



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Sebastian Nessmar

**Golare har visst polare**  
En utvecklingsstudie angående möjligheten till  
eftergift av konkurrensskadeavgift i svensk rätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin: HT 2014

# Innehållsförteckning

<b>SUMMARY</b>	3
<b>SAMMANFATTNING</b>	4
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	5
<b>1 INLEDNING</b>	6
<b>1.1 Bakgrund</b>	6
<b>1.2 Syfte och avgränsning</b>	6
<b>1.3 Frågeställning</b>	7
<b>1.4 Metod och material</b>	7
<b>1.6 Disposition</b>	8
<b>2 SVENSKA EFTERGIFTSPROGRAMMETS UTVECKLING</b>	9
<b>2.1 Internationell utveckling - om "leniency"</b>	10
2.1.1 USA	10
2.1.2 EU	11
<b>2.2 Eftergiftssystemet i lagförändring</b>	13
2.2.1 2002-års konkurrenslagsändring	13
2.2.1.1 Systemets utformning	14
2.2.1.2 Diskuterade ämnen i förarbetet	15
2.2.1.3 Det nya systemet	16
<b>2.3 2008-års konkurrenslag</b>	16
2.3.1 Anpassning till EU-rätten	17
2.3.2 Det nuvarande systemet	19
<b>3 UTVECKLING I PRAXIS</b>	21
<b>3.1 Praktiskt exempel - Asfaltkartellen</b>	21
3.1.1 Bakgrund	21
3.1.2 Användning av eftergiftssystemet	22
3.1.3 Asfaltkartellen idag?	23
3.1.4 Paralleller till andra avgöranden	24
<b>4 DISKUSSION</b>	25
<b>4.1 Analys</b>	25
<b>4.2 Avslutande kommentar</b>	27
<b>Käll- och litteraturförteckning</b>	28

## SUMMARY

Cartels are by nature secretive and thereby hard to find. As a way to stop these hard-core cartels an American system emerged which since has been exported worldwide - a leniency programme. The affected parties are given an opportunity to inform the authorities and the company who does so is in return released from any potential charges, provided that they follow the authorities guidelines during the investigation. The purpose of this system is to exploit the cartel participants fear, and the instability of the cartel, to encourage companies to contact the authorities and denounce the cooperation. Within the Swedish competition law a leniency programme was enacted in 2002, and the purpose of this essay is to explain the progress of the Swedish programme, pinpoint problems and discuss possible further development.

The EU leniency programme was the major source of inspiration. The further evolvement of the Swedish system has been characterized by the advancement in harmonization with the EU programme. This has been supported by work of ECN whose model leniency programme supports the quest for closer legislation. Leniency through todays Swedish system is given to those who is first to inform breaches of 101 TFEU, not known by the SCA or of which the investigation has been previously unsuccessful. Some demands are given to the informing company, which they have to follow in accordance with governmental guidelines. Only one member of the cartel can receive leniency. Therefore the system includes certain regulations, which helps to decide which company was first. If not leniency is given reduction is still possible, if the company cooperate well.

Case law on subject is yet to appear but in the case of "*the asphalt cartel*" the fundamentals of the system is given. Big fines were demanded, but one company was given leniency and escaped fees. Herein the court also discusses what disqualifies a requesting party from amnesty, for example a leading roll in the cartel. With the increasing harmonization there is now a possibility to use the some existing EU precedents.

The system still have problems to straighten out, the main problem is that the programme is based on assumptions, statistics and research are scarce. It is therefore hard to establish the best formula for the system, or even decide the efficiency. Furthermore, a difficult question is what is best for the Swedish programme - a complete harmonization or a more individualized approach. The future will ascertain if the Swedish system solves the problems it is supposed to, or if other methods will become necessary.

## SAMMANFATTNING

Karteller är till sin natur hemliga och därför svåra att upptäcka. Som ett led i att stoppa dessa konkurrensbegränsningar har ett eftergiftssystem vuxit fram i amerikansk rätt som exporterats världen över. Om ett inblandat företag anger kartellen och dess medlemmar så kan de slippa böter/avgift själva, förutsatt att de följer myndighetens riktlinjer. Genom att spela på företags rädsla, och kartellens instabilitet, är tanken att inblandade tar sig till myndigheten och anger samarbetet. Det svenska eftergiftssystemet startades 2002, denna uppsats syfte är att följa utvecklingen därifrån fram till idag och belysa problem samt möjlig fortsatt utveckling.

Inspirationen till det svenska systemet kom från de system som utvecklats decennierna tidigare i USA, men framförallt inom EU. Utvecklingen i det svenska systemet har handlat om att gå från ett självständigt system till att alltmer harmoniseras med EU:s program. Detta har skett genom ECN vars modellprogram har hjälpt flera länders system att närma sig varandra. Eftergift genom dagens svenska system får det företag som först anger en överträdelse av 2:1 KL (eller 101 FEUF) som inte KKV känner till sedan tidigare eller saknat underlag att agera mot. På företaget ställs vissa lojalitetskrav, samarbetet med myndigheten måste fungera smärtfritt. Enbart ett företag kan få eftergift, därför finns även regleringar om kölapp och eftergiftsförklaring. Om inte eftergift kan ges så finns fortfarande möjlighet till nedsättning.

Det finns ännu inte mycket praxis på området, men i fallet om "*asfaltkartellen*" så beskrivs eftergiftssystemet i praktisk användning väldigt deskriptivt. Häri krävde KKV ut stora belopp, men ett företag slapp undan konkurrensskadeavgift tack vare eftergiftsprogrammens regler. Domstolen diskuterade även vad som diskvalificerar ett företag från eftergift, då ett ledande företag menat att de borde fått amnesti. I och med den ökade harmoniseringen så finns nu även möjlighet att tillgå EG-domstolens praxis.

Det svenska eftergiftssystemet kantas dock av en del problem. Först och främst är det problematiskt att det saknas statistik på området. Detta ligger i sakens natur, men gör att det är både svårt att formulera ett system, och bedöma hur effektivt detta system sedan fungerar. Det blir byggt på antaganden. En annan fråga är om systemet bör harmoniseras fullständigt, eller om det bör finnas möjligt att beakta för Sverige unika förutsättningar. Klart står i alla fall att eftergiftssystemet inte fungerar smärtfritt, och framtida utveckling får utröna om det är ett effektivt bidrag i kartellbekämpningen, eller om det krävs andra åtgärder.

## FÖRKORTNINGAR

<i>Förkortning</i>	<i>Benämning</i>
KL	Konkurrenslagen (2008:579) ( <i>tidigare 1993:20</i> )
SOU	Statens offentliga utredningar
Prop.	Proposition
KKV/SCA	Konkurrensverket/Swedish Competition Agency
MD	Marknadsdomstolen
ATD	Antitrust Division
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
EKMR	Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter
ECN	European Competition Network
FEUF/TFEU	Fördraget om europeiska unionens funktionssätt/ Treaty on the Functioning of the European Union

# 1 INLEDNING

## 1.1 Bakgrund

Att karteller är olagliga är de flesta företag medvetna om. Men trots detta uppdagas gång på gång samarbeten som kostar konsumenter och skattebetalare stora summor. Det är lukrativt med karteller eftersom risken för att bli påkommen är relativt liten. Samarbete sker i det fördolda och de enda egentliga bevisen finns inom kartellens slutna krets. Hur ska då myndigheter komma åt kartellproblematiken? Lösningen kan stavas *eftergiftssystem*.

