

Svensk mutlagstiftning – lite för lagom?

**En rättsvetenskaplig studie om svensk mutlagstiftning ur
ett EU-rättsligt perspektiv**

Desirée Lindström

Affärsjuridisk kandidatuppsats

HARH13

VT 20



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Förkortningar	10
1. Inledning	13
1.1 Bakgrund.....	13
1.2 Syfte och frågeställning	18
1.3 Avgränsningar.....	19
1.4 Metod och material	20
1.5 Forskningsläge	22
1.6 Disposition	24
2. EU-rätt	26
2.1 Rättsutveckling	26
2.2 Aktuell lagstiftning	29
2.2.1 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.....	29
2.2.2 Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen.....	31
2.3 Proportionalitetsprincipen.....	33
2.3.1 Beskrivning av proportionalitetsprincipen.....	33
2.3.2 Rättspraxis.....	35
3. Svensk lagstiftning	37
3.1 Rättsutvecklingen av svenskt företagsansvar.....	37
3.2 Aktuell lagstiftning	39
3.3 EU-kommissionens granskning av Sverige	42
4. Analys	44
4.1 Inledning	44

4.2	EU-rättsliga krav i svensk mutlagstiftning	44
4.2.1	Jämförelse av ordalydelse	44
4.2.2	Effektivitet	46
4.2.3	Proportionalitet och avskräckande effekt.....	47
5.	Sammanfattning och slutsatser.....	49
	Käll- och litteraturförteckning	53
	Rättsfallsförteckning.....	57

Abstract

Sweden, as one of the least corrupt countries in the world, has been subject to recurrent critique regarding inefficiency in its bribery legislation, especially regarding sanctions against corporates. The reason behind this is due to the lack of case-law when it comes to companies being directly or indirectly responsible for bribery. The European Commission have criticised Sweden due to the fact that Sweden as a Member State of the EU, needs to follow EU-law. As a result, Sweden has carried out a number of changes in its bribery legislation to fulfil its international obligations. In January 2020, an adjustment to the Swedish legislation regarding corporate sanctions came into force which resulted in an increase of the monetary limit to 500 million SEK. The purpose with this adjustment to the legislation was to respond to the critique. This essay examines whether or not the new rules about corporate sanctions results in Sweden fulfilling the EU Directive 2017/1371 demands on effective, proportionate and dissuasive sanctions against corporates. The result of the essay shows that the new regulations regarding corporate sanctions can be recognized as more proportionate and dissuasive. However, since a legal person first needs to be held accountable for direct or indirect responsibility for bribery, before being an object to corporate sanctions, the new regulations regarding corporate sanctions does not affect the effectivity in Swedish bribery law. The lack of case-law in this area makes it difficult to argue that Swedish bribery law has effective sanctions against corporates.

Sammanfattning

Sverige, ett av de minst korrupta länderna i världen, har fått återkommande internationell kritik gällande ineffektivitet i svensk mutlagstiftning när det kommer till straffrättsliga sanktioner mot företag som begått mutbrott. Detta på grund av bristen på rättspraxis där företag gjort sig skyldiga till vårdslös finansiering av mutbrott. Kritiken har bland annat kommit från EU-kommissionen då Sverige som medlemsstat i EU måste förhålla sig till de EU-rättsliga bestämmelser som unionens lagstiftande institutioner fastställer. Som resultat av detta har Sverige genomfört ett flertal ändringar i svensk mutlagstiftning för att uppfylla sina internationella åtaganden. I januari 2020 ikraftträdde den nya företagsboten med ett förhöjt maxbelopp till 500 miljoner kronor med syftet att bemöta kritiken. Denna uppsats undersöker om den nya företagsboten medför att svensk mutlagstiftning uppfyller EU:s direktiv 2017/1371 krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag. Resultatet i uppsatsen visar på att den nya företagsboten kan ses som en mer proportionerlig och avskräckande sanktion. Däremot påverkar troligen inte ett förhöjt maxbelopp effektiviteten i svensk mutlagstiftning då man först måste fastställa att ett företag gjort sig skyldig till mutbrott för att företagsboten ska bli applicerbar för juridiska personer i detta syfte. Bristen på rättspraxis kopplat till detta försvårar argumentationen för att svensk mutlagstiftning har effektiva sanktioner mot företag.

