del av de ärenden som idag handläggs utgörs av ansökan om icke-ingripandebesked och anmälan om undantag (se KKV:s statistik ovan i avsnitt 4.2.2). Denna typ av ärenden minskar sannolikt i antal om en kriminalisering av 6 och 19 §§ KL införs. Idag tillämpas handläggningsimmunitet efter ansökan om icke-ingripandebesked eller anmälan om undantag (29 § 1 p KL). Detta innebär att företaget i fråga erhåller immunitet mot konkurrensskadeavgift från anmälningstidpunkten till dess att ett beslut i frågan vinner laga kraft<sup>167</sup>. Att införa en liknande ordning för straffsanktioner torde dock inte vara varken nödvändigt eller lämpligt. Det är sannolikt sällsynt att företag inkommer med ansökan/anmälan angående avtal och förfaranden

<sup>165</sup> Instruktion för Konkurrensverket SFS 1996:353.

<sup>166</sup> SOU 1997:20 s 158.

<sup>167</sup> Wetter m fl (1999) s142-143.

som utgör grava brott mot förbuden<sup>168</sup>. För den *brottsupptäckande verksamheten* kan de privat anhängiggjorda ärendena antas ha liten betydelse.

Av större betydelse för beivrandet av konkurrensbrottslighet torde initiativ- och klagomålsärendena vara. Genom eget efterforskande eller efter information från bl a massmedia, privatpersoner och konkurrerande företag kan KKV erhålla uppgifter om misstänkta brott som leder till att ett ärende initieras. Denna typ av verksamhet kan eventuellt få större omfattning i det fall de privat anhängiggjorda ärendena minskar i antal. Redan idag består handlagda ärenden till stor del av klagomålsärenden och antalet sjunker antagligen inte efter en kriminalisering.<sup>169</sup>

För brottsupptäckandet kan det även ha viss betydelse om enskilda kan tillerkännas målsägandeställning och därför ange brott. Enligt RB 20:8 st 4 är den målsägande, mot vilken brott är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada. Till skillnad från vad som gäller för miljöbrottsligheten är konkurrensbrotten inte nödvändigtvis offerlösa. Konkurrensbegränsande avtal eller förfarande drabbar i vissa fall enskilda företag direkt. Dessa kan enligt KL vara skadeståndsberättigade då de skyddas av lagen. KL:s primära skyddsintresse är dock samhällsekonomiskt, endast indirekt skyddas enskilda näringsidkare<sup>170</sup>. Avgörande för om målsägandeställning erkänns är lagens skyddsintresse som jämförs med angreppsobjektet för brott<sup>171</sup>. Att enskilda företag anses skadeståndsberättigade innebär dock inte automatiskt att de kan vara målsägande i ett brottmål. Skyddsintresset tolkas troligen snävare i detta fall, vilket skulle innebära att konkurrensbrott ej kan anges av målsägande. Brotten kan dock anmälas som klagomål till KKV, varför målsägandeställningen troligen inte har någon stor betydelse för upptäckandet av brott.

Sammanfattningsvis kan sägas att vad gäller konkurrensbrottslighet kommer det brottsupptäckande arbetet i huvudsak att bedrivas av KKV. Det är inte troligt att polisen får någon större betydelse i denna verksamhet. För att KKV skall kunna bedriva denna verksamhet på ett effektivt sätt är det naturligtvis viktigt att nödvändiga resurser finns. I dagens läge går stora delar av dess resurser till att behandla ärenden om icke-ingripandebesked och individuella undantag samt klagomålsärenden. En kriminalisering av förbuden kommer sannolikt att innebära att KKV kan ägna fler resurser åt egna initiativ, vilket antagligen är positivt för den brottsupptäckande verksamheten. Förekomsten av straffsanktioner kan inte väntas leda till att enskilda kan anmäla brott som målsägande, men möjligheten att inlämna klagomål hos KKV kommer antagligen att utnyttjas i minst lika stor utsträckning som idag.

---

<sup>168</sup> SOU 1997:20 s 180.

<sup>169</sup> SOU 1997:20 s 162-163.

<sup>170</sup> Bernitz (1996) s 23, jämför dock s 87 där det anges att skadeståndsregeln (33 § KL) klargör att KL har som *självständigt syfte* att skydda näringsidkare mot förbjudna konkurrensbegränsande åtgärder.

<sup>171</sup> Ekelöf, Per Olof, Rättegång andra häftet (1996) s 66 ff.

## 7.2.2 Hur utreds brottsligheten?

Efter upptäckt tar utredningen av misstänkt brott form. Åter skall KKV:s roll understrykas. Normalt anmäls brottsmisstanke till polisen som utreder misstanken. Åklagaren tar sedan beslut om förundersökning skall inledas, vilken polisen vanligen handhar med åklagaren som förundersökningsledare. På detta sätt fungerar det bl a vad gäller skattebrotten. Tjänsteman på skattemyndighet som misstänker brott anmäler detta till polis och åklagare. Under förundersökning är det polisens uppgift att utföra utredningsåtgärderna. Många gånger löper dock utredningarna på skattemyndigheten och hos polisen parallellt. Det är också vanligt att polisen i sin utredning får hjälp av skattemyndigheten.<sup>172</sup> Idag ansvarar EBM för utredning och åtal av skattebrottslighet. Utredningen sker i samverkan mellan myndighet, polis och åklagare. Polis och åklagare på EBM är utbildade för att ha de speciella kunskaper som de olika typerna av ekonomisk brottslighet kräver. Ofta kan dock de olika tillsynsmyndigheterna bistå med omfattande kunskap om särskilda förhållanden i enskilda fall.

Konkurrensbrotten kommer med största sannolikhet att handläggas av EBM. Det är som jag tidigare konstaterat fråga om ekonomisk brottslighet som kan vara relativt komplicerad att utreda och kräver därför specialkunskaper av dess utredare. Utredningsförfarandet kommer då sannolikt vara mycket likt det som gäller för skattebrott. Är det fråga om en enklare utredning hos KKV kan denna redan vara avklarad när brottsmisstanke anmäls till EBM. Vid en mer komplicerad utredning kan dock KKV:s utredning komma att löpa parallellt med polisens under förundersökning. Genom utredningen skall grunden för bevisning till eventuellt brottmål läggas. Ju mer tekniskt komplicerat ett stadgande är att tillämpa desto större utredning krävs<sup>173</sup>. Det finns mycket att vinna på den samverkan som införts genom EBM:s verksamhet. KKV har mycket kunskap som kan vara till stor hjälp under utredning och förundersökning. Även i omvänd riktning kan kunskap överföras.

Hur utredningen kommer att bedrivas kan i viss mån vara beroende av hur åtalsrätten utformas. Normalt gäller att åtal väcks av åklagare (RB 20:3 st 1), d v s om inte annat stadgas. I tidigare konkurrenslagstiftning<sup>174</sup> gällde dock att allmänt åtal förutsatte medgivande från näringsfrihetsombudsmannen. Detta regleras i RB 20:3 st 2, enligt vilken allmänt åtal kan förutsätta tillstånd av administrativ myndighet. Motsvarande ordning föreslås gälla eventuella straffbestämmelser i KL, nu dock med KKV som tillståndsgivande myndighet<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> Ds 1997:23 s 115 ff.

<sup>173</sup> Diesen, Christian, Bevisprövning i brottmål (1994) s 87.

<sup>174</sup> Se 39 § ÄKL.

<sup>175</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 293.

I praktiken innebär en sådan bestämmelse att KKV ges en särställning i det brottsbeivrande arbetet med möjlighet att förfoga relativt fritt över förekommande sanktioner. Ändamålet är att kunna motivera brottsinblandade att medverka i utredning och bevissäkring genom att straffsanktioner kan undvikas. Idén är troligen hämtad ur den amerikanska antitrusträtten (se avsnitt 6.1.2). Sannolikt kommer KKV i sådant fall att handlägga utredningen i princip på egen hand fram till att eventuellt åtal väcks. Detta innebär inte någon nackdel ur effektivitetssynpunkt vad gäller utredningen. KKV har redan idag långtgående befogenheter för att kunna beivra överträdelse av KL. Ålägganden att tillhandahålla information och att inställa sig till förhör kan riktas både mot företag och tredje man. Befogenheten att genomföra platsundersökningar ger dessutom KKV en god möjlighet att finna skriftlig dokumentation som kan läggas till grund vid bevisning.

Enligt ett förslag inom EU skulle kommissionens befogenheter vad gäller motsvarigheten till KL:s platsundersökningar utökas<sup>176</sup>. Detta är dock ej någon lämplig väg att gå för att effektivisera utredningsförfarandet vare sig inom EG-rätten eller den svenska konkurrensrätten. Mer långtgående befogenheter på detta område skulle inte vara proportionella i förhållande till det man med konkurrenslagstiftningen vill uppnå.

Inom KKV finns den särskilda kunskap och erfarenhet som krävs för att kunna utreda konkurrensbrott. Då förbuden är uppbyggda på en rad ”tekniska” rekvisit blir utredningen ofta relativt komplicerad. KKV har sedan dess inrättande sysslat med dylika frågor och torde idag vara de främsta specialisterna på området.

Oberoende av hur åtalsrätten utformas kommer KKV således ha en avsevärd betydelse för brottsutredningen. Detta i kombination med att åklagararbetet kommer att utföras av specialutbildade åklagare på EBM leder till slutsatsen att utredningen av konkurrensbrott har goda förutsättningar för att bedrivas så effektivt som möjligt.

### 7.2.3 Hur bevisas brott?

I vanlig ordning ligger *bevisbördan* i brottmål på åklagaren. *Beviskravet* sägs i RB 35:1 vara att den rättsligt relevanta omständigheten skall vara ”bevisad”. Detta säger dock inte mycket om vilken styrka bevisningen skall ha. Enligt praxis är kravet på bevisningen att ett visst sakförhållande skall fastställas i så hög grad att det kan läggas till grund för en yrkad rättsföljd. Grundnormen som idag tillämpas vid alla brottmål uttrycks på så vis att det skall *ställas utom allt rimligt tvivel* att den tilltalade begått den gärning denne är åtalad för. Detta uttryck låter oss förstå att fråga är om prövning av objektiv karaktär och att den tilltalades skuld ej skall kunna uteslutas med rationella argument.<sup>177</sup>

<sup>176</sup> Se Wahl, Nils, ”Decentralisering genom centralisering” i Konkurrensnytt 9/2000 s 1-3.