Ett eftergiftssystem (eller *leniency-programme* på engelska) fungerar som så att det företag som först anger kartellen till ansvarig myndighet ges en villkorad eftergift av den potentiella konkurrensskadeavgift som annars skulle ha tilldelats dem pga. konkurrensöverträdelsen. Om de samarbetar under hela myndighetsutredningen slipper de sanktionsbelopp. Resterande företag får i bästa fall nöja sig med en procentuell nedsatt konkurrensskadeavgift.<sup>1</sup>

Tanken är att genom att skapa ett system om eftergift blir inte kartellen lika attraktiv som samarbetsform. Företagen håller såklart sitt vinstintresse högst och så fort det börjar knaka i kartellens fogar så är det bättre att ta det säkra före det osäkra - och gå till myndigheterna. Denna konstanta osäkerhet ("*Har någon i kartellen tjallat?*") tär på kartellen och osäkerheten gör att företagen skyndar sig att sätta sig i säkerhet.

Ett sådant system ändrade den svenska konkurrensrätten 2002. Utvägen att byta information mot eftergift har lett till flera stora Sverigeetablerade kartellers fall, bland de mest kända är asfaltkartellen och bensinkartellen.

## 1.2 Syfte och avgränsning

Denna uppsats handlar om eftergiftssystemets utveckling till dags datum och de problem som skapats, men även de problem som lösts med eftergiftsprogrammet som kartellbekämpningsmedel. Syftet med uppsatsen är att belysa förändringarna i systemet och på detta sätt få en bättre förståelse för eftergiftens roll.

---

<sup>1</sup> Bernitz 2011, sid. 211.

För att det ska bli en värdefull analys av utvecklingen krävs att en viss avgränsning sker. Till att börja med bör nämnas att det enbart är det svenska systemets utveckling som är intressant. Förutom en historisk genomgång så rör framställningen enbart svensk rätt, den korta internationella biten är intressant för ursprungets skull. Vidare diskuterar uppsatsen endast eftergiftsmöjligheten och inte andra aspekter av konkurrensskadeavgiften. Hur avgiften beräknas och förhåller sig till överträdelsen tas ej upp, utan endast de möjliga avdragen. Vidare så gäller eftergiftsmöjligheten för alla de konkurrensbegränsningar som regleras i 2:1 KL (101 FEUF). I framställningen nedan behandlas dock bara möjlig eftergift för karteller. Detta för att hålla kartellen som rött snöre genom uppsatsen, så systemet förstås utifrån sitt huvudsakliga syfte - det är inom den hårda kärnan (karteller) som systemet är som mest verksamt.

Framställningen sträcker sig under en tioårsperiod med intentionen att skildra eftergiftssystemet i KL från 2002 till idag. Eftersom vi inte rör oss utanför programmets ramar så kommer framställningen stundom vara djup och behandla många alternativa tankegångar - för att se båda det positiva och negativa med det svenska systemet.

### **1.3 Frågeställning**

För att uppnå mitt syfte har jag tagit hjälp av följande sammanhängande frågeställning:

- *Vilka nackdelar har det eftergiftssystem som växt fram?*
- *Har systemet löst kartellproblematiken?*
- *Vad behöver beaktas i en framtida utveckling?*

I uppsatsens analysdel kommer jag återknyta till frågorna och försöka svara på dem. På detta sätt är tanken att analysen ska relatera till den beskrivna utvecklingen och ge en förståelse av hur och varför eftergiftsprogrammet ser ut som det gör. Genom att fokusera på problemet så kan antaganden göras om framtida förändringar och den vidare utvecklingen.

### **1.4 Metod och material**

Framställningen använder sig av rättsdogmatisk metod, en traditionell juridisk metod där rätten tolkas med rättskällelärans hjälp. Metoden får en rättsutvecklingsinriktning då den för att förklara gällande rätt diskuterar och belyser rättens förändring under en tioårsperiod. Med hjälp av förarbeten, praxis och tidigare lagtext så syftar metoden till att förklara rättsläget.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Kleineman 2013, s. 21-44 och Jareborg 2004, s. 8-9.

Källmaterialet är alltså till största delen förarbetet till lagförändringarna. Jag har använt en väldigt begränsad av litteratur på området, endast för att kunna förstå och tolka det som lästs i rättskällorna. Det finns inte någon större utredning på området sedan tidigare, utan den utredning och diskussion som finns att tillgå finns i SOU och prop. till KL. Ytterligare hjälp kan även ges ur de råd som KKV utfärdat på området. Det är alltså därifrån, inte från doktrin, som framställning härleds från.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen är uppbyggd i tre delar. Första delen utgör en djupdykning in i konkurrensrättslig utveckling. Framställningen börjar med en genomgång av internationell rätt, detta för att förstå var idéerna och inspirationen kom ifrån. Det blir också relevant eftersom att det svenska systemet inte är något nytt påfunnet utan en blandning av andra *leniency-programmes*<sup>3</sup>. Här diskuteras de stora inspirationskällorna - amerikansk och EU-rättslig konkurrensrätt. Sedan behandlas förarbetet i flera etapper för att belysa de förändringar som sker i lagen under tid. Framställningen tar upp de diskussioner som förts under arbetets gång och som format det som blev gällande rätt. Detta för att sedan förtydliga och förklara dagens system, paragraf för paragraf.

Den andra delen är en praktisk genomgång av systemet där ett belysande rättsfall skildras - detta rättsfall är valt eftersom det visar på hur eftergiftssystemet fungerar i praktiken samt för att belysa förändringarna i tiden genom att jämföra med ett tänkbart domslut idag.

Slutligen i del tre så går vi tillbaka till syftet med uppsatsen och med hjälp av frågeställningarna försöker jag analysera, och dra slutsatser från, den utveckling som beskrivits.

---

<sup>3</sup> Benämning på eftergiftssystem i engelskspråkiga länder.



## 2 SVENSKA EFTERGIFTSPROGRAMMETS UTVECKLING

Till 1993-års konkurrenslag togs straffet bort som sanktion inom konkurrensrätten och en konkurrensskadeavgift inrättades<sup>4</sup>. Redan då diskuterades om avgiftens storlek skulle bero på företagets deltagande i utredningen mot kartellen, alltså om samarbete med KKV kunde sänka beloppet<sup>5</sup>. Inget definitivt svar gavs. Men såsom konkurrensrätten utvecklades under 90-talet så blev det allt mer tydligt att det krävdes ett sätt att komma åt kartellproblematiken<sup>6</sup>. Att hitta och stoppa kartellerna är svårt då karteller till sin natur är hemliga.

Utifrån kommissionens riktlinjer<sup>7</sup> hade KKV i enstaka fall prövat ett system om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift<sup>8</sup> som hjälp till att hitta och stoppa karteller. På detta sätt gavs företagen en möjlighet att ta sig ur kartellen skadefria, och kartellen blev instabil i med risken för angivelse. Samtidigt kom kartellerna ut i ljuset, alltså ett sätt för myndigheterna att stoppa karteller. Detta var dock ett egenhändigt försök till lösning. I diskussionen återkom behovet av att berörda företag behövde kännedom om förfarandet för att skapa ett effektivt medel i kampen mot karteller<sup>9</sup>. Det var svårt att förstå på vilka grunder nedsättning eller eftergift gavs då det inte fanns någon förklaring i lag. För att förtydliga rättsläget angående nedsättning ändrades 28§ i KL 2001, men även rättsläget om eftergift behövde förtydligas - *Var den svenska konkurrensrätten i behov av ett eftergiftsprogram?* Ett program där angivande företag hade möjlighet att få nedsatt eller, i bästa fall, helt eftergiven konkurrensskadeavgift.

