



LUNDS
UNIVERSITET

Institutionen för Handelsrätt vid Lunds universitet

**Möjligheten till eftergift av
konkurrensskadeavgift i kartellärenden**

Fredrika Brunnström

Kandidatuppsats i affärsjuridik, 15 HP, HARH01

HT 2016

Handledare: Jörgen Hettne

Förkortningar

ECN	European Competition Network
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FEU	Fördraget om Europeiska Unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
KL	Konkurrenslagen
SOU	Statens Offentliga Utredning
PROP	Proposition

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	4
1. INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	7
1.3.1 Rättsdogmatisk- och EU-rättslig metod	7
1.3.1.1 Rättsdogmatisk metod	7
1.3.1.2 EU-rättslig metod	8
1.3.2 Material	9
1.4 Disposition	11
1.5 Avgränsning	11
2. KONKURRENSRÄTT	13
2.1 Konkurrensrättens bakgrund och syfte	13
2.2 Konkurrensbegränsande avtal	14
2.3 Konkurrenslagen	15
2.4 EU:s konkurrenslagstiftning	16
2.5 EU:s konkurrensrätt i förhållande till svensk rätt	17
2.5.1 Rådets förordning 1/2003	18
2.5.2 Samhandelskriteriet	18
2.5.3 Konvergensskyldighet	19
2.6 Avtals- och konkurrensbegränsningskriteriet	19
2.6.1 Beslut av företagssammanslutningar	20
2.6.2 Samordnade förfaranden	21
2.7 Undantag för samarbete som har positiva effekter	21
3. MER OM KARTELLER	22
4. EFTERGIFTSYSTEMET	25
4.1 EU:s eftergiftsprogram	25
4.1.1 EU:s eftergiftsprogram i praktiken – Bildrörkartellen	26
4.1.2 Kölappssystem enligt modellprogrammet ECN	26
4.1.3 ECN:s modellprogram i jämförelse med de Svenska reglerna	27
4.2 Eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift i Sverige	28
4.2.1 MD 2009:11 – Asfaltkartellen	30
4.2.2 Seger för Konkurrensverket?	32
5. ANALYS	33
5.1 Effekt av systemet i Sverige	33
5.2 Förslag till mer effektivt program	34
6. AVSLUTANDE KOMMENTARER	37
7. ABSTRACT	38
8. KÄLLFÖRTECKNING	39

Sammanfattning

Inom konkurrensrätten är kartellbildning väldigt allvarligt och det finns därför ett förbud mot detta vilket är konkurrenslagstiftningens allra viktigaste bestämmelse. Stadgandet finns dels inom EU-rätten, dels i svensk rätt och de ser i stora drag likadana ut. I takt med att EU utvecklat sitt program för att bekämpa kartellbildning har Sverige påverkats att ha ett mer EU-harmoniserat system när det kommer till bekämpandet av dessa typer av konkurrensbegränsande samarbeten. Det finns numera därför en möjlighet att få eftergift av konkurrensskadeavgift. Eftergiftssystemet har vuxit fram inom EU såväl som Sverige och bygger på principen att en medlem i en kartell kan tänkas agera ”whistle-blower” och avslöja samarbetet med syftet att själv slippa böter och gå helt fri från straff. Enbart ett företag i kartellen kan få full eftergift och det gäller därmed att vara det första företaget som anmäler överträdelsen till Konkurrensverket. Det finns även möjlighet till nedsättning av konkurrensskadeavgift och ett kölappssystem enligt ECN (European Competition Network) vilket inte antagits i svensk rätt.

Vår nuvarande Konkurrenslag tillkom 2008 och innehåller bestämmelserna om eftergift som infördes i svensk rätt 2002. Det har sedan dess uppkommit främst ett betydande mål i Sverige där frågan om eftergift blivit aktuell, men som avgjordes enligt den tidigare Konkurrenslagen från 1993. Det råder därmed osäkerhet om huruvida vårt svenska eftergiftssystem är effektivt eller inte samt om företag blir avskräckta att delta i karteller när en medlem när som helst kan dra i handbromsen, avslöja samarbetet och själv erhålla bötesimmunitet.

Eftersom det svenska systemet mer och mer blir EU-harmoniserat blir EU-rättslig praxis, som kommit längre fram i utvecklingen i kartellärenden, aktuellt att beakta då det EU-rättsliga systemet anses vara en förebild för svensk rätt.

Den här studien fokuserar på att belysa hur det svenska och EU-rättsliga systemet för eftergift ser ut och fungerar samt hur effektivt det svenska systemet kan antas vara i brist på tillräcklig svensk rättspraxis.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

För att skapa en effektiv konkurrens på marknaden finns Konkurrenslagen som har till syfte att undanröja och motverka hinder för konkurrensbegränsande handlingar av olika slag. Konkurrensbestämmelserna är till för att främja en god handel mellan marknads företagsamhet, dess intressenter och har som mål att det ska bedrivas en effektiv konkurrens som bidrar till vårt samhälles tillväxt och välfärd.¹ Konkurrens i sig har många positiva aspekter då den tvingar företag till en ständig utveckling av tjänster, produkter, priser, utbildning, kunskap, kultur, marknader och dess affärsverksamhet. Resultatet av detta blir för slutkonsumenten ett brett urval och en rättvis prisbild på marknaden där de får ta del av välutvecklade och samtida produkter som är väl anpassade för vårt moderna samhälle. För företag ges också chansen att fler har möjlighet att etablera sig på den fria marknaden och sträva efter samma mål om produktutbud och marknader. Konkurrens ger alltså både samhället, näringslivet och enskilda individer möjligheten till påtaglig utveckling.

Företag kan tycka att det är ogynnsamt att behöva slåss om marknadsandelar och att ständigt behöva följa näringslivets krav på att behöva anpassa sig till den rådande konkurrensen. Därför finns det bolag som uppgör strategier tillsammans med sina konkurrenter i syfte att begränsa konkurrensen dem emellan till fördel för deras egen ställning på marknaden. Detta kallas för kartellbildning och är förbjudet.

En kartell innebär att företag som vanligen är konkurrenter skapar en överenskommelse med avsikt att begränsa konkurrensen sinsemellan.² Uppgårelsen kan gälla att dela upp marknader mellan sig, både genom kunder och regioner, besluta om prissättning i förväg och att bestämma hur stor produktion företagen får ha.³ På så vis kan företagen i kartellbildningen erhålla en ekonomisk vinning som kan vara till stor nackdel för intressenter, marknaden samt konsumenter och företag. Resultatet av sammanslutningen blir att marknaden och konkurrensen sätts ur spel och detta kan leda till högre priser och sämre utbud. Karteller är således mycket allvarliga och utgör svåra överträdelser av konkurrensreglerna.

¹ Carlsson & Bergman, 2015, s. 29-30.

² Bernitz, 2015, s. 53.

³ Ibid. s. 104-109.

Karteller är väldigt svåra att upptäcka och anledningen till att de förekommer är sannolikt att risken för att bli upptäckt är så pass liten att företag vågar ta chansen. Företagen kan enkelt dölja samarbetet och begränsa det till slutna kretsar vilket gör det nästintill omöjligt att upptäcka. För att myndigheterna enklare och oftare ska kunna upptäcka och bryta karteller har man genom EU infört ett eftergiftssystem. Det innebär att de företaget som först avslöjar ett kartellsamarbete till Konkurrensverket kan slippa konkurrensskadeavgift helt. Det är endast ett företag som kan få eftergift och företaget måste vara det första som avslöjar kartellen. Det finns dock ett antal krav för att erhålla immunitet och slippa konkurrensskadeavgift. Företaget måste ge all information om överträdelsen, de måste samarbeta aktivt, företaget får inte förstöra bevis eller försvåra utredningen och de måste ha upphört att delta i kartellen.⁴

Resultatet blir att kartellen och de skyldiga företagen upptäcks och kan straffas genom att erlägga konkurrensskadeavgift, alla förutom den skvallrande parten, som också kallas ”whistle blower”. Det kan också röra sig om nedsättning av konkurrensskadeavgift för den avslöjande parten om de inte uppfyller kraven för full eftergift. För de övriga parterna kan det bli aktuellt med nedsättning av konkurrensskadeavgift om de också bidrar till kartellens utredning.⁵ Detta betyder således att ett företag som är medansvarig i en kartell kan gå helt fri från sitt straff. Det kan även spekuleras i om företag kan gå vinnande ur en kartell då de aktivt medverkat i samarbetet och erhållit en ekonomisk vinning men är den första att avslöja samarbetet och på så vis slipper böter.

1.2 Syfte och frågeställningar

Ett övergripande syfte med min uppsats är att klarlägga den rådande svårigheten med upptäckten av kartellbildning och hur systemet för eftergift ser ut. Jag tänker även belysa hur Sverige infört och förhåller sig gentemot EU-rätten på detta plan och undersöka om det finns alternativa sätt att avskräcka företag från att ingå i konkurrensbegränsande samarbeten.

Följande frågeställningar har tänkt besvaras;

1) Vad är syftet med reglerna om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift?

⁴ <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/samarbete-som-begransar-konkurrensen/lamna-kartellen-och-slipp-boter/krav-for-att-fa-eftergift/> (Besökt 2016-09-28)

⁵ http://www.konkurrensverket.se/globalassets/publikationer/kkvfs/kkvfs_2015-1.pdf

- 2) *Hur har systemet för eftergift utformats i Sverige och hur fungerar det i praktiken?*
- 3) *Har systemet med eftergift haft effekt i Sverige och vad finns det för andra alternativ för att avskräcka företag från konkurrensskadlig kartellbildning?*

1.3 Metod och material

1.3.1 Rättsdogmatisk- och EU-rättslig metod

De metoderna som kommer att användas i den här uppsatsen är rättsdogmatisk- och EU-rättslig metod. Då uppsatsen behandlar både det svenska och det EU-rättsliga området kommer båda metoderna att behöva nyttjas. I det följande redogörs för metodernas innebörd.

1.3.1.1 Rättsdogmatisk metod

I min uppsats använder jag mig utav en traditionell rättsdogmatisk metod. Metoden innebär att svaren söks i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen, t.ex. juridiska monografier och uppsatser. Stor vikt fästs vid redovisningen av argumentationen för lösningen snarare än den faktiska lösningen.⁶ Metoden handlar om att tolka och fastställa gällande rätt genom en analys av nämnda rättskällor. Det är även centralt att den juridiska argumentationen är i fokus och man talar ofta om fri- och bunden argumentation. Den bundna argumentationen utmärker sig genom att den strikt iakttar rättskällevärdet och dess förutsättningar till skillnad från den fria argumentationen som tillåter sig att söka efter skälighetsinriktade rättviseargument.⁷ I uppsatsen läggs fokus på att utgå från rättskällorna och granska, analysera och applicera dem i förhållande till uppsatsens frågeställningar.