<sup>177</sup> Diesen, Christian (red), *Bevispraxis* (2000) s 76.



Det åklagaren skall bevisa är:

- att rekvisiten för den *otillåtna gärningen* är uppfyllda (även kallat de objektiva rekvisiten) och
- att rekvisiten för det *personliga ansvaret* är uppfyllda (även kallat de subjektiva rekvisiten).<sup>178</sup>

Den *otillåtna gärningen* skall bestå i en *straffbelagd gärning*. Enligt KKV:s förslag kommer det straffbelagda området i KL att vara:

- avtal mellan företag som är förbjudna enligt 6 § KL och
- missbruk av dominerande ställning som är förbjudet enligt 19 § KL.

Att knyta straffsanktioner till förbudsbestämmelserna som de idag är utformade kan leda till vissa bevissvårigheter. Själva ordalydelsen i förbudsbestämmelserna är nämligen inte särskilt klar. Bevisningen av den otillåtna gärningen blir då i allra högsta grad beroende av brottsutredarens förmåga att dokumentera ”rätt” sorts bevisning. För att avgränsa den relevanta marknaden kommer olika kartläggningar och analyser av marknaden att krävas. Att myndighetspersonal, polis och åklagare är specialiserade på konkurrensfrågor respektive ekonomisk brottslighet underlättar bevisningen av den otillåtna gärningen. Nämnas kan dock att de som skall värdera bevisningen, domarna, inte innehar denna specialkunskap, varför *bevisvärderingen* i vissa fall kan bli svår.

Att bevisa de enskilda rekvisiten i brottsbeskrivningarna torde ändå inte utgöra något större problem under förutsättning att KKV gjort en utförlig dokumentation under utredningen.

Det största bevisproblemet torde i stället ligga i bevisningen av *den personliga skulden*. För det första är det inte självklart vem som skall hållas straffrättsligt ansvarig för gärningen då brottet begåtts inom ramen för en näringsverksamhet. Denna fråga kommer jag att bortse från i det följande och i stället återkomma till i nästa avsnitt. Den personliga skulden har två olika former –  *uppsåt* och  *oaktsamhet*. Enligt den s k  *täckningsprincipen* måste gärningspersonens uppsåt respektive oaktsamhet motsvara den otillåtna gärningen i sin helhet.

En uppsåtlig gärning är en *medveten, kontrollerad handling eller underlåtenhet*. Uppsåtet förekommer i tre olika former – direkt, indirekt och eventuellt. *Det direkta uppsåtet* kan endast förekomma i förhållande till följderna av en gärning. Följden är då eftersträvd, antingen som ett mål eller som ett genomgångsled till ett mål. *Det indirekta uppsåtet* innebär att gärningspersonen förstår att följderna skall inträffa som ett resultat av gärningen, men följderna är inte syftet med gärningen.

---

<sup>178</sup> Jareborg (1994) s 25.

*Det eventuella uppsåtet* kan föreligga både i förhållande till följder och gärningsomständigheter. Angående följd krävs dels att gärningspersonen förstår att följden kan inträffa som ett resultat av gärningen, och dels att det vid ett hypotetiskt prov kan hållas för visst, att gärningspersonen skulle ha företagit gärningen, även om han hade varit säker på att följden skulle inträffa. Vad gäller gärningsomständigheter skall dels gärningspersonen på motsvarande vis ha misstänkt att något förhöll sig på ett visst sätt och dels det stå klart att denne skulle ha utfört gärningen, även om han ej blott hade misstänkt, utan hade varit säker på att omständigheten förelåg.

Vad gäller gärningsomständigheter sägs också en central form av uppsåt finnas. Denna formuleras vanligen som ett *krav på visshet* – viss kännedom om gärningsomständigheter. Denna form av uppsåt utgör närmast motsvarighet till det indirekt uppsåtet vad gäller följder.<sup>179</sup>

Det oaktsamma brottet förekommer i varianterna medveten och omedveten oaktsamhet. *Den medvetna oaktsamheten* ligger nära det eventuella uppsåtet och är för handen om det hypotetiska provet utfaller negativt i stället för positivt. *Omedveten oaktsamhet* innebär att gärningspersonen hade skälig anledning att anta, borde ha förstått att en viss följd skulle inträffa eller att en viss omständighet förelåg.<sup>180</sup>

Enligt KKV:s förslag skall en eventuell straffsanktion bygga på bägge skuldformer, vilket skulle innebära att alla former av konkurrensbrott kan begås antingen uppsåtligt eller av oaktsamhet.

Förbudsbestämmelserna är idag huvudsakligen uppbyggda på det sätt att fara för skador i samhällsekonomin *presumeras* uppkomma av det otillåtna beteendet. I stället för att laborera med diverse svåra in casu bedömningar presumeras det otillåtna beteendet vålla fara. Om straffsanktioner knyts till förbuden är det alltså fråga om en typ av faredelikt, dock utan att någon farebedömning krävs.<sup>181</sup>

När den personliga skulden skall bedömas kan det endast vara aktuellt med direkt och indirekt uppsåt i förhållande till det konkurrensbegränsande resultat som är ett av två alternativa rekvisit i 6 § KL. Det torde inte vara särskilt vanligt att det direkta syftet är ett konkurrensbegränsande resultat, även om det säkert förekommer. Vanligare är antagligen att *ekonomisk vinning* är det direkt önskade resultatet, medan konkurrensbegränsningen ses som en nödvändig följd. Det indirekta uppsåtet kan bevisas enklare än det direkta.

I förhållande till rekvisiten i 19 § KL blir det i stället fråga om att bevisa gärningspersonens skuld i förhållande till gärningsomständigheter. Kravet på visshet kan innebära vissa bevissvårigheter. I detta fall krävs nämligen att

---

<sup>179</sup> Jareborg (1994) s 201 ff.

<sup>180</sup> Jareborg (1994) s 211 ff.

<sup>181</sup> Jareborg (1995) s 117.

gärningspersonen känner till den exakta innebörden av de enskilda brottsrekvisiten och att de föreligger i det konkreta fallet. Det kan t ex vara svårt att bevisa att gärningspersonen visste att företaget i fråga hade en dominerande ställning såvida inte företaget hade monopolställning eller näst intill. Till detta kan tilläggas att den svåra bedömningen av den relevanta marknaden leder till bevissvårigheter vad gäller gärningspersonens visshet.

När det gäller gränsdragningen mellan det eventuella uppsåtet och den medvetna oaktsamheten kan denna många gånger vara svår att dra. Det är kanske möjligt att bevisa att gärningspersonen misstänkt att hans vägran att leverera varor till en återförsäljare kunde innebära missbruk och att hans företag kunde inneha en dominerande ställning, men det är mycket svårt att visa att han skulle ha genomfört leveransvägran även om han förstod hur det förhöll sig. Det återstår då endast att åtala för oaktsamhetsbrott.

Föreligger tillräcklig dokumentation för att bevisa den otillåtna gärningen torde det i de flesta fall inte heller innebära några oöverkomliga svårigheter att bevisa den personliga skulden då brotten kan vara både uppsåtliga och oaktsamma. Den stora svårigheten kan i stället antas bli att finna *vem* som skall anses bära den straffrättsliga skulden.

#### 7.2.4 Vem är ansvarig?

Då straffsystemet är uppbyggt kring det individuella skuldbegreppet kan det innebära svårigheter att finna den straffansvarige då brott är begånget inom näringsverksamhet. När straffsanktioner utnyttjas för att reglera näringslivet riktas dessa vanligen mot *företagaren*. Principen om företagaransvar bygger på tanken att det straffrättsliga ansvaret bör åligga den/de som har den bästa möjligheten att motverka lagöverträdelser. Principen är inte lagfäst, utan har utvecklats genom rättspraxis och doktrin.<sup>182</sup>

Vem som kan sägas vara företagare beror dels på vilken typ av företag det är fråga om och dels på hur själva brottsbeskrivningen är utformad. Man skiljer härvid mellan företag som drivs som *juridisk person* och *övrig näringsverksamhet*. I vissa fall pekar brottsbeskrivningen ut en viss person som ansvarig, den sägs då innehålla ett *specialsubjekt*. I de flesta fall innehåller brottsbeskrivningen inte något specialsubjekt, det rör sig då om ett *ospecificerat brottsobjekt*.

Utifrån dessa varianter kan man tänka sig fyra olika alternativ (vilket innebär en stor förenkling av problematiken).

1) Brott är begånget *inom näringsverksamhet* och brottsbeskrivningen innehåller *specialsubjekt*.

Brottsbeskrivningar kan innehålla olika brottssubjekt, ett av de vanligare är "näringsidkare". Med detta avses varje person som yrkesmässigt driver

---

<sup>182</sup> Jareborg (1995) s 67 ff, SOU 1997:127 Del A s 104 f.

verksamhet av ekonomisk och varaktig art.<sup>183</sup> Specialsubjektet är ansvarigt för såväl egna som anställdas och medhjälparens otillåtna gärningar under förutsättning att de har med *företagets drift* att göra. Det till synes omfattande ansvaret skall ses mot bakgrund av att brottsbeskrivningen ofta rymmer företagarens *underlåtenhet* att tillse att förbjudet beteende inte äger rum. Innebörden blir att anställda o s v ej faller under brottsbeskrivningen. Ett specialfall av ansvar för företagare som specialsubjekt är det *accessoriska företagaransvaret*. Brottsbeskrivningen innebär då att företagaren ansvarar för brott som annan begått som om han själv begått det. Den otillåtna gärningen består då åtminstone i att företagaren på *gärningsculpöst* sätt underlåter att förhindra att verksamheten inte bedrivs på olagligt sätt.

Vem som är företagare när lagen kräver specialsubjekt är ofta relativt enkelt att utreda. Oftast finns en person som uppenbarligen *leder företaget*. Det kan dock i vissa fall finnas anledning att överväga om inte annan person kan vara specialsubjekt i lagens mening. Detta kan t ex vara aktuellt om verksamheten kräver att *delegation* av arbetsuppgifter sker, med resultatet att någon annan än företagaren självständigt sköter vissa arbetsuppgifter.<sup>184</sup>

2) Brottsbegången inom *näringsverksamhet* och brottsbeskrivningen innehåller *ospecificerat brottssubjekt*.