Nedan ska innehållet och syftet med processen som lett fram till dagens rättsläge behandlas med hänsyn till först internationell, sedan nationell utveckling. Detta är viktigt eftersom denna lagändring till stor del är oförändrad. Dessa tankegångar ligger fortfarande till grund för dagens rättsläge. För att kunna se utvecklingen har jag valt att behandla först de internationella program vars innehåll det svenska bygger på. Sedan behandlas de svenska lagändringarna som har närt dagens program. Till sist förklaras hur eftergiftsprogrammet ser ut idag, och förhoppningsvis blir det lättare att förstå lagen om man ser arbetet bakom.

---

<sup>4</sup> Prop. 2001/02:167, sid. 17.

<sup>5</sup> Prop. 2001/02:167, sid. 17-18.

<sup>6</sup> Prop. 2001/02:167, sid. 13.

<sup>7</sup> Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärende (96/C207).

<sup>8</sup> Konkurrensen i Sverige under 90-talet - problem och förslag, sid. 295.

<sup>9</sup> Konkurrensen i Sverige under 90-talet - problem och förslag, sid. 296.

## 2.1 Internationell utveckling - om *leniency*

### 2.1.1 USA

Den amerikanska konkurrensrätten regleras i tre federala lagstiftningar varav Sherman Act från 1890 är den viktigaste. I de fåtaliga bestämmelserna förklaras förbudet mot konkurrens-hämmande samarbeten - men praxis på området är väl utvecklat och det intressanta i sammanhanget<sup>10</sup>. Samarbetet ska bedömas utifrån sin helhet men den hårda kärnan av förbud är den samma, alltså är karteller och andra allvarliga konkurrensbegränsningar alltid förbjudna<sup>11</sup>. Ansvarig myndighet är ATD med federal jurisdiktion. Det finns även delstatlig lagstiftning på området men endast med ATD:s godkännande får de inleda en process<sup>12</sup>.

Trots en jämförelsevis tidig lagstiftning så krävdes ytterligare åtgärder för att komma åt karteller och sent 70-tal startades leniency-programmet, programmet om eftergift. Önskat resultat uteblev främst på grund av att straffeftergiften inte var garanterad utan enbart möjlig. Företagen saknade intresse att ange sig själva utan garanti. En omstrukturering av systemet ledde till 1994-års system, dels ett för juridiska och dels ett för fysiska personer. För att skapa ett mer förtroligt system gavs företagen en garanterad straffeftergift om de uppfyller de på förhand uppställda kraven.<sup>13</sup>

Processen startas oftast med att en advokat kontaktar ATD och beskriver en hypotetisk situation som kränker konkurrensrätten. Utifrån denna situation gör ATD en bedömning om provisorisk amnesti kan utges. Eftersom det rör sig om ett kapplöpningmoment så ges företaget en tidsfrist att träda fram med ytterligare information, utan att för den delen bli av med eftergiftsmöjligheten, genom en annan kartellmedlems angivelse under tiden.<sup>14</sup>

Om ingen utredning mot kartellen funnits på ATDs bord sedan tidigare så krävs att företaget följer sex kriterium för att beviljas amnesti: 1) Företaget är först med att ange kartellen; 2) De upphör med sin egen brottslighet; 3) Fullständig redogörelse av relevant fakta samt fullständigt samarbete med ATD; 4) Angivelsen sker å företagets vägnar (måste vara förankrat i sty-

---

<sup>10</sup> Bernitz 2011, sid. 64.

<sup>11</sup> Section 1 ur Sherman Act.

<sup>12</sup> SOU 2001:74 sid. 67-68.

<sup>13</sup> SOU 2001:74 sid. 71.

<sup>14</sup> SOU 2001:74 sid. 72.

relse), 5) Ersätta potentiella skadelidande pga. konkurrenssnedvridning; 6) Att företaget inte är kartellens ledare eller har tvingat in andra företag i kartellen.<sup>15</sup>

Pågår en utredning mot kartellen måste ATD bedöma de inkomna bevisen. Bevisen måste ha ett bättre värde än de ATD innehar, och kunna fälla kartellen. Det får inte heller vara orättvist mot de andra kartellmedlemmarna att just detta företag får nedsatt straff. Exempelvis om anmälan kommer in mycket sent, eller företaget har varit den som tvingat in de andra i förfarandet.<sup>16</sup>

Med myndigheternas hjälp så ser angivande företag till att följa alla relevanta krav. All information om kartellverksamheten överlämnas och vittnesmål ges. Först vid fullt samarbete kan full amnesti ges - men för att inte skapa osäkerhet (och inte skrämma bort angivaren) så är kriterierna klara och ATD bistår med hjälp.<sup>17</sup>

För resterande företag bortfaller då möjligheten till full eftergift. Eftersom det rör sig om en straffrättslig reglering har de dock möjlighet till straffnedsättning genom sk. "*guilty plea*". Alltså om den misstänkte kartellmedlemmen erkänner sitt brott så kan straffet sänkas. Beroende på graden av samarbete så kan nedsättning variera.<sup>18</sup>

Detta system är trots rättskulturella skillnader det system som lagt grund för det europeiska systemet och då även det svenska.

### **2.1.2 EU**

Funktionsfördragets konkurrensrättsliga huvuddel finns i art. 101 och 102. I dessa regleras två förbud - ett mot konkurrensbegränsande avtal och ett mot missbruk av dominerande ställning<sup>19</sup>. EU-rätten är som bekant väldigt harmoniserad och artiklarna speglar den svenska konkurrenslagens andra kapitel.

Överträder ett företag den EU-rättsliga konkurrensrätten så finns risk för böter. Till skillnad från inom det amerikanska systemet så utgör inte boten en straffsanktion, men straffrättsliga

---

<sup>15</sup> Corporate Leniency Policy - Section A.

<sup>16</sup> Corporate Leniency Programme - Section B.

<sup>17</sup> SOU 2001:74 sid. 72.

<sup>18</sup> SOU 2001:74 sid. 72.

<sup>19</sup> Bernitz 2011, sid. 66ff.

principer påverkar den materiella bedömningen. Det krävs uppsåt eller oaktsamhet för fällande.<sup>20</sup>

För att hjälpa till med bedömningen har kommissionen utfärdat riktlinjer om hur bötesbeloppet ska beräknas. Inom riktlinjerna förklaras vad som får försvåra/förmildra boten. Här beaktas särskilt kommissionens meddelande från 1996 som ger företag möjlig bötesbefrielse vid samarbete i kartellutredningar. Har dessa följts får det tas hänsyn detta till vid en förmildring<sup>21</sup>. 1996-års meddelande delade upp bötesnedsättning i tre nivåer<sup>22</sup> beroende på hur väl samarbetet med kommissionen varit under ärendet. Först vid avslutat ärende beslutas om procentavdrag<sup>23</sup>.

Vid 2002-års meddelande utvecklades systemet och beskrev två konkreta fall som gav full eftergift. I första fallet så eftergavs boten för det företag som genom att förse kommissionen med bevis möjliggjorde en utredning. I det andra fallet så eftergavs boten för företaget vars bevis blev tungan på vågen, alltså som bekräftande bevis i en redan pågående utredning. Båda exemplen krävde att företaget var först till kommissionen, och det andra fallet var sekundärt till det första<sup>24</sup>. Efter en preliminär utredning där kommissionen bedömde de inkomna bevisen så gavs uppfyllande företag en villkorlig immunitet<sup>25</sup>. Immuniteten berodde på fortsatt samarbete enligt kommissionens riktlinjer.

Kapplöpningsmomentet gör att de företag som kommer in senare med sin information enbart kan få nedsättning av sina böter. Efter att ett företag fått villkorlig immunitet så ställs hårda krav för att andra företag ska få utnyttja amnestireglerna. Bland annat måste bevisen vara bättre än de som kommissionen redan besitter, samt företaget måste avsluta sin roll i kartellverksamheten. Även i kampen om nedsättning gäller kapplöpningsens regler - först får störst!<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 21.