Rättsdogmatiken utgår oftast från en påtaglig problemställning där mycket fokus ligger på att den ska vara välformulerad och relevant för uppsatsens syfte.⁸ Inom metoden tillåts det att ha

⁶ Korling & Zamboni, Juridisk metodlära, 2014, s. 21.

⁷ Ibid. s. 27.

⁸ Ibid. s. 23.

ett kritiskt förhållningssätt till rättsläget och föreslå förändringar,⁹ vilket kommer i uppsatsens avslut i analysdelen. Jag kommer att utgå från ett flertal framtagna problemformuleringar som ligger till grund för min undersökning där jag fastställer det rättsliga problemet.

I en rättsdogmatisk analys handlar det alltså om att analysera de olika komponenterna i rättskälleläran så att resultatet speglar innehållet i gällande rätt. Att identifiera och fastställa det rättsliga problemet är kanske den viktigaste frågan.¹⁰

Rättsdogmatiken är en tolkningsmetod och det är därför centralt med hjälpregler vid lagtolkning som motsatsslut, ändamålsinriktad tolkning, och bokstavstrogen tolkning som vidgar den språkliga tolkningsuppgiften. Det krävs dock en hel del träning för att avgöra om den valda tolkningsmetoden är den riktiga.¹¹

1.3.1.2 EU-rättslig metod

EU tillkom genom att självständiga stater beslutade sig för att samverka inom vissa områden och på så vis har EU sina rötter i folkrätten.¹² Den EU-rättsliga metoden är ett tillvägagångssätt för att hantera EU-rättsliga källor. Metoden beskrivs som ett sätt att tolka och tillämpa källor antagna på en europeisk nivå i Sverige, på nationell nivå. I synnerhet kommer fokus att ligga på EU:s roll som rättsordning i två skikt och hur de ska samverka med varandra. EU-domstolens metod kommer även att bli aktuell då det kan vara relevant för hur nationella domstolar bör tolka EU-rätten.¹³ Rättsordningens två skikt består av en gemensam europeisk nivå och 28 nationella. Den skiljer sig från många nationella rättsordningar då den är förhållandevis ny.¹⁴ Detta tvånivåsystem innebär att den gemensamma europeiska nivån (EU) antar regler som de 28 nationella medlemsstaterna ska ta till sig och tillämpa inom ramen för sin nationella rättsordning. I EU:s fördrag framgår inte vilken effekt rättsakterna ska ha i medlemsstaternas rättsordningar utan följer av de principer som tagits fram av EU-domstolen. Domstolen har stadgat att EU-rätten kan ha direkt effekt och gälla framför

⁹ Korling & Zamboni, 2014, s. 24.

¹⁰ Ibid. s. 26.

¹¹ Ibid. s. 21.

¹² Ibid. s. 109.

¹³ Ibid. s. 109.

¹⁴ Ibid. s. 110.

medlemsstaternas nationella regler.¹⁵ Då medlemsstaterna och dess högsta domstolar accepterat detta anses det utgöra gällande rätt.

EU inför varje år bindande rättsakter som utgörs av direkt tillämpliga förordningar och direktiv som ska införlivas med respektive medlemslands rättsordningar. En stor del av den gällande lagstiftningen i Sverige har anknytning till EU. Beroende på hur man räknar har 10 till 30 procent av de lagar som antas av Sveriges riksdag sitt ursprung från EU, men den största delen av EU:s lagstiftning genomförs via myndighetsföreskrifter.¹⁶ Trots att EU:s lagstiftning har stort inflytande på den svenska rättsordningen kommer den största påverkan från EU-domstolen och dess rättspraxis. EU-domstolen har en drivande funktion i EU-rättens utveckling framförallt vid fastställandet av principer för hur EU-rättens ska behandlas inom medlemsstaternas nationella rättsordningar.¹⁷

1.3.2 Material

Då uppsatsens fokus utgörs av svensk nationell rätt som härstammar från EU utgår uppsatsen från de EU-rättsliga källorna enligt EU-rättslig metod samt svensk rätt enligt rättsdogmatisk metod.

Det grundläggande materialet från EU är *förordning 1/2003* och *artikel 101* samt *102 FEUF*. Europeiska kommissionens beslut från 2013 angående bildrör för TV-apparater och datorskärmar, bekräftat av tribunalen i mål T-104/13, Toshiba mot kommissionen,¹⁸ är särskilt betydelsefullt för den här uppsatsen då ett prissamarbete, marknadsdelning och produktionsbegränsning skett, som uppdagades med hjälp av EU:s eftergiftsprogram. Fallet avgjordes enligt artikel 101 FEUF och resultatet blev att ett företag blev berättigat till full eftergift och flera andra företag fick nedsättning av sina böter.

I enighet med den rättsdogmatiska metoden används lagtext, praxis, förarbeten och doktrin som material för uppsatsen. Det finns ett flertal viktiga propositioner att studera närmare i uppsatsen som har bidragit till hur våra konkurrensregler ser ut gällande kartellsamarbeten och eftergiftssystemet. Det svenska materialet ligger till grund för *Konkurrenslagen 3. Kap*

¹⁵ Korling & Zamboni, 2014, s. 111.

¹⁶ Ibid. s, 115.

¹⁷ Ibid. s, 115.

¹⁸ Ärende COMP/39.437 – Bildrör för TV-apparater och datorskärmar 2013, sid. 1-2, T-104/13.

12§ och följer av proposition 2007/08:135 där det diskuteras att de svenska konkurrensreglerna som behandlar karteller och eftergift skulle anpassas ytterligare till EU-rätten samt efterlikna det nya modellprogrammet som framtagits inom EU. Även proposition 2013/14:135 ger förslag om effektivare process vid Konkurrensverket och föreslår att företag ska kunna lämna uppgifter med anstånd som sedan ska kunna befria dem ifrån konkurrensskadeavgift. I propositionen, 2001/02:167, framläggs förslag för en reform inom konkurrensrättens område med fokus på ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning med hjälp av eftergift. Detta är en viktig del i bakgrunden till uppsatsens studie och en milstolpe i vårt numera införda eftergiftssystem.

Statens offentliga utredningar kan vidare vara intressanta betänkanden att ta i akt vid skrivandet av uppsatsen. *SOU 2006:99* och *SOU 2000:4*, är två rapporter som belyser de frågor som tas upp i uppsatsen.

En närmre studie av *MD 2009-11*, den omdiskuterade "Asfaltkartellen" läggs även fram. De är det hittills största kartellmålet Sverige upplevt och är ett praktexempel på hur en kartell har uppdagats med hjälp av reglerna om eftergift. *MD 2005-7*, "Bensinkartellen", är också relevant praxis att ha med i uppsatsen. Även *MD 2008:12*, "Volvohandlarmålet" belyser konkurrensbegränsande samarbete vilket ledde till konkurrensskadeavgift.

Som underlag för metoden i uppsatsen används *Juridisk metodlära*¹⁹ som är passande stöd för studiens tillvägagångssätt.

Som doktrin i övrigt används *Competition Law av Whish & Bailey* (2012), som skildrar EU:s konkurrensrätt och är ett medel för att tolka material från EU. Ulf Bernitz's, *Svensk och europeisk marknadsrätt* (2015), kommer vidare att bidra till en bredare inblick i konkurrensrätten på flera plan och innehåller fakta och stöd om konkurrensbegränsande samarbeten, karteller med fokus på både europeisk och nationell och rätt. *Konkurrenslagen En kommentar* av Carlsson & Bergman (2015) och *Europeisk konkurrensrätt* av Westin (2007) är bra doktrin rent generellt när det gäller den här uppsatsens fokus.

Även artiklar och tidskrifter är högst relevant tillsammans med djupa lagkommentarer i Karnov. Under författandets gång kommer det uppdagas fler rättskällor, intressanta artiklar och annat viktigt material.

¹⁹ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1:4. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014.

1.4 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med ett traditionellt inledningskapitel där en överblick över ämnet och uppsatsen, tillvägagångssätt och frågeställningar som är centrala för att uppnå studiens syfte presenteras.

Fortsättningsvis ges en presentation av hur konkurrensrätten är reglerad i Sverige och i EU som bryts ner till fokus på konkurrensbegränsande samarbeten med inriktning på karteller. Förbudsbestämmelserna i 2:1§ KL och artikel 101 FEUF presenteras i sin helhet och redogörs för med hjälp av en beskrivning om reglernas innehåll och innebörd. Förhållandet mellan EU:s och Sveriges konkurrensrätt läggs fram och vilka kriterier som måste vara uppfyllda för att reglerna ska bli tillämpliga. Rådets förordning 1/2003 tas även upp då den har skapats för att konkurrensen inom unionen inte ska snedvridas och säkerställer att artiklarna 101 och 102 FEUF får en korrekt och effektiv tillämpning.

I kapitel tre studeras karteller och deras påverkan på marknaden närmre och en beskrivning om vilka olika typer av konkurrensbegränsande samarbeten som förekommer. Relevant praxis tas upp tillsammans med en djupdykning i MD 2009:11. Kapitlet avslutas med en redogörelse för en artikel som analyserar om domen verkligen var en förlust för de fällda företagen.

Följande avsnitt tar upp uppsatsens huvudsakliga fokus nämligen eftergiftsprogrammet införande, syfte och effekter. Både det svenska och det EU-rättsliga systemets utformning redogörs för tillsammans med relevant praxis från EU-domstolen. I kapitlet finns även en framställning hur ECN's program för köllapp fungerar.

Kapitel fem samlar dittills påträffat material där systemet för eftergift kritiserar i en diskussion som även besvarar uppsatsens frågeställningar. Avslutningsvis framläggs förslag på hur eftergiftssystemet kan ha en effektivare verkan.

I uppsatsens sista kapitel knyts säcken ihop med några personliga reflektioner.