Även om företagaren inte utpekats av lagtexten kan han vara ansvarig för otillåten gärning han ej utfört, men som begåtts inom hans företag. Denna typ av företagaransvar aktualiseras när någon inom ledningen drabbas av ansvar p g a att denne *brustit i sin kontroll och ledning* av verksamheten. I det fall att denne själv företagit den otillåtna gärningen eller beordrat någon att göra det behöver inte företagaransvaret aktualiseras, ansvaret följer då av vanliga straffrättsliga principer.<sup>185</sup> Det är oftast en person i *ledande ställning* som avses som brottssubjekt. *Placeringen av ansvar* kan härvid få viss betydelse. Då ett företag är av någorlunda omfattande storlek kan av naturliga skäl inte någon ha fullständig insyn i verksamheten varför det ofta blir aktuellt med ansvarsfördelning och delegeringar av arbetsuppgifter. Enligt praxis kan ansvarsdelegering ske under vissa specifika förutsättningar, bl a att ett klart behov av delegering finns. Dessa förutsättningar påverkar främst den straffrättsliga bedömningen om personlig culpa, gärningsculpa eller om den ansvarige varit i garantställning.<sup>186</sup>

3) Brottsbegången inom *juridisk person* och brottsbeskrivningen innehåller *specialsubjekt*.

Specialsubjektet i form av företagare eller näringsidkare finns som huvudregel i *företagsledningen*. I ett aktiebolag är näringsidkaren normalt en person i den verkställande ledningen. Det väsentliga är dock den *faktiska maktpositionen*. I detta fall kan *ansvarsfördelningar* och delegation av arbetsuppgif-

---

<sup>183</sup> Jareborg (1995) s 68, SOU 1997:127 Del A s 115.

<sup>184</sup> Jareborg (1995) s 68 f.

<sup>185</sup> SOU 1997:127 Del A s 104.

<sup>186</sup> Jareborg (1995) s 70 ff.

ter få stor betydelse. Förekomsten av en ansvarsdelegation kan direkt avgöra vem som är straffrättsligt ansvarig.

4) Brotts begånget inom juridisk person och brottsbeskrivningen innehåller *ospecificerat brottssubjekt*.

Det är i detta fall tämligen ointressant huruvida gärningen har förövats inom ramen för den juridiska personens verksamhet. Det väsentliga är om brottsbeskrivningen passar och om allmänna krav ifråga om gärningskontroll och personligt ansvar är uppfyllda. I detta sammanhang kan det också vara av betydelse att medlemmar av ledningen har ett visst ansvar för övriga medlemmar handlande. Det kan därför bli aktuellt att straffa någon för underlåtenhet att ingripa. Ansvarsfördelning o s v kan liksom inom övrig näringsverksamhet få betydelse för den straffrättsliga bedömningen huruvida gärningsculpa eller personlig culpa föreligger.

Den tidigare konkurrenslagstiftningens förbudsbestämmelser innehöll specialsubjektet *näringsidkare* (13 och 14 §§ ÄKL). Idag innehåller KL:s förbud inte något specialsubjekt. Det är dock möjligt att införa specialsubjekt i eventuella straffbestämmelser. Förbudsbestämmelsernas rekvisit vittnar om att överträdelser oftast begås av företag av en något större storlek ("märkbart sätt", "dominerande ställning"). Detta innebär att ansvarsfördelning och delegation av arbetsuppgifter kan få viss betydelse för placeringen av straffansvaret. Ett större företags delegationsschema avseende konkurrens- och marknadsfrågor kan se ut på följande vis:

VD → marknadsdirektör → marknadschef<sup>187</sup>. Vilken betydelse delegation får i det konkreta fallet är beroende av om brottsbeskrivningen innehåller specialsubjekt eller ej.

Vem som är straffrättsligt ansvarig för brott inom näringsverksamhet kan många gånger vara svårt att avgöra. En god regel i sammanhanget är dock att alltid söka den ansvarige från företagets topp, d v s ledningen, och sedan, om denne ej kan anses vara gärningsperson, fortsätta nedåt i rang av ansvar. Åtalas fel person kan detta leda till att ingen avkrävs straffansvar.

Praxis på området är inte särskilt omfattande. Det är inte heller direkt jämförbart med dagens förhållanden då konkurrenslagstiftningen tidigare var annorlunda utformad. Förbuden i ÄKL innehöll specialsubjektet *näringsidkare*. Ett exempel på vem som kunde anses vara näringsidkare enligt 13 § ÄKL finns i rättsfallet RH 1987:71. Det var här fråga om ett större bilgrossistföretag, ett aktieföretag. En divisionschef fälldes för brott mot bruttoprisförbudet då han godkänt en annons som stred mot detta. Divisionschefen dömdes i egenskap av chef för en division inom företaget. I detta fall fick således ansvarsdelegationen direkt betydelse för det straffrättsliga ansvaret trots att brottsbeskrivningen pekade ut näringsidkaren som brottssubjekt.

Från äldre konkurrenslagstiftning kan NJA 1976 s 299 nämnas. I detta fall fälldes marknadschefen till ansvar för att uppsåtligen har brutit mot brutto-

---

<sup>187</sup> Industriföreningen, Straffansvar inom företag (1997) s 26.

prisförbudet (2 § KBL). Det var även här fråga om ett aktiebolag. Marknadschefen ansågs självständigt sköta marknadsföringen och i denna egenskap hade han också utfört den otillåtna gärningen. Även i detta fall fick ansvarsfördelning en avgörande betydelse för straffansvaret.

### 7.3 Förutsättningar för att en kriminalisering av överträdelser av konkurrenslagen skall vara effektiv

De straffrättsliga medlen antas vara effektiva under förutsättning att dess ändamål kan uppnås. Ändamålet är normalt *allmänprevention*, som består i en *avskräckande effekt* i kombination med en *moral- och vanebildande inverkan* på samhällsmedborgarna. För att detta skall kunna uppnås i konkreta fall är det viktigt att samhällsmedborgarna, eller åtminstone de för lagen aktuella aktörerna, har *normkunskap*. Med detta menas att aktörerna känner till den aktuella lagen och att dess innehåll är tydligt. Vidare är *sanktions sannolikheten* väsentlig. Detta innebär att hotet om straffsanktion måste vara reellt, d v s att upptäcktsrisken för ett begånget brott och sannolikheten för lagföring och straff är tillräckligt stor. Av betydelse är också *sanktionssträngheten*, vilket innebär att straff och andra påföljder måste uppfattas som så stränga att risken för att utsättas för dessa avstyr potentiella gärningsmän från att begå brott. Dessa tre förutsättningar är naturligt sammanknippade och beroende av varandra. För att en straffsanktionering av KL:s förbud skall vara effektiv krävs således hög normkunskap, hög sanktions sannolikhet samt hög sanktionsstränghet. I kommande avsnitt ämnar jag utreda om detta kan bli fallet.<sup>188</sup>

#### 7.3.1 Normkunskap

Straffbestämmelser måste vara tillräckligt klara och entydiga för att någorlunda säkert ange var gränsen mellan tillåtet och förbjudet handlande går. Detta följer redan av *grundläggande rättssäkerhetsgarantier*, enligt vilket straffrättsligt ingripande endast får ske med stöd av klar och tydlig lag (se avsnitt 5.2.2). För att sanktionerna skall ha en *allmänpreventiv verkan* är det också nödvändigt att de är kända av samhällsmedborgarna. Har människor inte kännedom om viss lagstiftnings existens och innehåll kan de ju inte heller förväntas rätta sig efter dem.<sup>189</sup>

Det råder idag inga tvivel om att samhällsmedborgarna i allmänhet och marknadsaktörerna i synnerhet har kännedom om konkurrenslagstiftningens existens. Detsamma kan dock inte antas gälla bestämmelsernas exakta innebörd. Det kan ifrågasättas huruvida förbuden i KL är tillräckligt klara för att

---

<sup>188</sup> Begreppen normkunskap, sanktionssannolikhet och sanktionsstränghet är hämtade ur Träskman, Per Ole, Miljöbrott och kontroll av miljöbrottslighet (1992) s 9 ff.

<sup>189</sup> Träskman (1992) s 10.

säkert ange var gränsen mellan tillåtna och förbjudna gärningar går. Detta beror på att flera rekvisit är svåra att tolka. Det framgår inte tydligt av lagen vad som avses med exempelvis missbruk eller vad innebörden av att hindra, snedvrída eller begränsa konkurrensen är.

En utvärdering av KL:s utformning och tillämpning gjordes 1997<sup>190</sup>. Denna visade att kunskapen om lagens närmare innebörd var dålig, särskilt hos mindre företag. Den nödvändiga kunskapen fanns främst hos specialister. Problemen sades vara lagens svårtolkade rekvisit. Enskilda företag kunde inte bedöma vilka effekter ingångna avtal eller förfaranden fick eller vilken ställning de hade på marknaden. Ett stort problem ansågs också avgränsningen av den relevanta marknaden utgöra. Systemet med ansökan/anmälan om icke-ingripandebesked/undantag ansågs också vara en försvårande faktor för avgränsningen av det otillåtna området.<sup>191</sup>

Sedan denna utvärdering gjordes har dock innebörden av förbudens olika rekvisit utvecklats betydligt genom KKV:s och MD:s praxis. Rättstillämpningen tillsammans med de anvisningar KKV ger ut i form av allmänna råd<sup>192</sup> har påverkat normkunskapen i en positiv riktning. Flera svårigheter kvarstår dock. Avgränsningen av den relevanta marknaden bereder ofta problem för specialister, kan det då förväntas att enskilda företag skall kunna göra denna bedömning som är avgörande för tolkningen av förbudsbestämmelserna? Systemet med icke-ingripandebesked och individuella undantag tillämpas ännu, vilket leder till dålig förutsebarhet. Oftast krävs expertkunskaper för att bedöma frågor om lagens tolkning i konkreta fall.