<sup>21</sup> Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, Section 3, sjätte att-satsen.

<sup>22</sup> Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (1996/C207/04), Section B-D.

<sup>23</sup> Ibid, Section E.

<sup>24</sup> Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (2002/C 45/04), Section A, p.8.

<sup>25</sup> Ibid, Section A p.15.

<sup>26</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 22.

EU-rättens system förekommer det svenska, och med den harmoniseringsgraden inom europeisk konkurrensrätt så får ett införande av samma regler i svensk rätt ses logiskt med så pass likartat konkurrensreglemente.

## 2.2 Eftergiftssystemet i lagförändring

### 2.2.1 2002-års konkurrenslagsändring

Utredningen om eftergiftsprogrammet blev SOU 2001:74 och efter en remissinstansprövning så lade regeringen fram prop. 2001/02-167. Det system som föreslogs var ett sammanplock av den ovan beskrivna amerikanska och EU-rättsliga konkurrensrätten, där utredarna plockade ut det som kunde fungera bra i svensk rätt ur respektive system. Propositionen röstades igenom och lagen började gälla augusti 2002<sup>27</sup>.

Utgångspunkten i utredningen var att komma åt kartellproblematiken, och på regeringens inrådan sattes som mål att skapa ett system som "*är effektivt och tillhandahåller sanktioner, proportionella medel och lämpliga incitament för att komma tillrätta med dolda kartellsarbeten*"<sup>28</sup>. För att uppfylla dessa mål skapades ett sådant program om eftergift och nedsättning som fungerat för att stoppa karteller i USA, och även inom EU.

Behovet av ett system som skulle stoppa karteller antogs vara stort. KKV ansåg att det inte gick att bedöma hur stort problemet var, och endast ett fåtal fall hade slutat i domstol<sup>29</sup>. Ur ett globalt perspektiv så vittnade åtskilliga avslöjanden om problemets existens, och även svenska företag hade funnits delaktiga i internationella karteller<sup>30</sup>. Om problemet var lika stort på den svenska marknaden, där aktörerna hade närmre relationer till varandra, var osäkert. Men förbudet låg inom den hårda kärnan, något slags kontrollsystem krävdes<sup>31</sup>. Avsaknaden av ett effektivt utredningssystem stod i kontrast till den hårda tonen i lagstiftningen. Risken att åka fast var så liten att lagens preventionssyfte blev haltande. Till sist övervägde dock systemets lyckade effekter i andra länder, samt behovet av EU-harmonisering på området, och gjorde att utredningen ansåg systemet nödvändigt<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Ericsson m.fl. 2003, sid. 1.

<sup>28</sup> Citat ur SOU 2001:74 sid. 79.

<sup>29</sup> Konkurrensen i Sverige under 90-talet - problem och förslag, sid. 280 f.

<sup>30</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 27.

<sup>31</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 28.

<sup>32</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 28.

### 2.2.1.1 Systemets utformning

Utredningen föreslog ett system för eftergift av straff för konkurrensbegränsande avtal (nuvarande 2:1 KL) vid uppfyllandet av fyra villkor: Företaget måste 1) vara först att anmäla överträdelsen till KKV (innan verket kan lagföra överträdelsen); 2) Lämna ut all relevant information till KKV; 3) Fullständigt samarbeta med verket; 4) Upphöra så fort som möjligt med överträdelsen<sup>33</sup>.

Grunden i systemet fanns i de övergripande likheter som det amerikanska och det europeiska systemet hade, trots de rättskulturella skillnaderna. Båda systemen syftade till att *ge incitament till att avslöja kartellen, underlätta myndighetsutredningen* samt *motverka bildning av karteller*<sup>34</sup>. Dessa grundmotiv ansågs vara viktigt även i ett svenskt system.

För att ge företagen incitament att ange kartellsamarbetet så krävdes att de visste med säkerhet att de kommer stå utan konkurrensskadeavgift. Alltså krävdes ett lukrativt, men också förutsägbart system. Utredningen såg det provisoriska beslutet inom det nordamerikanska systemet som viktigt för att ge företagen den garanti de behövde<sup>35</sup>. Incitament skapades också ur rädslan som gavs ur kapplöpningsmomentet. Företagen visste inte om någon redan angivit kartellen. Kartellmedlemmarna blev skrämda och gick till myndighet innan någon annan gjorde det<sup>36</sup>. Lagtexten tillsammans med KKV:s allmänna råd gav en heltäckande bild som gav företagen tillräckligt för att våga agera.

För att processen mot kartellen skulle bli lyckad krävdes fullt samarbete från det angivande företaget. Det ställdes krav på företaget att myndigheterna fick ut tillräckligt med information för att döma kartellen. Utredningen poängterade att kraven måste vara på förhand så klara att inte systemet miste förutsägbarhet. I läget som skapades så var tanken att kartellbildning skulle minska<sup>37</sup>. All denna misstro inom samarbetet skulle göra att riskerna övervägde vinstmöjligheterna, och företag istället bedrev konkurrerande verksamhet.

---

<sup>33</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 96.

<sup>34</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 97.

<sup>35</sup> SOU 2001:74 sid. 99.

<sup>36</sup> SOU 2001:74 sid.100.

<sup>37</sup> SOU 2001:74 sid. 99-100.

### 2.2.1.2 Diskuterade ämnen i förarbetet

Att beakta fanns även de argument som diskuterades i både utredning och remissinstans. Först och främst måste rättsäkerhet och andra grundläggande rättsprinciper vara tillgodosedda. Den rättsäkerhet som säkerställdes i art. 6 EKMR beaktades. Systemet fick inte tillintetgöra rätten till prövning. Ur EG-domstolens praxis utlästes att talan om konkurrensskadeavgift innefattades gällande eftergift<sup>38</sup>. Principerna om att inte behöva belasta sig själv och att kunna försvara sig, skulle vid en första anblick stå emot ett eftergiftssystem. Dessa principer hade dock inte lika stor tyngd som inom straffrätten. Här gavs mer utrymme att prioritera effektiviteten framför moralen. Systemet byggde på frivillighet, inget företag tvingades in i en situation där de belastar sig själva, eller inte försvarar sig själv, utan gör det för sin egen vinnings skull. De kan såklart under processens gång börja försvara sig, eller sluta belasta sig själva, men då riskerade de också att förlora sin nedsättning<sup>39</sup>.

Vidare diskuterades hur ett sådant system förhöll sig till ett sådant kronvitnesssystem som bedömts olämpligt i svensk rätt. Utredningen såg dock inte detta som ett problem, då de anledningar som gjort ett kronvitnesssystem<sup>40</sup> i straffrätten ohållbart, inte var problematiska inom konkurrensrätten. Till skillnad från inom straffrätten, så kan effektivitet väga tyngre än moral - här behövs inte hänsyn tas till individer på samma sätt. Argumentet att ett eftergiftssystem skulle uppmuntra negativt beteende - "att skvallra på andra" - vägde inte lika tungt då processen effektiviseras.<sup>41</sup>

Risken att systemet utnyttjades till att missleda, genom felaktigt lämnade uppgifter, var inte heller tillräckligt stor. Företaget måste ju delta under hela utredningen, uppfylla villkor, för att få en eftergift. Om inte uppgifterna bedömdes trovärdiga så får de inget bevisvärde i domstol. Inom straffrätten kunde ett annat problem vara att en myndighet (polisen) lovade något som en annan myndighet inte kunna hålla (domstol), men eftersom att domstolen är bunden av KKV's yrkande blev inte detta ett problem - domstolen får inte döma ut högre belopp än yrkat.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 28-29.

<sup>39</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 30-31.

<sup>40</sup> Kriminella som bidrar i utredningen mot sig själva ges i retur mildare straff.