1.5 Avgränsning

Uppsatsen kommer främst att behandla den svenska konkurrenslagstiftningen med fokus på bestämmelserna kring konkurrensbegränsande samarbeten och eftergift samt nedsättning av konkurrensskadeavgift i kartellärenden. Grundläggande är hur eftergiftssystemet är utformat och hur det fungerar i Sverige och därför kommer de svenska rättskällorna samt

bestämmelserna vara primärt. Eftergiftssystemet regleras i 3 kap. 12-15 §§ KL men det är 12 § som kommer att vara central i uppsatsen då den specifikt behandlar eftergift. De följande 3 kap. 13-15 §§ belyser bland annat nedsättning av konkurrensskadeavgift samt eftergift av näringsförbud och kommer endast kort att presenteras i uppsatsen men har ingen avgörande betydelse för att kunna besvara studiens frågeställningar.

Då Sverige är medlem i den Europeiska Unionen återspeglar det svenska konkurrensrättsliga regelverket EU-fördragets förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten som stadgas i artikel 101 och missbruk av dominerande ställning i artikel 102 FEUF. Den sistnämnda kommer inte att utgöra en del av den här uppsatsen då reglerna om eftergift inte gäller för den typen av överträdelser.

EU-rättslig praxis och material kommer att presenteras men detta kommer att redovisas kort för att ge störst utrymme åt hur systemet ser ut och fungerar i Sverige. I USA finns liknande system som influerat EU- och numera den harmoniserande svenska regleringen. Det amerikanska ursprunget av eftergiftssystemet blir dock för omfattande att redovisa i den här uppsatsen.

Studien kommer endast att behandla regleringen om eftergift i kartellärenden och således inte eftergift i andra typer av fall.

2. Konkurrensrätt

2.1 Konkurrensrättens bakgrund och syfte

Ordet konkurrens härstammar från latinets *concurro* vilket betyder löpa samman eller sammandrabba.²⁰ Med begreppet menas en situation på en ekonomisk marknad där ett flertal oberoende aktörer tävlar inom en viss sektor. Konkurrens på marknaden är positivt för såväl samhället, marknadsekonomin och framförallt för konsumenterna. Konkurrens bidrar till förhöjd kvalitet, en breddning av utbud av varor och tjänster samt till en pressning av priserna. Samtidigt medverkar konkurrensen till en mer positiv användning av samhällets resurser och därtill även möjlighet för fler företag att träda in på nya marknader.²¹

Inom konkurrensrätten talar man om *perfekt konkurrens* och *effektiv konkurrens*. Den förstnämnda behandlar hur prisbilden styrs av tillgång och efterfråga och för att det ska föreligga en fri konkurrens på marknaden krävs att ett antal parametrar är uppfyllda. Det krävs att det inte får existera några regleringar eller avtal gällande ett beteende på marknaden. Det gäller således att köpare måste tolka olika säljares produkter som likvärdiga och de båda måste ha tillgång till informationen om sina inköps- och säljmöjligheter. Det krävs också att det finns tillräckligt många säljare och köpare så att det inte blir en märkbar skillnad då en enskilds efterfrågan inte påverkar priset. Med denna utgångspunkt är konkurrensen i princip alltid begränsad i någon form då dagens näringsliv får alltmer krav om stordrift och specialisering.²²

När det gäller effektiv konkurrens behöver det inte finnas ett stort antal säljare och inte heller behöver produkterna vara av särskilt slag. Det handlar således om en *aktiv konkurrens* i ett visst läge men framförallt om *potentiell konkurrens*. Men det menas företag som verkar på andra marknader, oftast i andra länder, som potentiellt skulle kunna slå sig in på den relevanta marknaden utan större svårigheter. Det kan röra sig om utländska aktörer som etablerar sig på den svenska marknaden eller startar export hit.²³

²⁰ <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/konkurrens> (Besökt 2016-11-02)

²¹ <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/> (Besökt 2016-11-02)

²² Bernitz, 2015, s. 47-48.

²³ Ibid. s. 48.

Det är den effektiva konkurrensen som ligger till grund för både EU:s och Sveriges konkurrenspolitik och den konkurrenslagstiftning som gäller. Det är centralt att pris- och prestationskonkurrens ligger i fokus samtidigt som en marknadsstruktur främjar innovation, startande av nya företag och utveckling av produkter.²⁴

Den svenska konkurrenspolitiken har som mål att skapa en effektiv konkurrens på marknaden som är till nytta för konsumenterna. För att marknaden ska kunna vara välfungerande krävs ramar som stadgas i Konkurrenslagen och i EU:s konkurrenslagstiftning.²⁵

2.2 Konkurrensbegränsande avtal

På marknaden är det viktigt att det finns konkurrens mellan företag och det är fullt tillåtet att förorsaka sina konkurrenter en ekonomisk skada genom att konkurrera ut dem så länge man följer de gränser som rättsordningen ställer upp.²⁶ Inom konkurrensrätten skiljer man på horisontella- och vertikala avtal. Det handlar om att man urskiljer olika led eller funktionsnivåer i produktions- och distributionskedjan inom näringslivet. Det rör sig om producenter, grossister, importörer och detaljister. Företag i samma handelsled, det vill säga konkurrenter benämns horisontella och företag i skilda led kallas vertikala.²⁷ Horisontella avtal anses vara mer allvarliga ur konkurrenssynpunkt än vertikala avtal då de behandlar samarbete mellan faktiska eller potentiella konkurrenter vilket kan skada omvärlden mer.²⁸

Horisontella konkurrensbegränsningar har ofta sin grund i ett avtal med syftet att begränsa konkurrensen sinsemellan. När det handlar om systematisk bedriven konkurrensbegränsning med ett flertal agerande företag brukar man tala om en kartell. Ett kartellavtal beskrivs som en samverkan och en gemensam vilja för företag med syfte att sätta konkurrensen ur spel.²⁹ Inom konkurrensrätten och i fråga om karteller är det inte nödvändigt att det behöver röra sig om ett rättsligt bindande avtal enligt Avtalslagen med de klassiska kraven på anbud och accept. I dessa sammanhang räcker det med ett så kallat *gentlemen's agreements* eller andra former av

²⁴ Bernitz, 2015, s. 48.

²⁵ <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/> (Besökt 2016-11-02)

²⁶ Bernitz, 2015, s. 44.

²⁷ Ibid. s. 53.

²⁸ SOU 2000:4, s. 39.

²⁹ Bernitz, 2015, s. 53.

samordning som innebär en obunden form av avtal men med syftet att begränsa konkurrensen.³⁰

2.3 Konkurrenslagen

Den nu rådande *Konkurrenslagen (2008:579)*, tillkom 2008 och ersatte den tidigare konkurrenslagen från 1993. Lagen har som syfte att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens på marknaden för att skydda en effektiv användning av samhällets resurser och konsumenter.³¹ Då lagens regler är influerade av EU-rätten bör den tolkas enligt EU-rätten och EU-domstolens praxis.³² Dock skiljer sig de svenska konkurrensreglerna från de EU-rättsliga syftet vilket är att främja marknadsintegrationen³³. Detta ändamål är inte relevant för den svenska konkurrenslagen, eftersom den gäller i situationer som inte påverkar samhandeln mellan EU:s medlemsstater.³⁴

Konkurrenslagen innehåller främst två centrala bestämmelser, nämligen *förbudet mot konkurrensbegränsande avtal mellan företag* (2 kap. 1§ KL) och *förbudet mot missbruk av dominerande ställning* (2 kap. 7§ KL).³⁵ I 2 kap. 1§ KL lyder avtalsförbudet enligt följande:

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

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

- 1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,*
- 2. produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,*
- 3. marknader eller inköpskällor delas upp,*
- 4. olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller*
- 5. det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare*

³⁰ Bernitz, 2015, s. 54.

³¹ Regeringens proposition 2007/08:135, s. 67.

³² Karnov internet, konkurrenslag (2008:579) 1. Inledning, 2016-10-24.

³³ Ibid. 2. Rättsläget, 2016-10-24.

³⁴ Ibid. 1 kap. 1§ Lexino, 2016-10-24.

³⁵ Carlsson & Bergman, 2015, s. 17.

förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.”

Paragrafen har som huvudregel att den reglerar ett samarbetsförbud vilket innebär att två eller flera företag haft ett samarbete med grund i ett avtal, beslut eller samordnat förfarande vilket har som syfte att hindra, begränsa, eller snedvrída konkurrensen på ett märkbart sätt eller att det ger ett sådant resultat.³⁶ I bestämmelsen stadgas även ett *avtalskriterie* samt ett *konkurrensbegränsningskriterie* vilka behandlas senare i uppsatsen i kapitel 2.6.

2.4 EU:s konkurrenslagstiftning

EU:s konkurrensrätt utgår från principen om en effektiv konkurrens med fokus på att motverka hinder för den ekonomiska integrationen inom EU.³⁷ Nuvarande regler uppdaterades senast i *Lissabonfördraget* där de mest centrala fördragsreglerna blev artikel 101 och 102 FEUF, vilka i sak emellertid har varit oförändrade sedan uppkomsten av det ursprungliga *Romfördraget* 1957.³⁸ Artiklarna stadgar förbud mot konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning och tillhör EU:s primärrätt. Primärrätten är EU:s högsta rättskälla och består av de grundläggande fördragen.³⁹ Artikel 101 FEUF har varit en förebild för 2 kap. 1§ KL. Bestämmelserna har i princip samma utformning men det skiljer sig i syftet vilket inom EU:s konkurrensrätt som nämnts är att integrera den inre marknaden. Detta innebär att om artikel 101 FEUF ska vara tillämplig ska avtalet påverka handeln mellan medlemsstaterna.⁴⁰

Artikel 101 FEUF, som är av primär betydelse för den här uppsatsen lyder enligt följande;

”Följande är oförenligt med den inre marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra,

³⁶ Carlsson & Bergman, 2015, s. 164.

³⁷ Benitz, 2015, s. 60-61.

³⁸ Ibid. s. 57-58.

³⁹ Hettne & Eriksson, 2011, s. 40.

⁴⁰ Westin, 2007, s. 44.

begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den inre marknaden, särskilt sådana som innebär att

a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

c) marknader eller inköpskällor delas upp,

d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.”