Det grundläggande kravet på att straffbestämmelser måste vara tillräckligt tydliga kan enligt min mening inte sägas vara uppfyllt om sanktionering knyts till förbuden som de idag är utformade. Osäkerheten om vad det otillåtna området omfattar leder också till att färre avstår från det beteende man vill undvika, den allmänpreventiva effekten uteblir.

### 7.3.2 Sanktionssannolikhet

En viktig förutsättning för att det straffrättsliga styrmedlet skall fungera effektivt är att sannolikheten för lagföring och straffrättsliga medels tillgripande mot begånget brott är tillräckligt stor för att dom och straff skall framstå som ett *reellt hot*.<sup>193</sup> En hög sanktionssannolikhet innebär med andra ord att efterlevnaden av straffbestämmelserna är effektiv. Det är fråga om aspekter som upptäcktsrisk, tillsyn, utredning samt bevisning, vilka jag behandlat utförligt ovan (7.2). I detta avsnitt sammanfattar jag de slutsatser som kan dras om sanktionssannolikheten med tidigare redogörelse som grund.

---

<sup>190</sup> Se Konkurrenslagsutredningens betänkande i SOU 1997:20.

<sup>191</sup> SOU 1997:20 s 52 ff.

<sup>192</sup> Dessa ges ut i Konkurrensverkets författningssamling (KKVFS).

<sup>193</sup> Träskman (1992) s10.

Det största hindret för hög sanktionssannolikhet är troligen en *låg upptäcktsrisk*. Det finns inte några säkra uppgifter på konkurrensbrottslighetens omfattning. Enligt KKV tyder dock flera tecken på att den är omfattande, vilket skulle innebära att upptäcktsrisken idag inte är särskilt stor. Det finns ingenting som tyder på att en kriminalisering av KL:s förbud skulle leda till en större upptäcktsrisk. Förhållandet är snarare det omvända, hot om straffsanktioner leder antagligen till att konkurrensbegränsningar göms undan i det ”fördolda” i ännu större utsträckning.

Vad sedan gäller risken för att verkligen drabbas av straff beror detta på utredningen och bevisningen. Den nya organisationen av EBM leder till positiva slutsatser på detta område. Samverkan mellan KKV, polis och åklagare ökar sannolikheten för en effektiv utredning. En stor del av utredningen kommer att utföras av KKV, vilket sannolikt är positivt. KKV:s långtgående befogenheter som redan idag utnyttjas relativt ofta har stor betydelse för utredningen och säkrandet av bevis inför åtal och rättegång.

Vad sedan gäller bevisningen kan denna innebära vissa problem. Dessa kan främst sägas ha sin grund i den otydlighet som stadgandenas allmänt hållna rekvisit leder till. Framför allt kan den relevanta marknaden vara svåravgränsad. På grund av brottets karaktär som begånget inom näringsverksamhet kan det vara svårt att finna den för brottet ansvarige. En allmän regel är dock att ansvaret skall sökas så att säga från toppen och ner. Bevisningen av den personliga skulden kan också leda till vissa problem, till viss del på grund av svårigheterna att placera straffansvaret på rätt person.

Slutligen bör också KKV:s förslag om att medverkande vid brottsutredning kan leda till att de straffrättsliga sanktionerna ej tas i bruk nämnas. Detta är naturligtvis positivt ur ett perspektiv som betonar utredningseffektiviteten. En bestämmelse av dylikt slag kan dock till viss del underminera straffsanktionernas allmänpreventiva verkan. Förverkligas inte straffhoten framstår de för allmänheten som inte särskilt allvarligt menade.

Det är svårt att dra några slutsatser om sanktionssannolikheten då omfattningen av konkurrensöverträdelser är okänd. Det går inte att säga något säkert om risken för brottsupptäckt. Utredning och bevisning torde dock fungera relativt smidigt. Detta tillsammans med en hög sanktionsstränghet skulle troligen kunna uppväga en lägre upptäcktsrisk ur allmänpreventiv synpunkt.

### **7.3.3 Sanktionsstränghet**

Ytterligare en förutsättning för att straffsanktioner skall framstå som effektiva är att de straff som utdöms är *tillräckligt stränga* för att avstyra att åtmin-



stone de gärningspersoner som handlar med normalt omdöme och med normal grad av beräkning begår brott.<sup>194</sup>

Man kan här skilja på konkret och abstrakt straffvärde. *Det abstrakta straffvärdet* är ett mått på hur allvarligt ett visst brott är i förhållande till andra brott<sup>195</sup>. Vid denna bedömning tas hänsyn till faktorer som graden av förkastlighet hos brott, vilket främst rör brottets skadlighet och farlighet. Bakgrunden är det värde eller det intresse som straffstadgandet avser att skydda. Hänsyn sägs också tas till människors uppfattning om det aktuella brottet (det allmänna rättsmedvetandet)<sup>196</sup>. Det abstrakta straffvärdet var i ÄKL böter eller fängelse i högst ett år för brott av normalgraden. För grovt brott stadgades fängelse i högst två år medan ringa brott ej föranledde ansvar. Enligt KKV bör detta vara vägledande för utformandet av en eventuell straffsanktion även idag<sup>197</sup>.

*Det konkreta straffvärdet* är ett mått på svårigheten av en viss begången brottslig gärning som bestäms i det enskilda fallet av rättstillämpande myndighet<sup>198</sup>. Möjligheten att utdöma straff utnyttjades mycket sällan vid tillämpningen av ÄKL. Detta berodde till stor del på att man främst sökte ”förhandla bort” skadliga konkurrensbegränsningar. Då överträdelser av lagen ledde till straff rörde det sig om måttliga böter. Det konkreta straffvärdet var alltså relativt lågt.

I förarbetena till KL uttalades att det varken var önskvärt eller ändamålsenligt att i större utsträckning (än vad som skedde före 1993) ådöma fängelsestraff för överträdelser av KL.<sup>199</sup> Med tanke på att KKV hänvisar till tidigare straffvärden utgår de uppenbarligen från att relativt låga straffvärden kan ha preventiv verkan. Samtidigt vill KKV genom straffskalan markera en strikt hållning mot konkurrensbegränsningar. Avsikten är att förmedla att normen är en fungerande marknadsekonomi som bygger på effektiv konkurrens<sup>200</sup>. Normen förmedlas dock lämpligen genom själva straffbestämmelsen, snarare än genom det abstrakta straffvärdet.

Det abstrakta straffvärdet föreslås av KKV kunna differentieras mellan ringa, normala och grova överträdelser av KL. Bedömningen föreslås utgå från att systematiska, organiserade, långvariga och särskilt omfattande överträdelser är allvarligare. Det föreslås även att sådana överträdelser som tydligt(?) strider mot förbuden, t ex överträdelser som omfattas av något av exemplen i 6 och 19 §§ KL, skall anses vara allvarligare<sup>201</sup>.

---

<sup>194</sup> Träskman (1992) s 10.

<sup>195</sup> Jareborg (1992) s 154.

<sup>196</sup> SOU 1986:14 s 144 ff.

<sup>197</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 292.

<sup>198</sup> Jareborg (1994) s 154.

<sup>199</sup> Prop 1992/93:56 s 30.

<sup>200</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 292.

<sup>201</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 292.

Sammanfattningsvis kan sägas att varken det abstrakta eller det konkreta straffvärdet kan väntas bli särskilt högt för konkurrensbrottslighet. Det är svårt att tänka sig att högre konkreta straff skulle vara önskvärda idag när det inte var det vid KL:s tillkomst. Sanktionssträngheten kan alltså antas bli relativt låg.

# 8 Är det *lämpligt* att uppnå konkurrenspolitikens mål genom en kriminalisering?

## 8.1 Lämplighetsbedömningen

Enligt den radikala brottsideologin skall mycket *höga krav* ställas på skälen för att kriminalisera en viss gärningstyp. Ett kriminaliseringsbeslut måste således föregås inte endast av en möjlighetsbedömning utan även av en lämplighetsbedömning. Bedömningen av huruvida det är *lämpligt* att kriminalisera vissa överträdelser av KL bör utgå från *det värde eller det intresse* (det rättsgoda) som lagen skyddar. Även om detta är skyddsvärt är kriminalisering inte alltid nödvändig. Det krävs även att den typ av beteende som är aktuellt att kriminalisera i så hög grad skadar/hotar det skyddsvärda intresset att samhället har tillräckliga skäl att ingripa mot det. Beteendet skall med andra ord anses vara *förkastligt*. Slutligen bör det straffrättsliga styrmedlet värderas mot alternativa styrmedel för att kunna avgöra om det samhälleliga ingreppet *bäst* kan ske i formen av en kriminalisering.<sup>202</sup>

### 8.1.1 Konkurrenslagstiftningens skyddsintresse

I KL:s inledande bestämmelse stadgas att syftet med lagen är att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens. Lagens skyddsintresse är således *konkurrensen*. Ur lagens förarbeten kan man dock utläsa att det yttersta skyddsintresset är marknadsfunktionerna, *samhällets ekonomiska system*. Detta innebär också ett skydd för konsumentkollektivet i stort. Meningen är dock inte att skydda enskilda konkurrenter eller kunder annat än indirekt. Att till varje pris skydda enskilda marknadsaktörer leder inte till effektiv konkurrens. En effektiv konkurrens kräver nämligen sina offer.<sup>203</sup>

Det rättsgoda som konkurrenslagstiftningen söker skydda är således något kollektivt, en *samhällelig inrättning*. Samhällets ekonomi anses vara skyddsvärd då angrepp mot denna har till följd att samhällsekonomisk effektivitet ej kan uppnås. Detta leder i sin tur till *försämrad välfärd* för samhällsmedborgarna. Genom att kriminalisera angrepp på konkurrensen och således mot hela det ekonomiska systemet avser man att bereda skyddsintresset ett mer omfattande skydd.

Tidigare har straffrätten främst använts som medel för att skydda frihetsrättigheter och rätt till skydd mot ingrepp i vissa värden, så som liv, hälsa, fri-

---

<sup>202</sup> Träskman (1995) s 167.