<sup>41</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 29.

<sup>42</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 29-30.

De flesta av remissinstanserna var enhälligt positiva till utredningens program. Men några instanser ifrågasatte systemet som främmande enligt svensk rättstradition, och undrade hur detta skulle påverka andra områden. T.ex. inom straffrätten där denna sorts system inte ansetts passande. Till skillnad från utredningen fann de inte tillräckliga skillnader mellan straff- och konkurrensrätt för att erhålla ett problemfritt konkurrensrättsligt kronvitnesssystem. Andra ifrågasatte hela programmet och undrade om det verkligen skulle stoppa karteller.<sup>43</sup>

### **2.2.1.3 Det nya svenska systemet**

Det nya systemet fanns i ändrade 28§ och de nyskapade 28a-28c§§. I 28§ KL reglerades vad som skulle få beaktas när konkurrensskadeavgift beräknades enligt 27§. Detta var framför allt överträdelsens längd och allvar, men ur förarbetena kunde utläsas att även ytterligare faktorer fick vägas in<sup>44</sup>. Häri inkluderas faktorn om företaget samarbetat med utredningen - det blev en slags portalparagraf in i eftergiftsprogrammets följande paragrafer. Alltså vad som var att räkna som förmildrande, och kunde skapa nedsättning och eftergift.

I de resterande paragraferna stadgades eftergiftsprogrammet. I 28a§ sades att KKV fick sätta ned konkurrensskadeavgiften om företaget hade hjälpt utredningen väsentligt eller om det finns andra särskilda skäl. Vidare kunde avgiften efterges om företaget behjälpt högst väsentligt. Dock kunde också avgiften med stöd häri sättas högre för återgångsförbrytare av konkurrensrätten. Nästa paragraf gav ytterligare möjlighet till eftergift om företaget uppfyllt de fyra krav som nämnts ovan - alltså vara först, ge all relevant information, samarbeta och upphöra med konkurrensbrottet. C-paragrafen gjorde KKV tvungen att göra en preliminär bedömning av anmälan och bestämma om det sagda räckte för eftergift enligt 28b§ - de var sedan bundna av sitt beslut. Tillsammans med verkets råd gav lagen en helhetsbild av hur systemet skulle användas. Råden fyllde i och förklarade vad som lades i begreppen och gav företagen en bättre bild av hur KKV skulle arbeta med eftergiftsärenden.<sup>45</sup>

## **2.3 2008-års konkurrenslag**

Det system som togs fram 2002 uppehölls relativt oförändrat till den revidering som gjordes av hela konkurrensrätten i med den nya samlingslagen. Endast ett par små preciseringar och

---

<sup>43</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 31-32.

<sup>44</sup> SOU 2001:74 sid. 81.

<sup>45</sup> Andersson m.fl. 2003, sid. 1.



förklaringar av redan gällande rätt togs in i lagtexten, för att göra systemet mer lättöverskådligt<sup>46</sup>.

Även i den nya lagen preciserades ytterligare. I lagtexten togs in en exemplifiering av vilka olika faktorer som skulle få tillerkännas betydelse<sup>47</sup>. Flertalet remissinstanser ställde sig negativa till ett i förhand alltför reglerat system, att kunna ta hänsyn till särskilda omständigheter i det enskilda fallet var viktigt och domstolen borde ha ett visst utrymme att utöva sitt skön<sup>48</sup>. Men eftersom så stor del av programmet bygger på förutsägbarhet så fick det stå över domstolens frihet.

### **2.3.1 Anpassning till EU-rätten**

I förarbetet till den nya konkurrenslagen så omvärderades eftergiftssystemet och det stod klart att en anpassning till EUs konkurrensrätt var nödvändig. Det svenska programmet hade använts endast ett fåtal gånger och vägledande praxis saknades. Osäkerheten angående tillämpning som bristande praxis föranleder stod emot ett av programmets syften - förutsägbarheten. Med en tillnärmning till EU-rätten så kunde det svenska systemet ta del av den praxis som fanns på området och vilket hjälper alla inblandande parter i nya eftergiftsärenden<sup>49</sup>. Att lättare kunna samarbeta inom EUs gränser krävde även detta ett enhetligt system.

I just detta syfte verkar samarbetsorganisationen ECN, där EU-medlemmarnas konkurrensverk representeras tillsammans med kommissionen. Det modellprogram som ECN publicerat har påverkat utvecklingen av EUs eftergiftsprogram. Ovan beskrivna EU-rättsliga regleringen har utvecklats och är nästan identisk med modellprogrammet<sup>50</sup>.

Modellprogrammet består av två slags eftergiftsmöjligheter - benämnda 1A och 1B. För att ens komma på tal så ska modellens kriterium för nedsättning uppfyllas. De första typfallet reglerar när myndighet inte sedan tidigare bedrivit utredning i ärendet, och det andra när utredning pågår<sup>51</sup>. Till sist bör nämnas att till skillnad från det svenska systemet, så har modellprogrammet ett renodlat kölappssystem. Alltså ges företag en tidsfrist varav under de är ga-

---

<sup>46</sup> Ändring i SFS 2004:409 samt 2005:598.

<sup>47</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 118.

<sup>48</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 119.

<sup>49</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 120.

<sup>50</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 116.

<sup>51</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 116.

ranteras förstaplats till eftergift - även om andra företag kommer in under tiden med angivelser<sup>52</sup>.

I förarbetena diskuteras hur en tillnärmning till modellprogrammet ska ske. På de flesta plan har dock regeringen satt sig emot och bedömt det dåvarande systemet som fungerande. Utredning fokuserar således på skillnader och hur systemen kan närma sig varandra (och om behovet finns). Till att börja med så gäller ECNs program endast vissa av de i FEUF 101 uppräknade konkurrensbegränsade samarbetena medan det svenska systemet innefattar alla<sup>53</sup>. Anledningen är att ECN bedömde att för heltäckande reglering börjar likna det notifieringssystem som redan prövats inom EU - alltså ett system där företag kontaktar myndigheten och "frågar" om ens handlande är lagvidrigt. Ett sådant system tar för mycket kraft från själva kärnan av arbetet, kartellutredningarna<sup>54</sup>. Denna del behölls dock då detta inte varit ett problem i Sverige under systemets första fem år. Missbruk av dominerande ställning omfattas fortfarande inte, vilket har förtydligats i den nya lagen<sup>55</sup>.

Vidare har kraft lagts på att säkra det svenska programmets prevention. En viktig del av uppbygget är att bara ett företag kan få eftergift, ett faktum som skapar den viktiga kapplöpningen och osäkerheten i kartellen. Trots detta så fanns det möjlighet för två företag att få eftergift - ett för företag som anger kartellen, och ett som ger avgörande bevis som faller samarbetet. Enligt modellprogrammet kan bara ett företag få eftergift, har ett företag fått eftergift enligt 1A så kan inte ytterligare en eftergift ges enligt 1B. Detta infördes även i det svenska systemet.<sup>56</sup> Även om det företag som fått villkorad eftergift förlorar denna under utredningens gång pga. t.ex. bristande samarbete så har eftergiftsmöjligheten dömts ut för alla kartellens deltagare<sup>57</sup>. Dock finns fortfarande möjlighet till eftergift för flera företag om myndigheten av misstag har lovat fel företag den villkorade eftergiften - alltså om ett annat företag egentligen var före<sup>58</sup>. Då är myndigheten både bunden av sitt löfte, och bunden av först-in-regeln - båda får eftergift.

---

<sup>52</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 117.

<sup>53</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 131.

<sup>54</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 132.

<sup>55</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 133.

<sup>56</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 135.

<sup>57</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 136.

<sup>58</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 139.