2.5 EU:s konkurrensrätt i förhållande till svensk rätt

Den svenska Konkurrenslagen är nästintill helt utformad efter EU:s konkurrensrätt. EU:s konkurrensrätt bygger på det marknadsekonomiska systemet och har som grund att den inre marknaden ska vara uppbyggd av en effektiv konkurrens. Här ser man extra allvarligt på konkurrensbegränsningar. Synnerligen central är ovannämnda artikel 101 FEUF, som föreskriver förbud mot konkurrensbegränsande avtal och samordnade förfaranden.⁴¹ Sverige har alltså motsvarande förbud i Konkurrenslagstiftningen, 2 kap. 1§ KL, med avsikten att principerna för bedömningen ska överensstämna. Anledningen är att EU:s konkurrensrätt har en betydande roll i Sverige då ett dubbelt rättssystem gäller, dels EU:s konkurrensrätt, dels svensk nationell konkurrensrätt. Både artikel 101 samt 102 FEUF har direkt effekt⁴² inom hela EU och detsamma gäller EU:s förordningar inom konkurrensrätten såsom den grundläggande konkurrensförordningen, koncentrationsförordningen och de olika gruppundantagsförordningarna. Dessa utgör alltså gällande rätt i Sverige. EU:s förordningar

⁴¹ Bernitz, 2015. s. 60-61.

⁴² Direkt effekt är en princip som tillämpas inom europeiska unionsrätten enligt rättspraxis. Principen innebär att unionsrätten kan åberopas inför nationella myndigheter och domstolar i medlemsstaterna. Unionsrätten har alltså företrädesrätt i förhållande till nationell rätt och gäller för både primärrätten och sekundärrätten. De gäller direkt för företag och enskilda i medlemsländerna och skapar rättigheter och skyldigheter för dessa. (Bernitz, 2015, s. 21.)

får emellertid inte omformas till nationell lagstiftning. De unionsrättsliga reglerna har vidare företräde framför nationell svensk rätt.⁴³

2.5.1 Rådets förordning 1/2003

Förordning 1/2003 har skapats för att säkerställa att konkurrensen inom unionen inte snedvrids och för att artiklarna 101 och 102 FEUF (i förordningen dåvarande artikel 81 och 82) ska få en effektiv och enhetlig tillämpning.⁴⁴ Det anses att nationella konkurrensmyndigheter bör ha större delaktighet när de gäller tillämpningen av reglerna och ha möjlighet att tillämpa gemenskapsrätten, på så vis säkerställs en effektiv tillämpning av gemenskapens regler.⁴⁵ Vidare understryks vilken viktig funktion de nationella domstolarna har vid tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler då de kompletterar medlemsstaternas konkurrensmyndigheter i flera hänseenden. Det är därför centralt att de nationella domstolarna ska kunna tillämpa artiklarna 101 och 102 FEUF till fullo.⁴⁶

Det är viktigt att nationella konkurrensmyndigheter och domstolar tillämpar artikel 101 och 102 FEUF i fråga om avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, då vikten av att skapa rättvisa och effektiva marknadsvillkor inom unionen är högst central. Det är enligt förordningen dock tillåtet för medlemsstaterna att tillämpa en mer strikt konkurrenslagstiftning för rent nationella förhållanden i den mån det krävs, så länge det inte strider mot några allmänna bestämmelser eller principer inom unionsrätten.⁴⁷

2.5.2 Samhandelskriteriet

Med *samhandelskriteriet* menas, att enligt artikel 101 och 102 FEUF ska det EU-rättsliga regelsystemet vara tillämpligt på konkurrensbegränsningar som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. På så vis menas att om en konkurrensbegränsning endast har verknings i Sverige, är det svensk rätt som ska tillämpas och om konkurrensbegränsningen har verkan inom Sverige såväl som på samhandeln inom EU, är det båda regelsystemen som blir aktuella.

⁴³ Bernitz, 2015. s. 64.

⁴⁴ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, p.1.

⁴⁵ Ibid. p. 6.

⁴⁶ Ibid. p. 7.

⁴⁷ Ibid. p. 8.

Även om konkurrensbegränsningen endast har verkan i Sverige är det dock viktigt att unionsrätten förblir vägledande.⁴⁸

Det krävs inte mycket för att samhandelskriteriet ska vara uppfyllt då det innefattar alla konkurrensbegränsningar som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.⁴⁹

2.5.3 Konvergensskyldighet

De nationella domstolarna och konkurrensmyndigheterna är, enligt EU:s konkurrensförordning alltså skyldiga att tillämpa artikel 101 och 102 FEUF i fall där samhandelskriteriet är uppfyllt. Detta kallas för *konvergensskyldighet* och innebär att unionsrätten ska vara enhetlig och ges företräde framför nationell rätt.⁵⁰

Enligt artikel 101 FEUF ställs krav på att det måste råda full konvergens. Detta innebär att de nationella reglerna inte får vara varken mildare eller strängare i sin bedömning utan hänsyn måste tas till konvergenskravet.⁵¹

2.6 Avtals- och konkurrensbegränsningskriteriet

I förbudet i 2 kap. 1§ KL följer två kriterier, dels avtalskriteriet i 1 kap. 6§ KL, dels konkurrensbegränsningskriteriet. För att ett förfarande skall omfattas av förbudet i 2 kap. 1§ KL krävs att avtalskriteriet är uppfyllt. Ett avtal kan både vara skriftligt och muntligt och båda typer av avtal är lika giltiga men bevisbördan för att ett muntligt avtal har kommit till stånd är synnerligen svårt att klarlägga då det lätt kan bli ord mot ord. I 1 kap. 6§ KL anges att det som i lagen sägs om avtal även ska gälla beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden. Regeln omfattar således tre typer av samverkan mellan företag i enlighet med EU-domstolens tolkning av samma begrepp.

Det ställs inte några krav på att avtalskriteriet inom konkurrensrätten ska utgöra ett civilrättsligt bindande avtal utan det räcker att parterna gett uttryck för en gemensam vilja.

⁴⁸ Bernitz, 2015, s. 65.

⁴⁹ Ibid. s. 65-66.

⁵⁰ Ibid. s. 66-67.

⁵¹ Ibid. s. 67.

Principen om så kallat informationsbyte bygger på att företag får reda på konkurrenternas marknadsstrategier och därmed gör en effektiv vinning genom att anpassa sig efter denna. Informationsutbytet kan utgöra ett avtal, ett samordnat förfarande eller beslut av en företagssammanslutning vilket bedöms som en kartell och bötfälls därefter.⁵²

Ett avtal kan även föreligga om den ena parten underförstått medverkat i något, tillsammans med den andra parten, som kan resultera i en konkurrensbegränsande effekt.⁵³ Inom konkurrensbegränsande samarbeten är det en nackdel att lämna spår som avtal efter sig då det kan bevisa rättsförhållandet mellan parterna. Det måste nämligen kunna bevisas att de samarbetande parternas avsikt varit den samma och att viljan att uppnå samma mål varit förenad.

Med konkurrensbegränsningskriteriet menas samverkan som har negativa effekter på marknaden så som prisuppgörelser och marknadsuppdelningar.⁵⁴ Konkurrensbegränsningskriteriet är uppfyllt om avtalet antingen har ett konkurrensbegränsande syfte eller ett sådant resultat. Att fastställa syftet eller om resultatet faktiskt påverkat marknaden kan vara svårt att bevisa. Det krävs dock för båda kriterier att det räcker att konkurrensbegränsningen bedöms vara potentiell. Det finns inget krav att begränsningen faktiskt påverkat marknaden.⁵⁵

2.6.1 Beslut av företagssammanslutningar

Beslut av företagssammanslutningar kan handla om när till exempel en branschorganisation styr eller bestämmer hur medlemsföretagen ska agera på marknaden.⁵⁶ Beslut av företagssammanslutningar kan ha formen av beslut, rekommendationer eller faktiskt agerande inom organisationen eller ledningen. Branschorganisationerna måste därför vara vaksamma med hur de bedriver verksamheten för medlemmarnas räkning, så att resultatet inte blir en otillåten konkurrensbegränsning.⁵⁷ Ett exempel på medel som branschorganisationer kan

⁵² Meddelande från kommissionen. Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal. EUT nr C 11, 14/01/2011. p. 55-59.

⁵³ Karnov internet, Konkurrenslag (2008:579) 1 kap. 6 §, 2.1, Lexino, 2016-10-07.

⁵⁴ Ibid. 2 kap. 1 §, 1., 2016-10-07.

⁵⁵ Ibid. 2 kap. 1 §, 2.1, 2016-10-07.

⁵⁶ Ibid. 2 kap. 1 §, 2.2, 2016-10-07.

⁵⁷ Bernitz, 2015, s. 94.

tillhandahålla medlemmarna kan vara branschstatistik. Den får inte lov att användas till otillåten prissamverkan genom att informera om företags aktuella prisförändringar och liknande.⁵⁸

2.6.2 Samordnade förfaranden

Ett samordnat förfarande utgör en form av samordning mellan företag som begränsar den fria konkurrensen på marknaden utan att ett faktiskt avtal ingåtts. För att det ska föreligga ett samordnat förfarande mellan parter krävs att två förhållanden är uppfyllda. Dels att företagen måste uppvisa ett parallellt beteende på marknaden, dels att dessa beteenden orsakats av indirekta eller direkta kontakter mellan företagen. Det kan till exempel röra sig om att konkurrenter träffats för att diskutera marknaden, prissättning utan att lägga upp strategier för framtida försäljning och agerande gentemot varandra, som sedan resulterar i faktiskt agerande som orsakar konkurrensbegränsande effekter på marknaden.⁵⁹ Resultatet blir således ett avtal som kan ha uppkommit utan att direkta kontakter skett mellan företag, men som klassificeras som två företag i samförstånd.⁶⁰

2.7 Undantag för samarbete som har positiva effekter

Alla samarbeten som begränsar konkurrensen är inte förbjudna. I 2 kap. 2§ KL ges möjlighet till undantag för samarbeten som anses ha övervägande positiva aspekter och resultat för slutkonsumenterna. Motsvarande undantag finns i artikel 101.3 FEUF. Det kan till exempel röra sig om att samarbetet bidrar till effektivitet i produktion eller distribution som resulterar i lägre priser eller högre kvalitet för konsumenten.⁶¹

⁵⁸ Bernitz, 2015, s. 94.

⁵⁹ Karnov internet, Konkurrenslag (2008:579) 1 kap. 6 §, 2.3, Lexino, 2016-10-07.

⁶⁰ SOU 2006:99, En ny konkurrenslag s. 128.

⁶¹ <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/samarbete-som-begransar-konkurrensen/>, (Besökt 2016-10-11).