<sup>203</sup> Bernitz (1996) s 23, Wetter m fl (1999) s 5 f.

het och ära. Det har dock blivit allt vanligare att även utnyttja det straffrättsliga styrmedlet för att skydda ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. På grund av dessa rättigheters natur utformas dock straffbestämmelserna vanligen som ett skydd av rättsliga konstruktioner och samhällsliga inrättningar som skapats för att förverkliga rättigheterna. Traditionella straffsanktioner vid förmögenhetsbrottslighet skyddar närmast ägande- och besittningsrätten samt varuutbytet.<sup>204</sup>

### 8.1.2 Konkurrensbrottslighetens förkastlighet

Enligt den radikala brottsideologin skall endast gärningar som är *förkastliga* kriminaliseras. Det som gör ett brott förkastligt är den *kränkning* av eller det *hot* mot lagstiftningens skyddsintresse som gärningen innebär.<sup>205</sup> Bedömningen av huruvida en gärning kan anses vara förkastlig kan göras utifrån den *skadlighet* eller *farlighet* gärningen innebär för det ifrågasvarande skyddsintresset. Utgångspunkten är då att gärningen skall innebära *tillräckligt omfattande* skador/hot mot det rättsgoda för att en kriminalisering skall vara lämplig.

De beteenden som är aktuella för kriminalisering utgör direkta angrepp mot en väl fungerande konkurrens. Som jag ovan konstaterat kan dock KL:s yttersta skyddsintresse sägas vara samhällsekonomin och välfärden. Konkurrensbrottsligheten innebär sällan direkta skador på dessa skyddsintressen. Det är snarare fråga om *vållande av fara* för skadeverkningar för värdefulla samhällsintressen. Konkurrensbrottens skadlighet/farlighet kan därför bedömas utifrån den ökade *sannolikhet* för skador som de medför<sup>206</sup>.

Att bedöma sannolikheten för att samhällsekonomin utsätts för skadeverkningar på grund av konkurrensbrott är dock förenat med stora svårigheter. Några tillförlitliga metoder torde knappast finnas. Med hjälp av den ekonomiska teorins analyser har man dock konstaterat att de beteenden som förbjuds enligt KL har negativa effekter för konkurrensen. Det har också konstaterats att en väl fungerande konkurrens leder till samhällsekonomisk effektivitet, vilket leder till ökad välfärd. Genom att sedan vända på resonemanget nås slutsatsen att de beteenden som begränsar den effektiva konkurrensen *även* innebär ett hinder för samhällsekonomisk effektivitet och således *även* för samhällsmedborgarnas välfärd. Detta innebär att faran för att skador skall uppstå, genom lagstiftningen, är *presumerad*<sup>207</sup>.

Eftersträvas rättvisa i straffrättssystemet bör förkastligheten anses vara densamma hos gärningar som är *lika skadliga/farliga*<sup>208</sup>. Konkurrensbrottsligheten kan jämföras med annan traditionell förmögenhetsbrottslighet. En

---

<sup>204</sup> Lahti (1982) s 216.

<sup>205</sup> Jareborg (1994) s 316.

<sup>206</sup> Lahti (1982) s 209 f.

<sup>207</sup> Jareborg (1995) s 117.

<sup>208</sup> Lahti (1982) s 214.

sådan jämförelse är dock knappast genomförbar då skadorna av de traditionella förmögenhetsbrotten ofta kan konstateras och mätas medan konkurrensbrottens skadeverkningar inte låter sig mätas utan i stället presumeras.

En annan möjlighet är att jämföra konkurrensbrottsligheten med annan typ av ekonomisk brottslighet med liknande skadeverkningar. Paralleller kan dras till miljö- och skattebrottsligheten som liksom konkurrensbrottsligheten drabbar ett kollektiv av människor och samhället i stort. Framför allt kan likheter ses mellan skattebrottens och konkurrensbrottens skadlighet/farlighet. Skattebrotten drabbar främst skattebetalarkollektivet och konkurrensbrotten presumeras drabba konsumentkollektivet på motsvarande sätt<sup>209</sup>. När det gäller miljöbrottslighet bör dock framhållas att dess skadeverkningar framför allt drabbar miljön. Skadorna på miljön är ofta bestående på ett helt annat sätt än de skador som drabbar samhället till följd av skatte- och konkurrensbrott. Av denna anledning torde miljöbrotten också vara mer förkastliga än de övriga.

En gärnings förkastlighet sägs kunna bedömas utifrån gärningspersonens *faktiska valfrihet*. Att handla planmässigt och medvetet anses ge uttryck för en *brottslig vilja* och är därför särskilt förkastligt. Utgående från denna bedömning är det främst socialt starka personer som begår förkastliga gärningar<sup>210</sup>. Att på detta sätt utgå från gärningspersonerna för att kunna avgöra vilka gärningstyper som är förkastliga och således bör kriminaliseras förutsätter att det är en viss typ av gärningspersoner som begår gärningarna. I fråga om konkurrensbrott kan dock sägas att gärningspersonerna ofta är företrädare för näringslivet och personer som är socialt maktstarka. Paralleller kan dras till begreppet white collar crime (se avsnitt 4.1.1).

En gärnings förkastlighet sägs vara direkt beroende av skyddsobjektets betydelse<sup>211</sup>. Då det är de mest förkastliga gärningarna som kriminaliseras torde det innebära att dessa är mest farliga eller skadliga för samhället. De gärningar som traditionellt är kriminaliserade begås till stor del av människor som är socialt avvikande<sup>212</sup>. Detta innebär att de straffrättsliga medlen framför allt har riktats mot människor som kanske inte alltid har en faktisk valfrihet. Konkurrensbrottsligheten ger dock ofta uttryck för kalkylerade och medvetna handlingar, vilket tyder på att det enligt KL förbjudna beteendet är förkastligt. Bedömningen försvåras dock av det faktum att konkurrensbrottens skadeverkningar presumeras och inte tydligt kan konstateras eller beräknas.

---

<sup>209</sup> Konkurrensverket (2000:1) s 289.

<sup>210</sup> Lahti (1982) s 210.

<sup>211</sup> SOU 1986:14 s 145.

<sup>212</sup> Träskman (1982) s 373.

### 8.1.3 Alternativa styrmedel

Vid en bedömning av straffrättens lämplighet som styrningsform för att undvika en viss konkret typ av beteende måste även alternativa styrmedels effektivitet beaktas. Som jag inledningsvis nämnde kommer jag i detta avseende endast att värdera straffrätten i förhållande till de styrmedel som idag används.

De styrmedel samhället förfogar över kan delas in i administrativa och ekonomiska styrmedel samt information. De *administrativa* (även kallade rättsliga) styrmedlen innehåller direkta handlingsföreskrifter i form av förbud eller påbud. De straffrättsliga styrmedlen hör till denna grupp. De *ekonomiska* styrmedlen syftar, precis som de administrativa, till att framkalla vissa beteenden men på ett indirekt sätt. Dessa kan vara negativa eller positiva. De negativa förekommer i form av bl a skatter och avgifter. Positiva ekonomiska styrmedel finns i form av t ex bidrag och skatteavdrag. Även de ekonomiska styrmedlen grundas på lagstiftning eller förordningar men den enskilde ges i detta fall ett större handlingsutrymme att välja sitt agerande utifrån ekonomiska aspekter. Aktörerna antas sträva efter maximala fördelar varför de antas förändra sitt beteende till det som är önskvärt. Indirekt kan enskilda individer även påverkas av samhällelig *information* och propaganda.<sup>213</sup>

Framför allt inom området för näringsverksamhet kan andra medel än de straffrättsliga förväntas bli effektiva<sup>214</sup>. Det främsta skälet för att de tidigare gällande straffsanktionerna i KL ersattes av konkurrensskadeavgiften var just en strävan efter effektivitet<sup>215</sup>. I viss mån söker man styra marknadsaktörerna genom det informativa styrmedlet. KKV ger ut allmänna råd och anvisningar för hur KL:s regler skall följas. Konkurrensens allt mer framträdande roll i politik och media bidrar också till att samhällsmedborgarna informeras om fördelarna med konkurrens. KL innehåller idag förutom privaträttsliga sanktioner de offentlighetsrättsliga sanktionerna åläggande och konkurrensskadeavgift.

Det styrmedel som framför andra är det till straffrätten alternativa för att uppnå konkurrenspolitikens målsättningar är konkurrensskadeavgiften, vilken är ett *ekonomiskt styrmedel*. Konkurrensskadeavgiftens syfte är, liksom straffrättens, *allmänpreventivt*. Ändamålet är även att *eliminera vinster* som uppnåtts genom otillåtet förfarande.

Inom flera rättsområden bygger förekommande sanktionsavgifter på strikt ansvar, t ex miljöskadeavgiften. Detta gäller dock inte för utdömning av konkurrensskadeavgiften. Liksom i fråga om straffansvar måste uppsåt eller oaktsamhet kunna bevisas. Detta innebär att avgifter ligger mycket nära det

---

<sup>213</sup> Stjernquist, Per, Widerberg, Karin, Rätten i samhällsbyggandet (1989) s 40.

<sup>214</sup> Lahti (1982) s 218.

<sup>215</sup> Prop 1992/93:56 s 30.

straffrättsliga styrmedlet. Det finns dock vissa viktiga faktorer som ökar förutsättningarna för en effektiv efterlevnad av KL:s regler då konkurrensskadeavgiften används i stället för straffsanktioner. Vid bedömningen av den personliga skulden krävs som nämnt, precis som vid den straffrättsliga bedömningen, uppsåt eller oaktsamhet. Det krävs dock inte att någon som bär företagaransvar skall ha begått lagöverträdelsen. Det är i stället tillräckligt att *någon som handlat på företagets vägnar* uppfyller skuldkravet<sup>216</sup>. Att vem som helst inom företaget kan ha gjort sig skyldig till lagöverträdelsen underlättar bevisningen av den personliga skulden.

En annan faktor är att mål om konkurrensskadeavgift förs som specialprocess i Stockholms tingsrätt med MD som andra och sista instans. Till skillnad från vad som gäller i brottmål, som förs vid allmän domstol, innebär detta att domsolen bygger upp den *särskilda kunskap* som behövs vid bedömningen av konkurrensmål. Detta är särskilt viktigt då konkurrensmålen är relativt få.<sup>217</sup>

Ytterligare något som talar för en effektivare efterlevnad vid tillämpning av konkurrensskadeavgift är möjligheten att döma ut *höga* avgifter.