En annan skillnad till modellprogrammet utgjordes av att lojalitetskravet var tydligare i ECNs system. Det var något som även tillämpats i Sverige, men istället mera underförstått. Efter att ett företag börjat planera en anmälan så krävdes att de handlat lojalt - alltså inte tillintetgjort bevis t.ex. genom att avslöja för de andra kartelldeltagarna om utredningen. Det som skiljde sig jämfört med det svenska var att om företaget innan de anmälde kartellen till myndighet, förstörde bevis eller varnade samarbetande parter, så var detta förbjudet enligt modellprogrammet men inte enligt KL. Förbudet var i praktiken gällande men för att inte skapa diskussion hur ett sådant framtida fall skulle tolkas så förtydligades lojalitetskravet i den nya lagen. Även samarbetskraven under själva utredningen förtydligades<sup>59</sup>.

Något kölapssystem infördes inte i den nya lagen, behovet ansågs inte finnas ännu och ingen djupgående utredning gjordes<sup>60</sup>. Istället dröjde det till 2014 innan ett sådant system lades till, och den svenska rätten närmade sig ännu mer modellprogrammet. Det kölapssystem som infördes innebar en möjlighet att ansöka om en dispensperiod där företaget gavs möjlighet att strukturera och ta fram bevis, utan att riskera att någon annan i kartellen hinner före. Ansökan anses ha kommit verket tillhanda när dispens beviljats. Ett sådant system är behövligt då det ger verket mer substans i en utredning och påskyndar processen. Om KKV ges alla bevis från början (utan långdragna processer) kan de fortare avslöja kartellen, och då ro utredningen i hamn. Sedan harmoniserades konkurrensrätten med EU-rätten som byggde på modellprogrammet. Det blev därmed lättare att samarbeta i kartellärenden över gränserna med liknande system. De enda andra lagändringar efter 2008 handlade om att anpassa laghänvisningarna till den nya artikelnumreringen i Lissabonfördraget<sup>61</sup>.

### **2.3.2 Det nuvarande systemet**

Denna ovan beskrivna utveckling har skapat det system som idag finns i 3 kap 12-15 §§ KL. Det tillsammans med de av KKV utvärderade råden om hur lagen tolkas utgör systemet, som reglerar hur och när eftergift får ges vid konkurrensöverträdelser.

När konkurrensskadeavgiften beräknas så görs detta enligt 3:8-11 KL. Beaktas ska både försvårande och förmildrande omständigheter, vilket för oss till paragraferna om eftergift och

---

<sup>59</sup> Prop 2007/08:135 sid. 137-138.

<sup>60</sup> Prop 2007/08:135 sid. 140.

<sup>61</sup> Ändring i SFS 2010:642.

nedsättning<sup>62</sup>. Enligt 3:12 får eftergift ges till det företag som är först med att anmäla en överträdelse av 2:1 KL (eller motsvarande i FEUF) och då ger KKV möjlighet att ingripa<sup>63</sup>. Alltså motsvarande modellprogrammets 1A-exempel. Eftergift får även ges till företag som väsentligt hjälpt en pågående utredning, eller om företaget lämnar avgörande bevis som säkerställer att brottet ägt rum - dvs. exempel 1B. Undantaget är dock om ansökande företag tvingat in andra i samarbetet<sup>64</sup>. På samma grunder kan nedsättning ske enligt 3:13, även här tas hänsyn till i vilken ordning företagen behjälpt myndigheten<sup>65</sup>. I 3:14 regleras vad företaget ska göra för att hjälpa till under utredningen - dvs. hur de ska agera lojalt och samarbetsvilligt mot verket. Egentligen alla uppgifter som objektivt sätt kan anses ha betydelse ska ges till KKV<sup>66</sup>. Om de inte uppfyller dessa krav riskerar de att bli utan nedsättning/eftergift. Kölapps-systemet som finns i 3:14a, och vidare enligt 3:15, medför att KKV vid ansökan från ett företag ska ge en bindande förklaring om eftergiftsförutsättningarna är uppfyllda<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> KKV:s allmänna råd 2012, p. 1-2.

<sup>63</sup> KKV:s allmänna råd 2012, p. 5-7.

<sup>64</sup> KKV:s allmänna råd 2012, p. 8.

<sup>65</sup> KKV:s allmänna råd 2012, p. 44-45.

<sup>66</sup> KKV:s allmänna råd 2012, p. 9.

<sup>67</sup> KKV:s allmänna råd 2012, p. 26-28.

## 3 UTVECKLING I PRAXIS

### 3.1 Praktiskt exempel - Asfaltkartellen

För att belysa utvecklingen av eftergiftsprogrammet och samtidigt visa hur det praktiskt fungerar är det av intresse att göra en genomgång av praxis på området. Svensk praxis är väldigt begränsad men i fallet om asfaltkartellen kan man se de stora dragen i eftergiftsprogrammet och få förståelse.

#### 3.1.1 Bakgrund

Tidigare anställda på byggföretaget NCC kom till KKV 2001 med bevis om kartellsamarbete vid upphandling av asfaltbeläggning och andra närliggande arbeten. Det olagliga samarbetet rörde sig om marknadsuppdelning och anbudskarteller. De fyra ledande aktörerna på området träffades flera gånger per år och delade upp vem som skulle få vilket jobb och till vilket pris. Resterande mindre aktörer inom den relevanta marknaden fick då ersättning för att lägga högre bud i upphandlingen, genom t.ex. luftfakturor<sup>68</sup>, gratistjänster eller underleverantörskontrakt. Den "vinnande" aktören var då säker på att dennes anbud var lägst, och därför skulle erhålla jobbet. Eftersom att kartellverksamheten handskades även med offentlig upphandling, så medförde de ökade priserna för asfalt i sin tur att utgifterna för offentlig sektor och i andra led för skattebetalarna ökade.<sup>69</sup>

Vid anbudskarteller av detta slag så ökar priset markant jämfört med om konkurrens skulle råda. När ett företag i asfaltkartellen la sitt anbud var de säkra på att de skulle vinna, och de kunde då lägga budet så högt de ville. Budet var tvunget att vara tillräckligt högt för att det skulle vara meningsfullt för företaget att bryta mot konkurrensreglerna. Det var också tillräckligt högt för att kunna finansiera ersättningen till de företag som lagt för höga anbud i upphandlingen. Detta gjorde att priset på asfaltbeläggning under dessa år var orimligt högt, och redan innan angivelserna var KKV misstänksamma gentemot asfaltbranschen.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Fakturering utan i fakturan beskriven prestation.

<sup>69</sup> *Bakgrundsmaterial - Asfaltkartellen*, sid. 1-2.

<sup>70</sup> Bernitz 2011, sid. 117-118.

Angivelserna gav tillräckligt med underlag för att få beviljat gryningsräder<sup>71</sup> hos inblandade företag där mycket underlag kunde hämtas ut. Utredningen tog flera år och vid huvudförhandlingens början så låg den yrkade konkurrensskadeavgiften på 1,2 miljarder gentemot nio bolag<sup>72</sup>. Totalt tolv bolag var från början utpekade i kartellen, men ett bolag slapp stämning enligt reglerna om eftergift (genom att hjälpa utredningen), ett hann gå i konkurs och ett var inte tillräckligt deltagande för att föranleda stämning. Att konkurrensskadeavgiften sattes så högt berodde på att samarbetet pågått sedan 1993, samt att överträdelsen var av konkurrensrättens hårda kärna<sup>73</sup>.