3. Mer om karteller

Företag som är konkurrenter förväntas tävla mot varandra om sina affärer och kunder och får därför inte samarbeta för att på så vis förvränga den grundläggande idén om konkurrens.⁶² I kommissionens tillkännagivande⁶³ anges att horisontella samarbeten kan medföra negativa konkurrensbegränsningar. De mest allvarliga överträdelsena är när företag bildar karteller och uppgör priser och delar upp marknaden emellan sig.⁶⁴ Kommissionen och svenska konkurrensmyndigheter lägger nu allt större vikt vid att stoppa karteller än någon gång tidigare.^{65 66}

I artikel 101 FEUF och 2 kap. 1§ KL finns som framgått ett förbudsstadgande som uppräknar exempel av särskilt viktiga typer av konkurrensbegränsningar. De som är aktuella för kartell- och horisontella samarbeten är prissamarbete, samarbete om kontroll av produktion eller marknader och marknadsuppdelning. Dessa tre tillhör den *hårda kärnan* eller *hard core cartels*, där det är fråga om syftesöverträdelser.⁶⁷ När det gäller prissamarbete anses detta vara särskilt skadligt ur konkurrenssynpunkt då den sätter konkurrensens mest centrala funktion ur spel. Prissamarbete bidrar till att priserna hålls uppe vilket gör att slutkunden betalar ett för högt pris.⁶⁸ Ett exempel på prissamarbete är *anbudskarteller*. Med det förstås samverkan mellan företag i en offentlig upphandling. Syftet med en offentlig upphandling är att näringsidkare ska ha chansen att kunna ta hem affärer genom att lämna anbud i sluten form. På så vis konkurrerar företag om vem som lämnar det lägsta budet och ofta går de vinnande ur upphandlingen. Dock har det förekommit ibland annat *Asfaltkartellen* att företag i förtid samarbetat och bestämt vilka som fick lov att delta i upphandlingen och hur stora anbuden skulle vara. De deltagande företagen delade upp affärerna mellan sig och hade ett system för en turordning om vem som skulle lägga det lägsta respektive det högsta budet.⁶⁹ Denna typ av

⁶² Whish & Bailey, 2012, s. 546.

⁶³ Meddelande från kommissionen. Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal. EUT nr C 11, 14/01/2011.

⁶⁴ Westin, 2007, s. 73-74.

⁶⁵ Wetter, Carlsson, Östman, Karteller - ett fängslade ämne.

⁶⁶ Whish & Bailey, 2012, s. 550.

⁶⁷ Ibid. s. 104.

⁶⁸ Ibid. s. 105.

⁶⁹ MD 2009-11.

anbudskartell har förekommit främst när det gäller bygg- och entreprenadbranscherna.⁷⁰ Ett annat exempel på praxis är *Bensinkartellen*, där ett flertal företag inom bensenbranschen avtalade om en så kallad rabattsanering innehållande ett flertal överenskommelser om hur rabatter skulle hanteras på marknaden med syfte att inte konkurrera med varandra.⁷¹

Samarbete om kontroll av produktion eller marknader innebär bland annat att företag åtar sig att endast tillverka en viss volym av en produkt, i syfte att hålla uppe eller höja prisnivån och begränsa tillgängligheten av en produkt. Detta kallas *kvotkartell* och förekommer ofta med olovlig prissamverkan.⁷²

Marknadsuppdelning är också en typ av kartellsamverkan som oftast kombineras med både prissamverkan, produktionsuppdelning och anbudskarteller. Att dela upp marknader kan till exempel röra sig om att dela upp geografiska områden eller kundgrupper mellan sig. Detta har en negativ effekt på marknaden i form av sämre konkurrens och framförallt för slutkunden som inte får välja sin leverantör. *Volvohandlarmålet* behandlar just detta då ett flertal återförsäljare av Volvo personbilar i södra Sverige haft ett olovligt samarbete där de sysslat med prissamverkan och delat upp marknader mellan sig. Företagen fick sammantaget betala 21 miljoner kronor i konkurrensskadeavgift.⁷³

Företag som medverkar i karteller är oftast fullt medvetna om att de begår ett gränsöverskridande brott. De gör stora ansträngningar för att undanröja bevis för deras olagliga verksamhet. Kommissionen menar att medlemmar kan använda koder för att dölja sitt företag, olika namn och krypteringsprogram för att dölja deras mail och telefonkontakt. Det finns flera fall där dessa systematiska sätt att handla uppdagats.⁷⁴

I Sverige har det uppmärksammats att ett stort problem med karteller är att Konkurrensverket saknar möjlighet att både upptäcka och utreda överträdelsen av konkurrensreglerna då uppgörelserna skymms bakom stängda dörrar. Det blir därför svårt att framföra tillräckligt med bevis och arbetet kräver många handläggningstimmar. Regeringen ville därför införa och skapa ett effektivt verktyg för att båda motverka och utreda kartellmålen mer produktivt. Tanken var att locka medlemmar att skvallra vilket påminner om det kronvitnesssystem som

⁷⁰ Bernitz, 2015, s. 106.

⁷¹ MD 2005:7.

⁷² Bernitz, 2015, s. 108.

⁷³ MD 2008:12.

⁷⁴ Whish & Bailey, 2012, s. 547.

finns i USA. Systemet innebär att om en part som gjort sig skyldig till en överträdelse avslöjar samarbetet finns möjlighet att själv slippa straff och böter. Detta sätt att utreda brottet har sedan tidigare avfärdats i Sverige då det tycks strida mot svensk rättstradition. Regeringen slog dock fast att fall med eftergift av böter var godtagbart då det inte rör sig om att en enskild part går fri från personligt straff. Det rör sig istället om befrielse från konkurrensskadeavgift som är en belastning för företag och dess aktieägare.⁷⁵

I Sverige har vidare diskuterats om kriminalisering vid överträdelser av konkurrensreglerna är aktuellt vilket hittills inte mynnat ut i någon lagstiftning. Anledningen är att det misstänks försvaga eftergiftssystemet. I USA kan kartellbildning leda till fängelsestraff och vissa länder i Europa har straffrättsliga åtgärder för enskilda individer. Sverige har inte gett sig in på detta spår men det finns numera möjlighet till näringsförbud för ledande personer i företag som brutit mot konkurrensreglerna. Det finns även möjlighet för drabbade företag att få skadestånd för de skador som vållats genom karteller. Än så länge har inte skadestånd utdömts inom Sverige men den internationella utvecklingen indikerar att fler skadeståndskrav kommer att väckas,⁷⁶ särskilt som en ny konkurrensskadelag (SFS 2016:964) nyligen trätt i kraft som bygger på EU:s direktiv 2014/104/EU om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser.

⁷⁵ Regeringens proposition 2001/02:167, Ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning, m.m.

⁷⁶ Wetter, Carlsson, Östman, Karteller - ett fängslade ämne.

4. Eftergiftssystemet

4.1 EU:s eftergiftsprogram

Europeiska kommissionen är berättigad att ålägga företag böter om de uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder förbudet i artikel 101 FEUF.⁷⁷ Vid beräkning av bötesbelopp tas det i beaktning hur pass allvarlig överträdelsen är samt hur länge den pågått. Bötesbeloppet får max uppgå till 10 procent av företagets omsättning.⁷⁸ Då kommissionens undersökningar och utredningar i kartellärenden ofta är långa och komplicerade har den år 2008, infört ett eftergiftssystem för att motverka karteller och för att underlätta utredningen.⁷⁹

I kommissionens tillkännagivande⁸⁰ anges ramen för hur de ställer sig till bötesimmunitet och belöning för företag som begränsat konkurrensen i form av kartellbildning och sedan samarbetat med kommissionen för att undersöka och utreda det olovliga samarbetet. Deras definition av karteller skiljer sig inte från den svenska utan resonemanget är i hög grad detsamma. Vidare kan utläsas att det ligger i EU:s intresse att belöna de företag som träder fram och kan avslöja kartellverksamheten och kommissionen menar även att konsumenternas intresse av att kartellerna upptäcks väger tyngre än att bötfälla de företag som aktivt samarbetar med kommissionen och därför gör det möjligt att upptäcka och förhindra konkurrensbegränsande förfaranden.⁸¹ Att ett företag erhåller bötesimmunitet är avgörande för att bolaget ska ta steget och träda fram och avslöja samarbetet även om vissa villkor för eftergift finns. Fler företag kan också beviljas nedsättning av böter om de träder fram, kommissionen tar då i beaktning vid vilken tidpunkt anmälan gjordes och av vilken kvalitet informationen är samt om den tillför ett ytterligare värde för utredningen.⁸² Vidare anges villkoren för eftergift samt nedsättning av böter vilka ligger till grund för det svenska regelverket och därmed är utformade i stort sett likadant.

⁷⁷ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget. Artikel 23.

⁷⁸ Ibid. Artikel 23. 2. A) c)

⁷⁹ Whish & Bailey, 2012, s. 276.

⁸⁰ Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (2006/C 298/11) p.1

⁸¹ Ibid. p. 3.

⁸² Ibid. p. 4-5.

4.1.1 EU:s eftergiftsprogram i praktiken – Bildrörkartellen

Europeiska kommissionen genomförde, efter en ansökan om immunitet från ett företag inom sektorn för katodstrålebildrör, inspektioner om att det förekommit olovlig kartellverksamhet mellan ett flertal välkända företag som tillverkat bildrör för TV och PC. Några av de misstänkta företagen riktade ansökningar om *förmånlig behandling* till kommissionen.

Kartellen visade sig bestått mellan åren 1996 och 2006. Medlemmarna i kartellen hade fastställt priser, begränsat produktionen, kapacitets- och försäljningssamordning, fördelat marknaden mellan sig och så även kunder samt utbyte av kommersiellt känslig information. Kartellen var omfattande och systematiskt bedriven, det föregick möten mellan medlemmarna på ett multinationellt plan såväl som bilateralt, på flera nivåer inom bolagen ända upp till ledningsnivån. Huvudsakligen uppdagades kartellens kontakter främst i Asien men möten organiserades också i Europa.