Nyckelord: *vårdslös finansiering av mutbrott; företagsbot; direktiv 2017/1371; proportionalitetsprincipen*

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
DS	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
IMM	Institutet mot mutor
OECD	Organisationen för ekonomist samarbete och utveckling
Prop.	Regeringens proposition
Rådet	Europeiska unionens råd
SEC	Securities and Exchange Commission
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Bakgrund

I en allt mer globaliserad värld är korruption idag inte bara ett nationellt problem utan även ett globalt sådant då många stora företag idag bedriver sin verksamhet i flera olika länder och kanske även i olika världsdelar. Trots att Sverige placerades som det fjärde minst korrupta landet i världen på Transparency Internationals sammanställning av korruptionsindexet i världen 2019¹, har Sverige blivit kritiserat för att ha en kraftlös mutlagstiftning, framförallt när det kommer till företagsansvar.

Transparency International förklarar i sin rapport att bara för att korruptionsnivån är låg i Sverige så betyder inte detta att svenska företag handlar på samma sätt som i Sverige när de bedriver sin verksamhet i mer korruptionspräglade länder.² Ett tydligt exempel på detta är Ericsson som under hösten 2019 hamnade i blåsväder på grund av en stor korruptionshärva. Ericsson misstänktes ha överträtt den amerikanska lagen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) genom att ha tillhandahållit mutor till handelsagenter som agerat för företagets räkning, och som sedan förts över till offentligt anställda tjänstemän i ett flertal länder mellan åren 2011 och 2017.³ Istället för åtal gjorde Ericsson en överenskommelse med USA:s Securities and Exchange Commission (SEC) om att betala rekordbeloppet på 1 miljard dollar i sanktionsavgift.⁴ I Sverige har Riksenheten mot korruption inte velat uttala sig om en förundersökning gällande Ericsson har inletts eller ej.⁵

Ericsson är inte det enda svenska företaget som har blivit misstänkta för korruptionsbrott av SEC. 2017 gjorde Telia en likande överenskommelse med

¹ Transparency International (2020), *Corruption Perceptions Index 2019*, s.2.

² Transparency International (2020), *Corruption Perceptions Index 2019*, s.24.

³ U.S Securities and Exchange Commission (2019), *SEC Charges Multinational Telecommunications Company With FCPA Violations*, <https://www.sec.gov/news/press-release/2019-254> Hämtad: 2020-03-29.

⁴ A.a

⁵ Almgren, Jan (2019), ”Expert om muthärvan: Ledningen riskerar åtal”, *SvD.se*, <https://www.svd.se/expert-om-mutharvan-ledningen-riskerar-atal> Hämtad: 2020-04-04.

SEC om att betala 965 miljoner dollar i sanktionsavgift. Företaget misstänktes ha överträtt FCPA i samband med sin etablering i Uzbekistan. Telia ska då ha överfört 3300 miljoner dollar till ett skalföretag som ägdes av en offentligt anställd tjänsteman som i sin tur var dotter till Uzbekistans president.⁶ I Sverige åtalades Telias dåvarande chef för Eurasien, Telias dåvarande VD och Telias dåvarande chefjurist i ett nederländskt dotterbolag för grov bestickning i målet TR B 12201–17 i Stockholms tingsrätt.⁷ Tingsrätten fann dock att de bevis som åklagaren hade presenterat inte var tillräckliga och de åtalade friades.⁸

Företagsexempel så som Ericsson och Telia som har begått mutbrott utomlands, fått betala höga sanktionsavgifter till amerikanska myndigheter men inte fått liknande konsekvenser i Sverige aktualiserar en granskning av svensk mutlagstiftning sett ur ett internationellt perspektiv. Det skulle även kunna vara anledningen till den kritik som Sverige har fått internationellt.

I skuggan av detta har dock Sverige genomfört en stor reformering av sin mutlagstiftning under 2000-talet för att bland annat uppfylla sina internationella åtaganden i kampen mot korruption. Som medlemsstat i EU måste Sverige förhålla sig till de bestämmelser som EU upprättar inom korruptionsområdet. Artikel 83 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) ger EU:s lagstiftande institutioner möjlighet att genom ett direktiv upprätta vissa minimiregler gällande definitioner och sanktioner inom korruptionsområdet.⁹ I relation till detta antog Europaparlamentet och Rådet ett direktiv 2017; *Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen*.¹⁰ Direktivet innehåller bland annat bestämmelser gällande straffansvar för juridiska personer och medlemsstaterna ska säkerhetsställa

⁶ U.S Securities and Exchange Commission (2017), *Telecommunications Company Paying \$965 Million For FCPA Violations* <https://www.sec.gov/news/press-release/2017-171> Hämtad: 2020-03-29.

⁷ Stockholms tingsrätt dom 2019-02-15 i mål nr. B 12201-17 s.7-9.

⁸ TR B 12201-17 s.73-76.

⁹ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, (EUT nr C 326, 26/10/2012 s. 0001 – 0390).