I tingsrätten utdömdes totalt runt en halv miljard kronor i avgift för de nio kartellmedlemmarna, men sex av dessa överklagade domen till marknadsdomstolen. Ett av de överklagande företagen friades då det inte kunde bevisas att de deltagit i kartellen. Ledaren av kartellen, NCC, fick däremot höjd konkurrensskadeavgift då Marknadsdomstolen såg allvarigare än tingsrätten på överträdelserna, samt att de beaktade NCCs ledande ställning i kartellen mer.<sup>74</sup>

### **3.1.2 Användning av eftergiftssystemet**

Ett företag, Markbyrå i Åtvidaberg undvek stämning och då även konkurrensskadeavgift, tack vare att utnyttja systemet om eftergift. Redan innan tidigare anställda från NCC hade gått till konkurrensverket med bevis, så hade företrädare från Åtvidabergs-företaget slagit larm till myndigheten om kartellen, dock ansågs inte denna angivelse ge tillräckligt med underlag för fortsatt utredning vid tillfället<sup>75</sup>. De hjälpte alltså till med att avslöja kartellen, hade sedan samarbetat under hela utredningen och därför fått eftergift<sup>76</sup>.

Även NCC tyckte de var berättigade till nedsättning eller eftergift enligt KL. Först och främst yrkade de på eftergift pga. underlättande av utredningen i högst väsentligt mån enligt dåvarande 28a§ i KL och i andra hand yrkade de på nedsättning enligt samma grund<sup>77</sup>. I tingsrättens bedömning av NCCs konkurrensskadeavgift hade avgiften satts ned på KKV:s anmodan

---

<sup>71</sup> Undersökning av KKV med tillstånd från Stockholms tingsrätt hos misstänkt företag. Sker oanmält för att möjligen hitta fällande bevis.

<sup>72</sup> Weter m.fl. 2009, sid. 852.

<sup>73</sup> *Bakgrundsmaterial - Asfaltkartellen*, sid. 3.

<sup>74</sup> Weter m.fl. 2009, sid. 852.

<sup>75</sup> Hämtat från <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=85648>.

<sup>76</sup> *Bakgrundsmaterial - Asfaltkartellen*, sid. 2-3.

<sup>77</sup> MD 2009:11, sid.13.

pga. förmildrande omständigheter - det vill säga att de lämnat uppgifter och hjälpt utredningen<sup>78</sup>, men att ytterligare nedsättning än den existerande skulle ske var det inte på tal om.

För att få konkurrensskadeavgiften eftergiven krävdes att NCC uppfyllt rekvisiten i 28b§ i KL. För att göra detta skulle NCC ha kontaktat konkurrensverket innan gryningsräden och alltså föll NCC på första villkoret, att de hade anmält innan KKV har fått tillräckligt med material för att kunna ingripa. Även om de hade anmält i tid hade det varit svårt att få eftergift pga. att de ansetts vara kartellens "*ring-leader*" vilket enligt 28b§ andra stycket medför att eftergift som huvudregel inte ska ges. Som sista utväg skulle NCC kunnat ges eftergift tack vare högst väsentlig hjälp under utredningen (28a§), men domstolen hade redan tagit ställning till att det var inte tillräckligt för större nedsättning.<sup>79</sup>

### **3.1.3 Asfaltkartellen idag?**

Eftersom att asfaltkartellen dömdes enligt 1993-års KL så blir det intressant att spekulera om eftergiftsfrågan i domen hade varit annorlunda i det mer EU-harmoniserade eftergiftssystem som vi har idag. Det enkla svaret på frågan är att enligt dagens regler så hade frågan om NCC skulle fått eftergift aldrig behövt diskuteras eftersom att möjligheten för två företag att få eftergift inte längre existerar. När Markbyrån fick eftergift så släcks alla andra kartellmedlemmars möjlighet till eftergift. Alltså blir frågan odiskutabel efter att villkorad immunitet utfärdats enligt 3:15 KL.

Om däremot NCC anmält sig själva innan Markbyrån, så hade domstolens argumentation kunnat te sig annorlunda. Enligt de nuvarande reglerna räcker det inte att vara ledare, utan företaget i fråga måste ha tvingat in företag i kartellen för att bli av med eftergiftsmöjligheten. I denna del har lagen närmat sig modellprogrammet. En mer ingående diskussion hade därmed behövts än som skedde i MD om NCCs roll i kartellen. Enligt utredningen så är NCC ledare, eftersom de varit mest aktiva i samarbetet, men frågan blir istället om de använt sin starka ställning i oligopolet och tvingat mindre aktörer att delta. Någon slutsats kan inte dras från utredningen.

De hade alltså inte varit omedelbart diskvalificerade från eftergift men eftersom de inte anmält samarbetet innan gryningsräderna, så kan bara eftergift ges enligt 13:12 andra stycket.

---

<sup>78</sup> MD 2009:11, sid. 116.

<sup>79</sup> *Bakgrundsmaterial - Asfaltkartellen*, sid. 119.

De måste då uppfylla samma krav på hjälp "i högst väsentlig mån", detta som inte MD ansåg de uppfyllt. De hade behövt komma med avgörande bevis mot sig själva.

### **3.1.4 Paralleller till andra avgöranden**

På det transnationella planet går paralleller att dras mot den av kommissionen enligt 101 FEUF dömda bildrörskartellen. De ledande producenterna av katodstrålebildrör hade under flera år bl. a. delat upp marknaden och fastställt priser på repeterande kartellmöten. Eftersom det var en världsomfattande kartell pågår fortfarande processer på olika platser i världen där konkurrensbegränsningens verkningar blivit kända. Kartellen kunde avslöjas genom att ett av företagen kontaktade EU-kommissionen och angav kartellen. De fick villkorad eftergift och uppfyllde sedan kraven och slapp helt böter.<sup>80</sup>

Skillnaden gentemot asfaltkartellen var att här anmälde sig nästan alla inblandade direkt sig till kommissionen i hopp om att få sina framtida böter nedsatta, vilket gjorde att de flesta av företagen fick kraftigt nedsatta bötesbelopp i nedstigande procentsats, beroende på vilken ordning de kontaktade kommissionen. Här fanns en större benägenhet att utnyttja systemet, kanske pga. att det rörde sig om enorma bötessummor. Detta får anses vara förhoppningen även i svensk rätt att företag utnyttjar systemet och ger in bevis - syftet med lagstiftningen är inte att kamma in höga bötesbelopp utan att stoppa karteller. Att stoppa karteller blir enklare när inblandade i ett brott själva kommer med bevis (mot sig själva), myndigheter slipper många utredningstimmar och kan fokusera på ytterligare konkurrensbrott. Hade systemet utnyttjats likadant av medlemmarna i asfaltkartellen så hade processen inte tagit så många år av noggrann myndighetsutredning.

---

<sup>80</sup> Ärende COMP/39.437 – Bildrör för TV-apparater och datorskärmar 2013, sid. 1-2.



## 4 DISKUSSION

Slutligen återknyter framställningen till de i inledning ställda frågorna. Tanken är att analysera eftergiftssystemets utveckling ytterligare och uppnå syftet att bättre förstå eftergiftens roll i kartellbekämpningen. Denna avslutande kommentar blir en rättsfilosofisk analys av existerande problem i det svenska eftergiftsprogrammet för att slutligen diskutera ett möjligt *lex feranda*-perspektiv.

### 4.1 Analys

Det största problemet med att analysera eftergiftssystemet är bristande insikt i hur stort problemet är - det blir då svårt att bestämma hur effektivt programmet är eller hur stor påverkan negativa aspekter har på systemet. Det mesta byggs på antaganden och spekulation, eftersom att systemet fungerat internationellt<sup>81</sup>. Att det stoppats fler karteller än innan lagändringen är klart, men om problemet är så stort som utredningen antagit så kan inte systemet anses stoppa kartellerna.