Företagen dömdes för att ha överträtt artikel 101 FEUF då de deltagit i ett kontinuerligt avtal och samordnat förfarande inom sektorn färgbildrör för datorskärmar och färg-tv-apparater. Ett av företagen, som var först med att anmäla överträdelsen och lämna upplysningar samt bevis, fick nedsättning av bötesbeloppet med 100 procent, det vill säga full eftergift. EU-kommissionen dömde sju företag att betala sammanlagt EUR 1 470 miljoner i böter. Några företag fick nedsättning av böter då de underlättat utredningen.⁸³

4.1.2 Kölapssystem enligt modellprogrammet ECN

I modellprogrammet som utformats av European Competition Network, ECN, finns även ett så kallat *kölappssystem*. Enligt programmet har företag möjligheten att först ansöka om en kölapp där de ska lämna in bevis om hur samarbetet ser ut, vilka som är inblandade och vilka länder som berörs.⁸⁴ Det sökande företaget får själv avgöra om deras ansökan om eftergift ska gälla full eftergift eller om de vill ansöka om en kölapp och komplettera med en fullständig ansökan senare. En kölapp skyddar det sökande företags plats i kön för en viss angiven tid då företaget ska samla och sammanställa den information som krävs för en fullständig

⁸³ Ärende COMP/39.437 – Bildrör för TV-apparater och datorskärmar, T-104/13.

⁸⁴ <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/aktuellt/nyheter/kommittedirektiv-effektivare-konkurrenstillsyn.pdf> s. 6, (Besökt 2016-11-07).

ansökan.⁸⁵ Om detta uppfylls anses den fullständiga ansökan om eftergift anses ha inkommit vid tidpunkten för ansökan om kölapp.⁸⁶ Företaget får en viss tidsperiod på sig att insamla värdefull information till utredningen, som enligt modellprogrammet innehåller ett antal krav. Konkurrensmyndigheten bedömer sedan när företaget tillhandahållit tillräckligt med underlag för att erhålla eftergift. Modellprogrammet är inte bindande för medlemsstaterna och förhindrar inte att nationella myndigheter tillämpar ett mer gynnsamt regelverk.⁸⁷

Sverige införde detta system för eftergiftsansökningar enligt programmet år 2014.⁸⁸ Tidigare angav den svenska regeringen anledningen att även om det kunde finnas fördelar med ett sådant system som kunde öka effektiviteten i hanteringen i ansökan om eftergift, fanns inte skäl att föreslå det eftersom en sådan nyordning skulle kräva mer djupgående analyser och kräva ett mer omfattande beredningsunderlag än vad som förelåg vid tillfället.⁸⁹

4.1.3 ECN:s modellprogram i jämförelse med de svenska eftergiftsreglerna

I ECN:s modellprogram och de svenska regelverket om eftergift i konkurrenslagen, finns i stora drag samma regler, det skiljer sig dock på en väsentlig punkt. I ECN och i det svenska systemet finns som framgått stadgandet om kölapp. Då företagen lämnat tillräcklig information för att få en kölapp erhåller konkurrensmyndigheterna möjligheten att ställa höga krav och kräva information från anmälaren för att de ska få beskedet om eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgift. Kraven på att framhålla information ställs högre i modellprogrammet än enligt konkurrenslagen.⁹⁰

⁸⁵ Regeringens proposition, 2013/14:135, Förbättrad konkurrenstillsyn.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/aktuellt/nyheter/kommittedirektiv-effektivare-konkurrenstillsyn.pdf>, s.7.

⁸⁸ http://www.konkurrensverket.se/globalassets/publikationer/kkvfs/kkvfs_2015-2.pdf

⁸⁹ Regeringens proposition 2007/08:135, Ny konkurrenslag m.m.

⁹⁰ <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/aktuellt/nyheter/kommittedirektiv-effektivare-konkurrenstillsyn.pdf>, s. 8.

4.2 Eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift i Sverige

Med konkurrensskadeavgift menas den avgift som ett företag kan dömas betala till staten om företaget eller någon som handlat på dess vägnar uppsåtligt eller av grov oaktsamhet överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande avtal eller missbruk av dominerande ställning. Konkurrensskadeavgiften kan uppgå till mycket höga belopp, dock maximalt 10 procent av företagets omsättning beräknat på föregående räkenskapsår. Inom EU kallas detta för konkurrensböter och där beräknas omsättningen på koncernbasis.⁹¹

Vid fastställande av avgiften tas hänsyn till hur pass allvarlig överträdelsen varit, hur länge överträdelsen pågått samt andra omständigheter. Omfattande karteller med fokus på prissamarbete räknas som en mycket allvarlig överträdelse.⁹²

Inom EU:s konkurrensrätt är bötesbeloppen betydligt högre i syfte att verka mer avskräckande. Belopp så stora som 100 miljoner euro eller mer har dömts ut i ett antal fall⁹³, i Sverige är jämförbara belopp 277 miljoner kronor som dömdes i Asfaltkartellen.⁹⁴

Reglerna om eftergift finns i 3 kap. 12-15 §§ KL och infördes i Sverige 2002 och utvecklades i den nya konkurrenslagen 2008. Det är 12 § som är central för den här uppsatsen och den återges i sin helhet i det följande:

”12 § Konkurrensskadeavgift får efterges för ett företag som har överträtt förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 101 i EUF-fördraget, om företaget är det första att anmäla överträdelsen till Konkurrensverket och anmälan innehåller sådana uppgifter att verket först genom dessa har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen.

När Konkurrensverket redan har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen, får konkurrensskadeavgift efterges för ett företag som överträtt nämnda förbud om

1. företaget är först med att lämna sådana uppgifter som leder till att det kan klarläggas att överträdelsen förekommit, eller

2. företaget på annat sätt i högst väsentlig mån har underlättat utredningen av överträdelsen. Konkurrensskadeavgift får inte efterges för ett företag som har tvingat ett annat företag att

⁹¹ Bernitz, 2015, s. 190.

⁹² Ibid. s. 191.

⁹³ Ibid. s. 191.

⁹⁴ MD 2009:11.

delta i överträdelsen. I fall som avses i andra stycket får konkurrensskadeavgift inte heller efterges om

1. ett annat företag har fått anstånd enligt 14 a § första stycket och sådana uppgifter som krävs för eftergift har lämnats innan anståndstiden löpt ut,

eller 2. förklaring enligt 15 § har meddelats. Lag (2014:443). ”⁹⁵

Lagen är en ytterligare harmonisering i förhållande till konkurrensreglerna som gäller inom EU.⁹⁶ Inför införandet lämnades en proposition med förslag om ett program som skulle leda till ett främjande av avslöjande och bekämpande av olovlig kartellverksamhet.⁹⁷ Konkurrensskadeavgift skulle få efterges ett företag som medverkat i kartellen om bolaget anmälde förfarandet till Konkurrensverket och bistod med tillräcklig information för att kunna ingripa. Kravet var att företaget skulle vara det första att anmäla det olovlige samarbetet samt att det skulle bistå med tillräcklig information som bidrog till utredningen. Konkurrensskadeavgiften skulle dock inte få efterges ett företag som haft den ledande och mest betydande rollen i kartellen då det ansågs som uppenbart oskäligt.⁹⁸

Numera är reglerna om eftergift anpassade i stor utsträckning till modellprogrammet som togs fram år 2006 inom ramen för European Competition Network (ECN). I programmet anges hur företag som medverkat i en kartell bör behandlas i samband med utredningen av kartellsamarbetet. Enligt definitionen menas en kartell ett samordnat förfarande eller ett avtal mellan två eller flera konkurrenter med syfte att begränsa konkurrensen genom att t.ex. fastställa inköps- eller försäljningspriser, fördela produktions- eller försäljningskvoter eller dela upp marknader inklusive anbudsuppgörelser.⁹⁹

Med influenser från EU och ursprung från USA gäller som framgått att det numera finns möjlighet till eftergift av konkurrensskadeavgift om en kartellmedlem självmant avslöjar det olovlige samarbetet till Konkurrensverket. För att erhålla full eftergift krävs att företaget lägger fram avgörande bevismaterial och avslutar sin medverkan i kartellen snarast, det krävs också att företaget ska vara samarbetsvillig under utredningen. Det är endast ett företag som kan erhålla full eftergift och de är det företaget som träder fram först. Företag som träder fram

⁹⁵ Konkurrenslag (2008:579).

⁹⁶ Ny Juridik 3:08 s 7 Den nya konkurrenslagen.

⁹⁷ Prop 2001/02:167 Ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning, m.m.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Prop 2013/14:135 Förbättrad konkurrenstillsyn.

senare och som medverkar till utredningen kan få en reducerad konkurrensskadeavgift.¹⁰⁰ Bestämmelserna för eftergift är mer restriktiva än reglerna för nedsättning, vilket gör att flera företag ha möjlighet att få en reducerad konkurrensskadeavgift medan endast ett företag är berättigat till full eftergift.¹⁰¹ Eftergiftssystemets syfte är att ha en avskräckande effekt när det gäller karteller och att underlätta för Konkurrensverket att avslöja olovliga samarbeten inom området.¹⁰²

Enligt Konkurrensverket finns ett antal fördelar med eftergiftsprogrammet. Främst ingås färre antal konkurrensbegränsande samarbeten då företagen är medvetna om att någon av kartellmedlemmarna kan anmäla förfarandet till Konkurrensverket och slippa böter. En misstro skapas mellan företagen som ingår i kartellen vilket ökar instabiliteten i samarbetet, vilket påverkar företagets förutsättningar att lyckas med kartellen. Att ett företag kan få full eftergift och att andra företag i samarbetet kan dra fördelar av systemet genom att underlätta för utredningen och på så vis få reducerad konkurrensskadeavgift, bidrar till att det blir lättare för Konkurrensverket att upptäcka och utreda befintliga konkurrensbegränsande samarbeten.¹⁰³

4.2.1 Asfaltkartellen

År 2001 fick Konkurrensverket en upplysning av ett antal före detta anställda på det multinationella bygg- och fastighetsbolaget NCC om att det förekommit systematiskt bedriven konkurrensbegränsning i form av kartellbildning mellan ett flertal betydande företag inom asfaltbranschen. Som grund för yrkandet uppvisades handlingar från kartellmöten vilket kunde styrka att det förekommit uppgörelser om anbud i upphandlingar, uppdelning av marknader och vilka företag som skulle få ett visst jobb och till vilket pris. Upphandlingarna och kunderna var främst myndigheter. Därefter inleddes gryningsräder hos de framhållna företagen som sedan ledde till en stämningsansökan hos Stockholms tingsrätt. Konkurrensverket yrkade att elva företag inom asfaltbranschen gjort sig skyldiga till grova överträdelse av 6 § KL och begärde konkurrensskadeavgift på sammanlagt 1,6 miljarder

¹⁰⁰ Bernitz, 2015, s. 192.

¹⁰¹ Carlsson & Bergman, 2015, s. 476.

¹⁰² Ibid. s. 193.