Sammantaget kan sägas att den ekonomiska sanktionen som konkurrensskadeavgiften innebär kan antas vara ett effektivare styrmedel än det straffrättsliga. Detta då både sanktionssannolikheten och sanktionssträngheten kan förväntas vara högre vid tillämpning av hot om konkurrensskadeavgift än vid hot om straff.

---

<sup>216</sup> Prop 1992/93:56 s 30-31.

<sup>217</sup> SOU 1991:59 Del 2 s 236.

# 9 Analys

## 9.1 Val av styrmedel

Det sista steget för att kunna ta ställning till huruvida en kriminalisering av KL:s förbud är ändamålsenlig är att väga de olika bedömningsmomenten mot varandra.

Det grundläggande syftet med den aktuella kriminaliseringen är allmänprevention. Det som i längden eftersträvas är att styra individernas beteende i en riktning som gynnar konkurrenspolitikens mål, samhällsekonomisk effektivitet och välfärd. Uteblir straffsanktionernas allmänpreventiva verkan uteblir också styreffekten på det individuella beteendet.

Såvida en kriminalisering inte kan förväntas bli effektiv, d v s om straffsanktionerna ej kommer att tillämpas av annan anledning än att ingen kriminalitet förekommer, uppnås inte den allmänpreventiva verkan. Effektivitet i denna mening torde därför vara grundläggande för om en kriminalisering överhuvudtaget är *möjlig*. Förutsättningarna för att straffsanktionerna skall vara effektiva är att en hög grad av normkunskap, sanktions sannolikhet och sanktionsstränghet föreligger. Med stöd i framställningen ovan (avsnitt 7.2 och 7.3) kan följande slutsatser dras vad gäller eventuella straffsanktioners effektivitet.

- *Normkunskapen är inte tillräckligt hög* för att ge straffsanktioner en preventiv verkan. Problemet är främst förbudens oklara innehåll. Det kan till och med ifrågasättas om det grundläggande rättssäkerhetskravet på att ingripande endast får ske med stöd av klar och tydlig lag kan uppfyllas i detta fall. Problemet som den låga normkunskapen innebär kan dock undvikas genom att tydliggöra lagens innehåll vid kriminalisering.
- *Sanktions sannolikheten* är gissningsvis relativt *låg* på grund av låg upptäcktsrisk. Upptäcktsrisken kan dock bli högre under förutsättning att KKV har tillräckliga resurser för sin verksamhet och att dessa används på rätt sätt. En kriminalisering kan indirekt leda till ett sådant resultat om de nu mycket vanliga privat anhängiggjorda ärendena sjunker i antal. Resurserna som frigörs kan i stället satsas på efterforskande och undersökande verksamhet. För de brott som väl upptäcks torde dock sanktions sannolikheten vara relativt hög då utredningsförfarandet hos polis, KKV och åklagare har förutsättningar för att bli relativt effektivt. Bevisningen av brott kan dock innebära vissa svårigheter. Det kan framför allt vara problematiskt att finna den straffrättsligt ansvarige inom företaget. Även vid bevisning kan förbudsbestämmelsernas otydlighet leda till svårigheter.



- *Sanktionssträngheten* är relativt låg. Följer man tidigare lagstiftning kommer det abstrakta straffvärdet att uppgå till högst fängelse i ett år. För grova brott upp till två års fängelse. Det konkreta straffvärdet kan därför antas hamna på samma nivå som tidigare, d v s måttliga bötesstraff. I förarbetena till KL uttrycks att det konkreta straffvärdet ej var tillräckligt högt, men att mer ingripande påföljder vare sig var realistiska eller önskvärda<sup>218</sup>. Straffvärdebedömningen är troligtvis densamma idag som när ÄKL gällde. Slutsatsen blir att denna förväntat låga sanktionsstränghet starkt motverkar en allmänprevention.

Sammanfattningsvis kan sägas att en kriminalisering inte kan förväntas bli tillräckligt effektiv för att den önskade allmänpreventionen skall uppnås. Ett avgörande hinder för att den allmänpreventiva effekten skall uppstå är den låga normkunskapen. Denna kan dock förbättras genom att tydliggöra förbudet, men även om så sker kan syftet ej uppnås. Det beror framför allt på två faktorer, nämligen den låga upptäcktsrisken kombinerat med en låg sanktionsstränghet. Att utredningsförfarandet är effektivt har ingen som helst betydelse om brottsligheten inte kan upptäckas. Om de få fall av upptäckta brott döms till låga straff får detta inte någon allmänpreventiv verkan. Det är poänglöst att genom hot om straff ge tydliga signaler om att ett visst beteende ej kan accepteras om straffen inte också döms ut vid otillåtet beteende.

Efter det första ledet i bedömningen framstår således en kriminalisering som icke ändamålsenlig och därför omöjlig. Av detta skall dock inte några förhastade slutsatser dras, då vissa menar att effektivitetshänsyn inte får vara avgörande för ett kriminaliseringsbeslut som alltid skall bygga på etisk argumentation<sup>219</sup>. Detta torde dock framför allt gälla vid det omvända förhållandet, d v s då en kriminalisering kan förväntas bli effektiv, men dess lämplighet är okänd. I vilket fall är effektivitetsförutsättningarna påverkbara på flera sätt, varför det inte kan uteslutas att effektiviteten blir tillräcklig för att en viss preventiv verkan skall uppnås.

Vad sedan gäller det andra ledet i min bedömning, kan den sägas bygga på den radikala brottsideologin. Enligt denna skall ett kriminaliseringsbeslut alltid innehålla överväganden angående *lämpligheten* av en kriminalisering i det konkreta fallet. Lämpligheten värderas utifrån det otillåtna beteendets skadlighet/farlighet i förhållande till skyddsintresset. Kan gärningen i detta hänseende anses vara *förkastlig* är detta ett tecken på att kriminalisering är lämplig. Slutligen skall även en värdering göras i frågan om den önskade styrningen sker bäst i form av en kriminalisering. Lämpligheten av en kriminalisering värderar jag med mina resonemang ovan (avsnitt 8.1) som grund.

<sup>218</sup> SOU 1991:59 Del 2 s 227, Prop 1992/93:56 s 30,

<sup>219</sup> Träskman (1982) s 381-382.

Bedömningen av huruvida konkurrensbrottsligheten är *förkastlig* är av flera skäl svår att göra. För det första är lagens grundläggande skyddsintresse ett annat än det som anges i lagtexten. Det värde som KL i förklaringen avser att skydda är samhällets ekonomi och samhällsmedborgarnas välfärd. För det andra leder konkurrensbrottsligheten knappast till direkta angrepp mot eller skador på det skyddsvärda intresset, utan snarare en fara för skador. Ju närmare en direkt kränkning av skyddsintresse, desto mer förkastlig anses gärningen<sup>220</sup>. Anses konkurrensen vara skyddsintresset i KL utgör konkurrensbrotten således normalt en direkt kränkning av skyddsintresset. Ser man i stället samhällsekonomin och välfärden som KL:s skyddsintresse kan konkurrensbrotten knappast sägas utgöra direkta kränkningar av det skyddsvärda.

För att bedöma förkastligheten kan ledning också sökas av andra gärningar som är lika skadliga eller farliga<sup>221</sup>. Det man närmast kan tänka sig dra paralleller till är skattebrottsligheten. Denna drabbar som konkurrensbrottsligheten samhället i stort och leder därför även till skada för den enskilde. Skattebrottsligheten drabbar dock samhället på ett direkt sätt. Konkurrensbrottslighetens skador kan ej beläggas på samma sätt. Bedömningen av konkurrensbrottslighetens farlighet grundas i stället på den ekonomiska teorin om den perfekta konkurrensen och dess resultat, samhällsekonomisk effektivitet. Trots de invändningar som kan riktas mot teorin måste dess antagande anses vara väl grundade. KL:s grundläggande skyddsintresse anses enligt rådande politiska värderingar vara mycket betydelsefullt att skydda. Konkurrensbrottens angrepp mot detta, även om det är fråga om mer indirekta angrepp, kan därför sägas vara förkastliga. Det faktum att det är fråga om gärningar som ofta begås på ett medvetet och kalkylerande sätt understryker ytterligare förkastligheten i beteendet.

Då kriminalisering av ett visst beteende endast bör ske som en sista utväg måste det straffrättsliga styrmedlet jämföras med *alternativa styrmedel*. Kan den effekt som eftersträvas genom att tillämpa straffsanktioner uppnås genom annat mindre ingripande styrmedel är det senare att föredra. Alternativet till att straffsanktionera KL är att behålla nuvarande system med ett ekonomiskt styrmedel, konkurrensskadeavgiften. Genom tillämpandet av denna sanktion eftersträvas *allmänpreventiv effekt*.

Flera tecken tyder på att den ekonomiska sanktionen uppnår en högre allmänpreventiv verkan än vad som är möjligt att uppnå genom straffhot. Vissa problem är dock gemensamma, t ex den låga upptäcktsrisken. KKV har under en period av sex år fört talan om konkurrensskadeavgift i tretton fall. Även om den konkurrensskadeavgift som döms ut ofta är betydligt lägre än den KKV yrkat<sup>222</sup> kan avgiften fortfarande uppgå till stora summor. Delvis av denna anledning kan konkurrensskadeavgiftens allmänpreventiva verkan

---

<sup>220</sup> SOU 1986:14 s 148.

<sup>221</sup> Lahti (1982) s 214.

<sup>222</sup> Se t ex MD 1997:17, MD 1999:22, MD 2000:2.

antas vara betydligt större än eventuella straffsanktioners kan tänkas bli. Detta beror också till viss del på att det kan vara lättare att finna den ansvarige och bevisa dennes personliga skuld, då företagaransvaret ej tillämpas.

Enligt KKV:s förslag skall straffsanktionen kombineras med konkurrens-skadeavgiften. Genom en kriminalisering anses nämligen en effekt kunna uppnås som inte kan uppnås genom något annat styrmedel, samhällets markerade avståndstagande från beteendet i fråga. Denna symbolfunktion uppnås framför allt på att kriminaliseringsbeslut bygger på etiska värderingar<sup>223</sup>. De gärningar som kriminaliseras skall vara socialt förkastliga. Konkurrensbrottslighet kan dock inte sägas vara så förkastligt att symbolfunktionen kan vara den enda grunden för kriminalisering.