Ingen statistik finns på området eftersom kartellerna är hemlighållna<sup>82</sup>. Det enda vi har att tillgå är uppklarade fall, men inte heller de är särskilt många i svensk rätt. Problemet är inte enbart att vi inte ser problemets vidd, vi ser inte heller problemets utformning. Systemet bygger på antaganden om hur en kartell verkar, och att i dessa sammanslutningar finns misstro och rädsla. Genom att då sätta in eftergiftsmöjligheten som katalysator så tar rädslan över, och företag går till KKV.

Det är mycket möjligt att de flesta karteller är instabila till sin natur. Men det finns såklart karteller som inte är instabila, som istället är välorganiserade och fungerar utan gemensam kontroll - en väloljad maskin. För att komma åt dem så krävs ett bättre medel än eftergift. Eftergiften som konkurrensbekämpningsmedel bygger på tanken om en ekonomisk analys, där företag ser det som mer fördelaktigt att ange sig själva än att fortsätta inom kartellen. Analysen blir annorlunda i en fungerande kartell, då vinsterna övervinner risken. Frågan är då om det behövs ett annat system för att komma åt den sortens karteller? Det nuvarande syste-

---

<sup>81</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 28.

<sup>82</sup> Konkurrensen i Sverige under 90-talet - problem och förslag, sid. 280 f.

met tycks vara tandlöst där det behövs som mest - det är trots allt de effektiva, välfungerande kartellerna som är det största hotet mot konkurrensen.

Annars finns det begränsade hjälpmedel att stoppa en kartell fram tills problem uppstår inom samarbetet. Myndigheter får vänta tills kartellen vacklar och under tiden fortgår konkurrensbegränsningarna med konsumenter och skattebetalare som ovetande offer. Ett föga bra alternativ.

En möjlighet är att lägga till en belöning för angivande företag i en 1A-situation av eftergift<sup>83</sup>, alltså om det är en sedan tidigare okänd kartell. Då skulle vid fler tillfällen än nu företag bedöma att de tjänade på att angiva - ekvationen slår om åt andra hållet. Som det är nu kan slagkraftiga karteller anses gynnade då det inte finns något effektivt sätt att stoppa dem. Systemets prevention blir då svagare, då eftergiftssystemet inte ger rädsla utan bara kräver en mer välstrukturerad kartell.

En annan fråga är angående systemets ursprung. Systemet bygger på amerikanska och EU-rättsliga förgrunder, med marknader som ser annorlunda ut än de svenska. Systemet är utvecklade i en konkurrensrätt där marknaden är stor, och företagen inte har samma personliga relation till varandra som de har i Sverige<sup>84</sup>. Ett system där man anger samarbetspartners kan tänkas starkare när man inte bryr sig om partnern. Har man haft en långvarig relation så måste det beaktas i ekvationen. Behovet av harmonisering inom EUs konkurrensrätt har fått gå före en individualisering av systemet. Utredningen har plockat från andra system utan att egentligen tänka på om den svenska marknaden kräver andra metoder och handlingsmedel.

Detta behov av individualisering får stå emot harmoniseringsbehovet. För det är onekligen praxis med en enhetlig konkurrensrätt, likt förhållandet mellan 101 FEUF och 2:1 KL, samma materiella rätt råder. Behovet av vägledande praxis till det svenska systemet är fortfarande överhängande. En fullständig harmonisering löser de flesta vägledningsproblem i det enskilda fallet. Det har dömts långt fler vägledande fall i EG-domstolen om eftergift. En harmonisering löser inte automatiskt alla problem. Om inte skillnader beaktas mellan svensk och EU-rättslig konkurrensrätt riskerar eftergiftssystemet att bli uddlöst - ett system byggt för en annan marknad och en annan sorts kartell.

---

<sup>83</sup> Prop. 2007/08:135 sid. 116.

<sup>84</sup> Prop. 2001/02:167 sid. 29.

Att analysera problemet med eftergiftssystemet blir väldigt teoretisk. Om systemet vidare utvecklas i praktiken, genom fler avgjorda fall, så blottläggs problemen tydligare och systemet kan utvecklas. T.ex. det nya kölapssystemet anses kunna skapa effektivare utredningar gentemot karteller, och det är möjligt att det visar sig att det var just detta den svenska kartellbekämpningen saknade, men ännu är det bara en förhoppning från KKV.<sup>85</sup>

## 4.2 Avslutande kommentar

Slutsatsen blir. Jag tror att det behövs vidare utredning om eftergiftssystem och försöka utveckla systemet så eftergiftsmöjligheten blir ett effektivt konkurrensfrämjande medel i svenskt rätt. Samtidigt bör inte för stor förhoppning läggas på systemet, jag är av den bestämda uppfattningen att det behövs flera mer slagkraftiga system för att stoppa karteller.

Det framtida eftergiftssystemet bör inte enbart harmoniseras med EU-rätten, vilket blir en snabblösning på problemen inom programmet. Istället bör de försöka hitta det som behövs ändras för att anpassa till förutsättningarna på den svenska marknaden. De stora kartellerna på den europeiska marknaden tar kommissionens system hand om. Ett svenskt system borde anpassas till den mindre svenska marknaden - där asfaltkartellen, bensinkartellen och andra potentiella samordnade förfaranden verkar. En omvärdering av eftergiftssystemet - göra svenska kartellmedlemmar till *golare* och konkurrensrättens *polare*.

---

<sup>85</sup> Hämtat från <http://www.kkv.se/nyhetsbrevsartiklar/fler-karteller-avslojas-med-kolapp/>.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

- SOU 2001:74- Betänkande angående *Ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning*
- Prop. 2001/02:167 - *Ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning, m.m.*
- Prop. 2007/08:135 - *Ny konkurrenslag m.m.*
- KKVFS 2012:1 - *Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift*
- Rapportserie 2000:1 från KKV - *Konkurrensen i Sverige under 90-talet - problem och förslag*

## Rättsfall

- MD 2009:11 - Asfaltkartellen

## Litteratur

- Kleineman, Jan, "*Rättsdogmatisk metod*" Ur: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, 2013
- Wetter, Carl, Karlsson, Johan, Östman, Marie, *Konkurrensrätt - En kommentar*, 4.uppl., Thomas Reuters Proffessional, 2009
- Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt I, Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, 3. uppl., 2011

## Elektroniska källor

- "*Fler karteller avslöjas med kölapp*", <http://www.kkv.se/nyhetsbrevsartiklar/fler-karteller-avslojas-med-kolapp/>, hämtad 6/1 2015
- "*Asfaltkartell känd för flera år sedan*", <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=85648>, 2002, hämtad den 31/12 2014
- "*Commision notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (96/C207/04)*", [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/96c207\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/96c207_en.html), 1996, hämtad den 31/12 2014
- "*Kommisionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (2002/C 45/03)*", <http://old.eur->

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:045:0003:0005:SV:PDF, 2002, hämtat den 31/12 2014

- "*Bakgrundsmaterial - Asfaltkartellen*", <http://www.kkv.se/globalassets/press/bakgrund-asfaltkartellen--den-storsta-kartellen-i-sverige-18549kb.pdf>, 2009, hämtat den 31/12 2014
- "*Sammanfattning av kommissionens beslut av den 5 december 2012 om ett förfarande enligt artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/39.437 – Bildrör för TV-apparater och datorskärmar)*", <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2013:303:FULL&from=SV>, 2013, hämtat den 31/12 2014

## **Artiklar**

- Andersson, Helene, Legnerfält, Elisabeth, "*Den nya konkurrenslagen*", Ny Juridik, sid. 7, nr 3 2008
- Ericsson, Eric, Lundin, Lisa, "*Konkurrensrättsåret 2002*", Ny Juridik, sid. 32, nr 1 2003
- Jareborg, Nils, "*Rättsdogmatik som vetenskap*", Svensk Juristtidning, sid. 1, 2004