¹⁰³ <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/samarbete-som-begransar-konkurrensen/lamna-kartellen-och-slipp-boter/eftergiftsprogram-i-sverige-och-eu/> (Besökt 2016-10-11).

kronor. Processen krympte till att omfatta nio företag och en konkurrensskadeavgift på totalt 1,3 miljarder kronor.¹⁰⁴

Enligt 6 § KL, som bygger på dåvarande artikel 81 i EG-fördraget (nuvarande artikel 101), stadgar att avtal mellan företag är förbjudna om de har till syfte att begränsa, snedvrída eller hindra konkurrensen på marknaden på ett märkbart sett eller om resultatet blir som sådant. 2007 dömdes, förutom ett företag som gått i konkurs och ett företag som haft en mycket marginell roll i kartellbildningen, att betala sammanlagt en halv miljard i konkurrensskadeavgift. Tre av företagen förklarade sig tillfreds med domen men övriga bolag överklagade beslutet till högsta instans Marknadsdomstolen. Konkurrensverket krävde i sin tur att företagen skulle betala högre böter än tidigare.¹⁰⁵

Företagen misstänktes ha träffats på hemliga möten och haft frekventa telefonsamtal för att lägga upp strategier och besluta hur prissättningen skulle se ut, samt beslutat i förväg vilket företag som skulle vinna en upphandling och till vilket pris. I upphandlingen skulle de övriga företagen lägga sina bud högt över den förutbestämda vinnarens nivå. Företagens konkurrenter ersattes för att ta ett steg tillbaka genom att ”luftfakturor” betalades utan att ett arbete varit utfört vilket kom att kallas för ”p-pengar”.¹⁰⁶

I Marknadsdomstolen dömdes företagen på nytt för de allvarliga överträdelserna av Konkurrenslagen och kartellens mest dominerande företag NCC, krävdes på ännu högre böter än tidigare. Resultatet blev en sammanlagd bötessumma på totalt 277 miljoner kronor enligt Marknadsdomstolen, vars dom inte kan överklagas.¹⁰⁷

Kartellmedlemmarnas agerande har sannolikt gjort att kunderna vilka bestod av Vägverket, kommuner och offentlig sektor, fått betala överpriser för asfaltsbeläggningar¹⁰⁸ vilket indirekt drabbat skattebetalarna.

Ett av företagen samarbetade med Konkurrensverket under hela utredningen och hjälpte till att avslöja kartelluppbyggnaden och slapp på så vis påföljd och konkurrensskadeavgift och blev därmed berättigad till full eftergift.

¹⁰⁴ MD 2009:11.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Bakgrundsmaterial – Asfaltkartellen 2009-05-28 s. 2.

4.2.2 Seger för Konkurrensverket?

I en artikel¹⁰⁹ skriven av Helene Andersson och Elisabeth Legnerfält, Advokatfirman Delphi, diskuteras det huruvida domen av Asfaltkartellen med rekordstora bötesbelopp var en seger för Konkurrensverket eller inte. Det kan tänkas att kartellen och konkurrensskadeavgiften gavs stor uppståndelse i media och på så vis gett domen betydelse och lett till en skärpning av rättspraxis. Bötesbeloppet anses ändå vara blygsamt med tanke på hur pass allvarlig överträdelsen varit och jämfört med tidigare EU-rättslig praxis där avslöjande karteller fått en högre bötessumma då de pågått under lång tid. Konkurrensskadeavgiften i Asfaltkartellen blev knappt en tredjedel av vad Konkurrensverket yrkat men samtidigt det högsta belopp som utdömts i en svensk kartellprocess och det är även betydligt högre än Bensinkartellen¹¹⁰ som är det näst högsta belopp som utdömts. Asfaltkartellen dömdes enligt 1993-års KL vilket gör att utgången och bötesbeloppen kanske hade sett annorlunda ut idag. Vidare spekuleras det i artikeln att företag på den svenska marknaden borde ta Konkurrenslagen mer på allvar då domstolarna kommer att straffa medlemmar i kartellmål hårdare. Det finns dessutom ett personligt ansvar för en person i en ledande befattning som själv varit verksam eller känt till ett konkurrensbegränsande samarbete, som om det missbrukas kan leda till näringsförbud. De som lidit skada av en kartell, i Asfaltkartellens fall främst kommuner och myndigheter, har slutligen möjlighet att söka skadestånd, vilket i Sverige vid tidpunkten var ovanligt.¹¹¹ På EU-nivå har som nämnts införts regler som syftar till att göra dessa skadeståndsprocesser i konkurrensfall smidigare vilka även gäller i Sverige.¹¹²

¹⁰⁹ Andersson, Legnerfält, *Rekordböter i asfaltkartellen – seger för Konkurrensverket?* Infotorg Juridik.

¹¹⁰ MD 2005-7.

¹¹¹ Andersson, Legnerfält, *Rekordböter i asfaltkartellen – seger för Konkurrensverket?* Infotorg Juridik.

¹¹² En ny konkurrensskadelag (SFS 2016:964) som bygger på EU:s direktiv 2014/104/EU om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser.

5. Analys

I följande avsnitt diskuteras hittills presenterad information och källor i syfte att besvara frågeställningarna som ligger till grund för uppsatsen.

5.1 Effekt av systemet i Sverige

Då karteller till sin natur är hemlighållna och därför svåra att upptäcka finns det ingen statistik på området som påvisar hur pass effektivt eftergiftssystemet faktiskt är. Det blir därför problematisk att göra en bedömning om vilken verkan systemet har och om företag blir motiverade att agera ”whistle-blower” med vetskapen om möjligheten att gå fri från straff och böter. Bedömningen blir således spekulativ och bygger på antaganden om hur kartellmedlemmar presumeras handla.

Det kan fastställas att eftergiftssystemets funktion, både inom Sverige och EU, är att på ett effektivt sätt bidra till att avslöja och utreda konkurrensbegränsande samarbeten. Det är påtagligt att det är effektivitetssyftet som står i fokus för programmet då avsikten inte är att bötfälla företag utan att upptäcka och helt stoppa karteller. Då kartellers agerande främst drabbar konsumenter är det konsumentskyddet som är främsta skälet till programmets uppkomst, det väger således tyngre än att en part som gjort sig skyldig till en överträdelse befrias från sitt brott. Kommissionen menar att det är helt nödvändigt med en bötesimmunitet för att företag ska ta steget och träda fram.

I Sverige har det uppdagats ett flertal mål som avgjorts enligt förbudet i 2 kap. 1§ KL om konkurrensbegränsande samarbeten, men det är främst i Asfaltkartellen¹¹³ där frågan om eftergift blivit aktuell. Det kan spekuleras i om bedömningen för fallet hade blivit annorlunda om de hade dömts efter vår nuvarande Konkurrenslag, då eftergiftssystemet numera är mer EU-harmoniserat. I jämförelse med Bildrörkartellen¹¹⁴ gav flera av företagen sig till känna till Kommissionen i hopp om att få sina böter nedsatta och hjälpte till lägga fram bevis till utredningen. Resultatet blev att ett företag fick full eftergift och flera andra företag fick nedsatt konkurrensskadeavgift i nedstigande procentsats efter vilken ordning de hade angivit sig till Kommissionen. Det kan tänkas att det fanns en större benägenhet för de inblandade

¹¹³ MD 2009:11.

¹¹⁴ Ärende COMP/39.437 – Bildrör för TV-apparater och datorskärmar 2013, T-104/13.

kartellmedlemmarna att få nedsatta böter då det rörde sig om enorma bötessummor vilket är en intressant aspekt att ta i beaktning i vårt svenska system.

Det kan konstateras att EU:s medlemsländer själva får avgöra huruvida EU:s regleringar ska vara tillämpliga nationellt. När samhandelskriteriet är uppfyllt, måste dock EU reglerna tillämpas. Sverige har anammat EU:s system för eftergift och haft dem som förebild vid utformandet av de svenska reglerna. Systemen ser i stora drag likadana ut vad gäller förbudsreglerna i EU och Sverige men i reglerna om eftergift finns skillnad i sanktionssystemet och vad beträffar myndigheternas befogenheter.

5.2 Förslag till mer effektivt program

Eftergift och nedsättning av konkurrenskadeavgift kan ses som en slags muta eller belöning för att på ett enklare sätt ta fast och stoppa karteller. Det är ett medel för att hjälpa Konkurrensverket i det svåra arbetet med handläggning och utredning av konkurrensbegränsande samarbete av detta slag. Då syftet för Konkurrensverket inte är att erhålla stora bötesbelopp utan att helt stoppa karteller blir systemet för eftergift ett sätt att minska handläggningstiden. Kartellmedlemmarna kommer med bevis mot dem själva vilket frigör myndighetens tid och resurser.

Effektiviteten i det svenska eftergiftssystemet är som tidigare konstaterats svår att kritisera då vetenskapen om hur stort problemet faktiskt är i förhållande till hur mycket systemet använts är oklar. Systemet är byggt på antaganden om hur en kartell och kartellmedlemmar antas verka.

Det kan tyckas förvånande att företag faktiskt vågar ta risken att medverka i en kartell trots de stora bötesbelopp som kan utdömas och det dåliga rykte ett företag kan få på köpet om en konkurrensöverträdelse uppdagas. Det kan spekuleras i om ett företag medvetet kalkylerat och strategiskt agerat med olovlig kartellbildning för att maximera sina vinster. Då risken för att bli upptäckt bedöms som relativt liten och när möjlighet till både eftergift och nedsättning av konkurrenskadeavgift finns, är det en intressant reflektion om reglerna kan bli ett medel för företag att dra vinning utav. Så länge ett företag är först att avslöja ett samarbete, eller hjälper till att underlätta utredningen och därmed får nedsatta böter kan det tänkas vara ett positivt resultat att ingå i en kartell då bolag kan erhålla stora vinster samtidigt som de undkommer konkurrenskadeavgift eller böter.