Utgångspunkten är att kriminalisering skall vara en *sista utväg*, inte att straffet skall vara den sista alternativa sanktionen. Kriminalisering kan därför i detta fall inte komma i fråga då ett alternativt styrmedel finns som kan antas vara effektivare än det straffrättsliga. Den ekonomiska sanktionen kan dessutom förväntas ha liknande verkan som den straffrättsliga, så när som på symbolfunktionen.

## 9.2 Slutsats

Naturen känner inga brottslingar. Dessa väljs ut av samhället genom att vissa typer av gärningar kriminaliseras.<sup>224</sup> Urvalet av kriminaliserade gärningar får således stora konsekvenser såväl för samhället som för den enskilde individen. Det bör därför finnas vissa *grundläggande principer* för när och hur kriminalisering skall och bör ske. Flertalet divergerande åsikter förekommer dock angående principerna för kriminalisering. Vissa hävdar att ett *rättvisekrav*, innebärande att alla gärningar som anses lika förkastliga också skall bemötas lika i fråga om kriminalisering, skall vara grundläggande. Kravet skall då ställas *oberoende* av om kriminalisering kan förväntas bli effektiv eller ej. Andra menar dock att hänsyn även måste tas till den förväntade ändamålsenligheten, ett slags *nyttokrav*.<sup>225</sup>

Jag har i min bedömning valt att utgå från bägge dessa krav. Enligt min mening finns skäl att kriminalisera konkurrensbrott om man enbart utgår från ett rättvisekrav. Dagens samhälle värderar konkurrensen och dess ändamål, samhällsekonomisk effektivitet, så högt att angrepp mot dessa värden måste anses vara *klandervärda*. Detta argument förstärks av att liknande brottslighet, t ex skattebrottslighet och traditionell förmögenhetsbrottslighet, är kriminaliserad. För detta talar även det faktum att konkurrensbrotten utgörs av otillåtna gärningar som utförs av socialt starka individer på ett medvetet och beräknande sätt. Det finns straka skäl att hävda att straffhot bör drabba dessa

---

<sup>223</sup> Jareborg (1994) s 326.

<sup>224</sup> Jareborg (1994) s 323.

<sup>225</sup> Lahti (1982) s 214-215.

individer i samma utsträckning som det drabbar mindre socialt starka individer i den mån de begår klandervärda gärningar.

Mot detta krav på rättvisa måste dock enligt min mening krav på *ändamålsenlighet* ställas. Sådana nyttokrav följer nämligen av det grundläggande kravet på att kriminalisering skall vara en *sista utväg*. Således bör även hänsyn tas till en kriminaliserings förväntade effektivitet, men framför allt till om alternativa samhällsliga styrmedel finns att tillgå. Även om man bortser från den ineffektivitet som en kriminalisering av KL:s förbud kan förväntas ha kan man inte bortse från att det finns ett annat styrmedel som är effektivare och av mindre ingripande karaktär. Slutsatsen måste därför bli att en kriminalisering av överträdelser av konkurrenslagen *ej* bör ske.

Målet för konkurrenspolitiken bör således kunna uppnås på annat sätt än genom att kriminalisera visst beteende som anses motverka måluppfyllandet. Att detta är möjligt kan konstateras då EG-konkurrensrätten, som framför allt är tongivande för den svenska dito, och flera av dess medlemsländers konkurrensrätt bygger på sanktionssystem som saknar straffsanktioner.

Som avslutning kan följande visa ord ur domarreglerna begrundas.

”Lagen gillar icke allt hon icke straffar”<sup>226</sup>.

---

<sup>226</sup> Citat ur den 11:e domarregeln (Några allmänna regler, där en domare skall sig efter rätta).

# Bilaga A

## **Konkurrenslagen (1993:20)**

Relevanta bestämmelser (mina kursiveringar).

**1 §** Denna lag har till ändamål att *undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens* i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter.

...

**6 §** Om något annat inte följer av beslut enligt 8 eller 15 § eller av 13, 17 eller 18 c §, är avtal mellan företag *förbjudna* om de har till syfte att *hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen* på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat.

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
2. produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
3. marknader eller inköpskällor delas upp,
4. olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller
5. det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet. Lag 1998:648

**7 §** Avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § är *ogiltiga*.

**8 §** Konkurrensverket får i det särskilda fallet besluta om *undantag* från förbudet i 6 § för ett avtal som

1. bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande,
2. tillförsäkrar konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås,
3. bara ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå målet i 1, och
4. inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.

...

**10 §** I ett beslut om undantag enligt 8 § skall det anges från vilken tidpunkt undantaget gäller. Denna tidpunkt får sättas tidigare än tidpunkten för beslutet.

Beslutet skall gälla för en bestämd tid och får förenas med *villkor och ålägganden*.

...

**19 §** Missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

1. direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,
2. begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,
3. tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller
4. ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet. Lag 1998:648

...

**23 §** Konkurrensverket får *ålägga ett företag att upphöra* med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 §.

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelsen. Lag 1998:648

**24 §** Ett åläggande enligt 23 § gäller *omedelbart*, om något annat inte bestäms.

**25 §** Om det finns särskilda skäl för det, får ett åläggande enligt 23 § meddelas för tiden till dess att frågan slutligt har avgjorts. Marknadsdomstolen får meddela ett sådant åläggande bara sedan rättegång inletts. Lag 1998:648

**26 §** Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (*konkurrensskadeavgift*), om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har

1. överträtt förbuden i 6 eller 19 §, eller
2. åsidosatt ett villkor som har beslutats med stöd av 10 § andra stycket.

Avgiften tillfaller staten.

**27 §** Konkurrensskadeavgift skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp dock inte överstigande tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.

Riktas talan mot flera företag skall avgiften fastställas särskilt för vart och ett av dem.

**28 §** När konkurrensskadeavgift fastställs skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

I ringa fall skall ingen avgift påföras.

**29 §** Konkurrensskadeavgift enligt 26 § första stycket 1 får *inte* påföras för åtgärder som har vidtagits

1. efter det att anmälan enligt 9§ eller ansökan enligt 20 § kom intill Konkurrensverket och innan beslutet med anledning av anmälan eller ansökan vann laga kraft, om åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan eller ansökan, eller
2. under den tid då icke-ingripandebesked har gällt, om inte beskedet har återkallats med stöd av 21 § 2.

Första stycket gäller dock inte om Konkurrensverket inom en månad från det att anmälan eller ansökan kom in förklarar att verket anser att 6 § är tillämplig och att det inte finns skäl att tillämpa 8 § eller att 19 § är tillämplig. Ett sådant beslut får meddelas bara om det är uppenbart att undantag inte kan beviljas eller icke-ingripandebesked inte kan meddelas.

...

**33 §** Om ett företag *uppsåtligen eller av oaktsamhet* överträder förbuden i 6 eller 19 §, skall företaget *ersätta den skada* som därigenom uppkommer för ett annat företag eller en avtalspart.

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt denna paragraf.

...

**57 §** Ett förbud eller åläggande enligt 23, 34, 36, 41 eller 45 § får förenas med *vite*. Också ett beslut om undersökning enligt 47 eller 48 § får förenas med vite för att förmå ett företag eller någon annan att underkasta sig undersökningen.

Ett frivilligt åtagande i samband med ett företagsförvärv får förenas med vite. Ett sådant vite föreläggs av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.

...

**59 §** Talan om utdömmande av vite som förelagts med stöd av denna lag förs vid tingsrätt av Konkurrensverket. I fråga om vite som en domstol har förelagt på talan av ett företag får talan om utdömmande föras även av företaget.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en sådan talan.

# Bilaga B

## Konkurrenslagen (1982:729)

Relevanta bestämmelser (mina kursiveringar).

**1 §** Denna lag har till ändamål att främja en från allmän synpunkt *önskvärd konkurrens* inom näringslivet genom åtgärder mot *skadliga* konkurrensbegränsningar.

**2 §** Om en konkurrensbegränsning har *skadlig verkan* inom landet, kan marknadsdomstolen för att förhindra sådan verkan besluta om åtgärder enligt denna lag. En sådan åtgärd får riktas mot en näringsidkare som föranleder den skadliga verkan. Med skadlig verkan förstås att konkurrensbegränsningen på ett sätt som är otillbörligt från allmän synpunkt

1. påverkar prisbildningen,
2. hämmar effektiviteten inom näringslivet eller
3. försvårar eller hindrar annans näringsutövning.

**3 §** Marknadsdomstolen kan meddela näringsidkaren

1. *förbud* att tillämpa ett visst avtal, avtalsvillkor eller annat konkurrensbegränsande förfarande eller att tillämpa väsentligen samma förfarande som det sålunda förbjuda,
2. åläggande att tillhandahålla en annan näringsidkare en viss vara, tjänst eller annan nytta på villkor som motsvarar vad han erbjuder andra näringsidkare (*säljåläggande*) eller
3. åläggande att eljest ändra ett av honom tillämpat konkurrensbegränsande förfarande, att i samband med ett sådant förfarande uppfylla ett visst villkor eller att lämna viss information (*rättelseåläggande*).

Om den skadliga verkan innebär att ett pris med hänsyn till kostnaderna och övriga omständigheter är uppenbart för högt och saken är av större vikt, kan marknadsdomstolen ålägga näringsidkaren att under en viss tid, högst ett år, inte överskrida ett visst högsta pris (*prisåläggande*).

**4 §** Innan förbud eller åläggande enligt 3 § meddelas, skall marknadsdomstolen söka förhindra den skadliga verkan genom *förhandling*, om inte omständigheterna talar däremot.

...

**13 §** En *näringsidkare* får inte

1. betinga sig av en näringsidkare i ett senare led att denne vid försäljning eller uthyrning av en vara inom landet icke skall gå under ett viss pris eller



2. till ledning för prissättningen i ett senare led inom landet ange ett visst pris vid försäljning eller uthyrning av en vara utan att det framgår att priset får sättas lägre.