Då bötesbeloppen högst kan uppgå till 10 procent av företagets omsättning beräknat på föregående räkenskapsår är det enkelt för företag att beräkna en eventuell vinst eller förlust. Det kan därför vara värt att våga ta risken då vinsten i många fall överväger förlusten att bli påkommen och fällas för konkurrensbegränsande samarbete. Det kan i detta avseende argumenteras för att det inte är tillräckligt stora belopp för att ha en avskräckande effekt. Resonemanget följer artikeln som redogjorts för i kapitel 4.2.2¹¹⁵, vilken tog upp frågan om domen i Asfaltkartellen var en seger för Konkurrensverket eller inte. Det anförs i den att trots att de svenska reglerna har EU som förebild är böterna som utdömts bara en bråkdel av de som utdöms i EU-sammanhang. I Bildrörkartellen¹¹⁶ rörde det sig om enorma bötessummor som uppenbarligen gav en avskräckande effekt för företagen då nästan alla bolag anmälde sig till Kommissionen i hopp om att få sina böter nedsatta. Här påvisas en större benägenhet att utnyttja systemet vilket borde vara vägledande även för svensk rätt. Förhoppningen är att även Sverige tar i beaktning vilka fördelar och effektivitetsvinster som finns om det införs högre bötesbelopp. På så vis skulle det vara mer påfrestande för företag att ingå i ett konkurrensbegränsande samarbete när straffen är så kännbara och påföljden vid uppdragandet skulle bli mer avskräckande.

Med tanke på att svenska företag idag trots höga konkurrensskadeavgifter och den bad-will som kan bli följderna om samarbetet avslöjas, kan det tyckas förvånande att företag vågar ta risken att medverka i kartellbildningar. Vidare kan det därför vara intressant att spekulera i om ett personligt ansvar tillsammans med kriminalisering hade varit den mest effektiva sanktionen. Att ett personligt ansvar väger tyngre än företagets ansvar är troligen ett faktum. Det kan dock tänkas vara betydligt mer besvärligt att utreda vilka personer som haft vilken roll i en kartell och vem som gjort vad, än att döma ett helt företag att betala konkurrensskadeavgift.

Vidare förslag kan vara att uppmuntra enskilda och företag att driva skadeståndsprocesser mot företag som bryter mot konkurrensreglerna. Detta kallas för *private enforcement* och innebär att en part som lidit skada av ett konkurrensbrott kan föra en kompenstationstalan mot skadevållaren vilket kan bidra till att överträdelser upptäcks.¹¹⁷

¹¹⁵ Andersson, Legnerfält, *Rekordböter i asfaltkartellen – seger för Konkurrensverket?* Infotorg Juridik.

¹¹⁶ Ärende COMP/39.437 – Bildrör för TV-apparater och datorskärmar 2013, T-104/13.

¹¹⁷ Hettne & Eriksson, 2011, s.21.

Ytterligare en aspekt för Sverige att efterlikna vore samma höga krav för framhållandet av information som i kölappssystemet enligt den modell som utarbetats av ECN. Kölappssystemet uppmuntrar företag till kapplöpning men bör kunna skapa större förutsättningar för mer kvalitativa anmälningar vilket skulle gynna Konkurrensverket. Dessa åtgärder tillsammans torde skapa en tillräcklig effekt för att avskräcka och förhindra karteller.

6. Avslutande kommentarer

Efter att EU:s eftergiftsprogram införts i Sverige har det inte påvisats några märkbara negativa effekter. Det kan heller inte avgöras om systemet gett plats åt en mer effektiv och fungerande kartellbekämpning. Då problemet både är svårt att upptäcka och förhindra lämnas allt åt teori och spekulationer.

Det som finns att beakta är hittills upplärade mål som i svensk rätt inte är särskilt många och som inte ger ett tillräckligt underlag för att avgöra om systemet varit tillräckligt effektivt för att stoppa karteller. Systemet hade effekt i Asfaltkartellen då ett företag erhöll full eftergift, men frågan om programmet verkligen uppfyllt sitt syfte, att helt stoppa karteller, är svår att avgöra. Det finns frågor vi behöver svar på innan eftergiftsprogrammets effekt kan utredas och bedömas. Finns det karteller på marknaden idag som bedriver systematiska samarbeten med vinstmaximering som fokus? Har det ingåtts färre karteller sedan uppkomsten av systemet, vilket skulle innebära att programmet visat sig ha en avskräckande effekt?

Då Sverige utvecklat systemet med EU som förebild måste hänsyn också tas till om programmet faktiskt är lämpat för den svenska rättskulturen. Inom EU har programmet en större räckvidd och en större marknad där företagen ofta saknar nära förbindelser med varandra. Detta kan tänkas vara problematiskt inom Sverige om samarbetena är snävare, då drivkraften till att bli en ”whistle-blower” minimeras då företag inte vill visa sig vara en illojal part. Om Sverige väljer att följa den strängare EU-rättsliga regleringen kommer sannolikt en högre avskräckande effekt att infinna sig då större bötesbelopp blir ett hårdare slag. Det kan även vara ett bra medel med ett kölappssystem för att på så vis underlätta handläggningen för Konkurrensverket.

Det behövs av allt att döma mer vägledande praxis framöver för att avgöra om ytterligare en EU-harmonisering av den svenska konkurrensrätten är nödvändig. Skillnader mellan Sveriges och EU:s rättskultur måste tas i beaktning då det svenska systemet torde vara anpassat till en mindre marknad. Trots att det kan tänkas vara alltför främmande för den svenska rättstraditionen torde införandet av ännu högre böter, större personligt ansvar, kriminalisering samt skadestånd till de som blivit skadedrabbade av konkurrensbegränsningen möjligen kunna förhindra och motverka karteller.

7. Abstract

Within competition law, cartels are defined as a very serious and infringement and are prohibited. This ban exists both within EU law and in Swedish law and looks largely the same. As the EU has developed their program to combat cartels, Sweden has been affected to have a more harmonized EU system when it comes to combating these types of anti-competitive collaborations. Leniency systems have emerged in Europe as well as in Sweden and they are based on the principle that a member of a cartel might act as "whistle-blower" and uncover the cooperation with the aim of avoiding fines and go free from punishment. Only one company in the cartel can obtain full immunity, and it must thus be the first to report infringement to the Competition Authority. It is also possible to have reduction of fines and a ticket system has been developed by ECN (European Competition Network) which has not been adopted in Swedish law.

Our current Competition Act adopted in 2008 contains provisions for leniency which were introduced in Swedish law in a former act from 2002. It has since emerged mainly one significant case in Sweden where the question of immunity has become important, but this case was tried under the former Competition Act of 1993. It is thus uncertain whether our Swedish leniency system is effective or not, and if companies are discouraged to participate in cartels when a member at any time can pull the handbrake, reveal cooperation and obtain immunity from fines.

Since the Swedish system is more and more becoming EU harmonized and based on EU case-law and practices, which are more developed, the EU development has to be taken into consideration when considering the leniency model in Swedish law.

This study focuses on illustrating how the Swedish and EU legal system for the leniency looks and the problem that is presumed to exist regarding the efficacy in Swedish law.

8. Källförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Lagar:

- Konkurrenslag (2008:579).

Propositioner:

- Regeringens proposition 2001/02:167, Ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning, m.m.
- Regeringens proposition 2007/08:135, Ny konkurrenslag m.m.
- Regeringens proposition 2013/14:135, Förbättrad konkurrenstillsyn.

Utredningsbetänkanden:

- SOU 2000:4, Svensk tillämpning av EU:s konkurrensregler.
- SOU 2006:99, En ny konkurrenslag.
- SOU 2013:16, Effektivare konkurrenstillsyn.

Europeiska unionen

Europeiska rådet:

- Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt, 2012/C 326/01.
- Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

Europeiska kommissionen:

- Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartell- ärenden, (2006/C 298/11).
- Meddelande från kommissionen. Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal. EUT nr C 11, 14/01/2011, s. 1-72.

Rättsfall

Europeiska domstolen:

- Mål T-104/13: Toshiba Corp. mot Europeiska kommissionen. Tribunalens dom (tredje avdelningen) av den 9 september 2015, EU:T:2015:610.

Marknadsdomstolen:

- MD 2005:7 Bensinkartellen.
- MD 2008:12 Volvohandlarmålet.
- MD 2009:11 Asfaltkartellen.

Litteratur

Doktrin:

- Bernitz, Ulf, Svensk och europeisk marknadsrätt. 1, Konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar, 4. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.
- Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 1:4. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014.
- Hettne, Jörgen, Eriksson, Ida, EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning, andra upplagan, Norstedts Juridik, 2011.

- Westin, Jacob, Europeisk Konkurrensrätt, Studentlitteratur, Lund, 2007.
- Carlsson, Kenny, Bergman, Mats, Konkurrenslagen – En kommentar, andra upplagan Norstedts juridik, Stockholm, 2015.
- Whish, Richard & Bailey, David, Competition law, 7. edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.

Artiklar:

- Ny Juridik 3:08, Den nya konkurrenslagen.
- Helene Andersson och Elisabeth Legnerfält, Rekordböter i asfaltkartellen – seger för Konkurrensverket?, Advokatfirman Delphi, Mitt i juridiken, InfoTorg Juridik, 2009-10-07.
- Ralph Hermansson, Riksdag & Departementet 2002/10, 2002-03-22, Angiveri ska avslöja karteller, InfoTorg.
- Carl Wetter, Johan Karlsson, Marie Östman, Karteller ett fängslande ämne, Advokatfirman Vinge, Karnov.

Elektroniska källor

- Konkurrensverket, Bakgrundsmaterial – Asfaltkartellen, <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/press/bakgrund-asfaltkartellen--den-storsta-kartellen-i-sverige-18549kb.pdf>, besökt 2016-11-15.
- Konkurrensverket, Krav för att få eftergift, <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/samarbete-som-begransar-konkurrensen/lamna-kartellen-och-slippboter/krav-for-att-fa-eftergift/>, besökt 2016-09-28.
- Konkurrensverket, <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/samarbete-som-begransar-konkurrensen/lamna-kartellen-och-slippboter/eftergiftsprogram-i-sverige-och-eu/>, besökt 2016-10-11.
- Konkurrensverket, <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/samarbete-som-begransar-konkurrensen/>, besökt 2016-10-11.

- Konkurrensverket, Kommittédirektiv, Effektivare konkurrenstillsyn, <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/aktuellt/nyheter/kommittedirektiv-effektivare-konkurrenstillsyn.pdf>, besökt 2016-11-07.
- Konkurrensverket, konkurrens, <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/>, besökt 2016-11-02.
- Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadesavgift, beslutat den 8 december 2014, http://www.konkurrensverket.se/globalassets/publikationer/kkvfs/kkvfs_2015-1.pdf, besökt 2017-01-18.
- Nationalencyklopedin, Konkurrens, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/konkurrens>, besökt 2016-11-02.
- Karnov internet, konkurrenslag (2008:579), Lexino.