**14 §** En *näringsidkare* får inte ingå eller tillämpa en överenskommelse med en annan näringsidkare eller i samförstånd med en sådan tillämpa ett gemensamt förfarande eller, i syfte att så skall ske, öva påtryckning på en annan näringsidkare, om överenskommelsen eller det gemensamma förfarandet innebär att vid anbudstävling för tillhandahållande av en vara, tjänst eller annan nytthet inom landet

1. någon skall avstå från att avge anbud,
2. en anbudsgivare skall avge högre anbud än en annan eller
3. samarbete annars skall förekomma i fråga om anbudssumma, förskott eller kreditvillkor.

Första stycket gäller *ej* i fråga om en överenskommelse eller ett gemensamt förfarande som

1. har sin grund i att flera näringsidkare tillhandahåller en vara, tjänst eller annan nytthet genom en särskild juridisk person med för dem gemensamma funktioner (säljorganisation) eller
2. innebär att näringsidkare går samman för samfällad prestation med gemensamt anbud eller i den formen att någon av dem medverkar som underleverantör till anbudsgivare.

En *näringsidkare* som har ingått eller tillämpat en sådan överenskommelse eller tillämpat ett sådant gemensamt förfarande som avses i första stycket men som är tillåtet enligt andra stycket skall, om han lämnar anbud i en anbudstävling som berörs därav, senast när anbudet avges skriftligen lämna uppgift om detta till den som anbudet skall riktas till.

**15 §** Förbuden i 13 och 14 §§ gäller *ej* i fråga om ett förfarande som ett koncernföretag tillämpar i förhållandet till ett annat företag inom koncernen. Ytterligare föreskrifter om undantag från förbudet i 13 § finns i 10 § CECA-lagen (1972:762).

**16 §** Marknadsdomstolen kan, för viss tid eller tills vidare, meddela en näringsidkare *tillstånd* till ett förfarande som är förbjudet enligt 13 eller 14 §§. Ett sådant tillstånd får lämnas endast om förfarandet kan antas främja kostandsbesparingar, som till väsentlig del kommer konsumenterna tillgodo, eller i övrigt bidra till en från allmän synpunkt ändamålsenlig ordning eller om eljest särskilda skäl föreligger.

...

**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 oaksamhet* bryter mot 13 § 2 eller 14 § tredje stycket eller
3. i övrigt *uppsåtligen eller av oaksamhet* lämnar oriktig uppgift vid fullgörandet av anmälnings- eller annan uppgiftsskyldighet enligt denna lag.

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

**36 §** Är brott som avses i 34 § 1 att anse som *grovt*, döms till *fängelse i högst två år*. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om det har utgjort ett led i en organiserad, omfattande samverkan eller i en upprepad brottslighet eller har medfört betydande skada.

**37 §** För gärning som omfattas av ett sådant förbud eller åläggande som har meddelats vid vite med stöd av denna lag döms *inte* till ansvar enligt 34 eller 36 §.

**38 §** Talan om utdömning av vite som förelagts med stöd av denna lag förs vid tingsrätt av näringsfrihetsombudsmannen. I fråga om vite som marknadsdomstolen har förelagt på talan av annan får talan om utdömning föras även av denne. Lag (1985:219).

**39 §** Allmänt åtal för brott mot denna lag får väckas *endast efter medgivande* av näringsfrihetsombudsmannen. Lag (1984:428).

# Litteraturförteckning

## Offentligt tryck

- Ds 1992:18 Ny konkurrenslag.  
Ds 1996:1 Effektivare ekobrottsbekämpning.  
Ds 1997:23 Skattekriminal.  
Ds 2000:12 Benchmarking av näringspolitiken. Indikationer Inom åtta områden som påverkar ekonomisk Tillväxt.
- JuU 1980/81:21 Justitiekammarens betänkande om den ekonomiska brottsligheten.
- Proposition 1981/82:165 Regeringens proposition med förslag till konkurrenslag.  
Proposition 1984/85:32 om riktlinjer för det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet mm.  
Proposition 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning.  
Proposition 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald.
- SOU 1966:48 Prissamverkan och konkurrens.  
SOU 1984:15 Ekonomisk brottslighet i Sverige.  
SOU 1986:14 Påföljd för brott 2.  
SOU 1991:59 Konkurrens för ökad välfärd, del 1 och 2.  
SOU 1991:28 Drivkrafter för produktivitet och välbefinnande.  
SOU 1993:16 Nya villkor för ekonomi och politik.  
SOU 1995:91 Ett reformerat straffsystem Del II Motiv  
SOU 1997:20 Konkurrenslagen 1993-1996.  
SOU 1997:111 Branschsanering - och andra metoder mot ekobrott.  
SOU 1997:127 Straffansvar för juridiska personer, del A.  
SOU 1998:98 Konkurrenslagens regler om företagskoncentration, del 1 och bilagedel.

## Rapporter

- BRÅ 1999:7 Forskning om ekonomisk brottslighet. En översikt, Erlanders Gotab, Stockholm 1999.
- Konjunkturrådets Rapport 1999 Vägen till välbefinnande, SNS Förlag, Stockholm 1999 (Ulf Jakobsson red).
- Konkurrensverket Rapport 2000, Konkurrensen i Sverige under 90-talet, Konkurrensverkets skriftserie 2000:1.

## Litteratur

- Bernitz, Ulf Den svenska konkurrenslagen, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996.
- Bohm, Peter Samhällsekonomisk effektivitet, SNS Förlag, Stockholm 1996.
- Diesen, Christian Bevisprövning i brottmål, Juristförlaget JF AB, Stockholm 1994.
- Diesen, Christian (red) Bevispraxis 5, svensk bevispraxis 1948-1999, Norstedts Juridik, Stockholm 2000.
- Dhunér, Karl-Johan, Hedström, Jens Förfarandet i konkurrensrätten. EGs och svensk konkurrenslagstiftning i praktisk tillämpning, Iustus Förlag, Uppsala 1995.
- Ekelöf, Per Olof Rättegång andra häftet, 8:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996.
- Eklund, Klas Vår ekonomi – en samhällsintroduktion, 8:e upplagan, Prisma, Stockholm 1999.
- Expertrapport Konkurrens, regleringar och produktivitet. Expertrapport nr 7/91 till produktivitets-Delegationen, Allmänna förlaget, Stockholm 1991.
- Industriföreningen Straffansvar inom företag, 3:e utgåvan, Industrielitteratur AB, Stockholm 1997.
- Jareborg, Nils Straffrättens ansvarslära, Iustus förlag AB, Uppsala 1994.
- Jareborg, Nils Straffrättens gärningslära, Norstedts Juridik, Stockholm 1995.
- Jareborg, Nils Straffrättsideologiska fragment, Iustus förlag AB, Uppsala 1992.
- Lindgren, Lena, Magnusson, Dan, Stjernquist, Per, Lindgren, Sven-Åke Sociala styrningsformer, Almquist & Wiksell, Stockholm 1971.
- Lissabongruppen Ekonomisk brottslighet. Ett samhällsproblem med förhinder, Studentlitteratur, Lund 2000.
- Ljunggren, Sten Konkurrens och konsekvens, Ordfronts förlag, Stockholm 1996.
- Ljunggren, Sten Marknad och kapital – ett omaka par, ETC, Stockholm 1998.
- Nelson, Alvar Kriminalpolitik och ingripanden vid brott, 4:e upplagan, Iustus förlag AB, Uppsala 1990.
- Peczenik, Aleksander Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära, Fritzes förlag, Stockholm 1995.
- Rubensson, Stefan Miljöbalken. Den nya miljöretten, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2000.
- Setterlind, Rikard Offentlig tillsyn enligt miljöbalken, Norstedts Juridik, Stockholm 2000.
- Stjernquist, Per, Widerberg, Karin Rätten i samhällsbyggandet, 3:e upplagan, Norstedts, Stockholm 1989.

- Sutherland, Edwin White collar crime. The uncut version, Yale University Press, New Haven och New York 1983.
- Svensson, Bo Ekonomisk kriminalitet, Tholin & Larsson gruppen, Göteborg 1983.
- Thornstedt, Hans, Rabe, Gunnar, Enlund, Erik Skattebrotten, Norstedts Juridik, Stockholm 1994.
- Träskman, Per Ole Miljöbrott och kontroll av miljöbrottslighet, Juristförbunds förlag, Helsingfors 1992.
- Wetter, Carl, Karlsson, Johan, Rislund, Olle, Gahnström, Anders Konkurrenslagen – en handbok, Nerenius & Santérus Förlag, Stockholm 1999.
- Zila, Josef I stället för straff. Sanktionsavgifter som kriminalpolitiskt medel mot bagatellbrottslighet, Juristförlaget, Stockholm 1992.

### **Artiklar och tidsskrifter**

- Axberger, Hans-Gunnar Ekobrott, Eko-lagar och Eko-domstolar. En rättspolitisk utvärdering av lagstiftningen mot ekonomisk brottslighet. BRÅ Forskning 1988:3
- Lahti, Raimo ”Vad bör bestraffas och hur strängt bör straffet vara? – Den grundläggande frågeställningen vid en totalrevision av straffrätten.” Lov og frihet. Festskrift till Johs. Andenaes på 70-årsdagen, 7. september 1982. Oslo 1982 s 205-220.
- Träskman, Per Ole ”Empiri, etik och ideologi inom kriminalvetenskaperna. Några generella tankar och en specifik tillämpning av dem.” Ideologi og Empiri i Kriminologien. Rapport fra NSfKs 37. Forskerseminar Rusthållargården, Arild, Sverige 1995, s 160-172.
- Träskman Per Ole ”En modell för forskning av ekonomins kriminalitet” i BRÅ rapport 1979:1 s 54 f.
- Träskman, Per Ole ”Straffrättens stigma”. Lov og frihet. Festskrift till Johs. Andenaes på 70-årsdagen, 7. september 1982. Oslo 1982 s 371-384.
- Wahl, Nils ”Decentralisering genom centralisering”, Konkurrensnytt 9/2000.

### **Rättsfall**

MD 1997:17

MD 1999:22

MD 2000:2  
NJA 1976 s 299

RH 1987:71

Mål 27/76 United Brands mot Kommissionen REG 1978 s 207, p 65

Mål 85/76 Hoffmann – La Roche mot Kommissionen REG 1979 s 461, p 38

Mål T-24-26 och 28/93 Compagnie Maritime Belge m fl mot Kommissionen REG 1996 s II-1201, p 148