¹⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen, EUT nr L 198, 28/07/2017 2.

med nödvändiga åtgärder att dessa sanktioner är effektiva, proportionerliga och avskräckande.¹¹ Innan direktiv 2017/1371 antogs hade EU etablerat vissa bestämmelser om korruption men på en lägre juridisk bindande nivå; så kallad soft-law¹² genom en konvention; *Konvention utarbetad på grundval av artikel K 3.2 c i Fördraget om Europeiska unionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga*¹³ och genom ett rambeslut från Rådet; *Rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn*.¹⁴

I relation till EU:s rättsutveckling inom området har Sverige behövt utveckla sin nationella lagstiftning i enlighet med EU:s anti-korruptionsregelverk. Sverige undertecknade även Europarådets straffrättsliga konvention om korruption i januari 1999 och i relation till detta lades proposition 2003/04:70 fram.¹⁵ Syftet med propositionen var att göra vissa ändringar i svensk lagstiftning gällande mutbrott så att denna skulle uppfylla de krav som Europarådets civilrättsliga och straffrättsliga konvention om korruption, samt tilläggsprotokollet till den straffrättsliga konventionen ställer.¹⁶ I propositionen argumenterar den dåvarande regeringen för att svensk lagstiftning (som den såg ut då), i stora drag redan fullgjorde de krav som konventionerna ställde, inklusive dess internationella räckvidd, och att endast små ändringar krävdes gällande utvidgande av den personkrets som kan bli åtalad för mutbrott.¹⁷ De ändringar som propositionen föreslog var att personkretsen även skulle inkludera utländska ministrar och parlamentariker, parlamentariker i mellan- och överstatliga organisationer och domare i internationella domstolar.¹⁸ Regeringen argumenterade även för att den dåvarande lagstiftning redan uppfyllde kraven

¹¹ Direktiv (EU) 2017/1371, artikel 6.

¹² Se OECD:s definition av soft-law; <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/irc10.htm>.

¹³ Konvention utarbetad på grundval av artikel K 3.2 c i Fördraget om Europeiska unionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, (EUT nr. C 195 , 25/06/1997 s. 0002 - 0011) .

¹⁴ Rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, (EUT nr L 192 , 31/07/2003 s. 0054 - 0056).

¹⁵ Prop. 2003/04:70 Europarådets straffrättsliga konvention om korruption mm.

¹⁶ Prop. 2003/04:70 s.1.

¹⁷ Prop. 2003/04:70 s. 12-13.

¹⁸ Prop. 2003/04:70 s.33-35.

på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner som den straffrättsliga konventionen ställde och valde att exempelvis att inte föreslå en implementering av bestämmelsen om mutbrott vid handel med inflytande som inte hade någon motsvarighet i svensk lag.¹⁹ Propositionen röstades igenom i riksdagen i slutet av maj 2004.²⁰

År 2012 hade dock den efterträdande regeringen en annorlunda syn på svensk mutlagstiftning och dess implementering av internationella regler inom anti-korruptionsområdet. Den 15:e mars 2012 lämnade den dåvarande regeringen in proposition 2011/12:79; En reformerande mutbrottslagstiftning. Syftet med propositionen var att få en modernare och mer lättillgänglig lagstiftning.²¹ I propositionen föreslogs att alla straffbestämmelser angående tagande och givande av en otillbörlig förmån skulle samlas i ett och samma kapitel i Brottsbalken för en tydligare överblick.²² Tidigare var bestämmelserna utspridda i Brottsbalken; straffansvaret för mutbrott och bestickning som det tidigare omnämndes, fanns att hitta i 20 kap. 2§ BrB och i 17 kap. 7 § BrB. Vidare ändrades även benämningen av mutbrott till tagande och givande av muta och kretsen av personer som kunde bli straffansvariga för tagande av muta vidgades ytterligare.²³

Den största förändringen som lagförslaget innebar var dock två helt nya straffbestämmelser; handel med inflytande samt vårdslös finansiering av mutbrott.²⁴ Detta var just de bestämmelser som den förra regeringen som sagt hade valt att bortse från vid implementeringen av Europarådets straffrättsliga konvention. Motiveringen som presenterades i propositionen var att dessa två paragrafer skulle resultera i att Sverige skulle fullfölja sina internationella åtaganden i kampen mot korruption på ett mer effektivt vis.²⁵ I relation till detta vidgades även svensk domstols möjlighet att döma mutbrott som begåtts utomlands.²⁶ Lagändringarna bidrog till en omfattande reformering av svensk

¹⁹ Prop. 2003/04:70 s.19 & 23.

²⁰ Sveriges Riksdag (2004), *Konvention om korruption (JuU21)* https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/korruption_GR01JU21 Hämtad: 2020-03-29.

²¹ Prop. 2011/12:79 En reformerande mutbrottslagstiftning s.11.

²² Prop. 2011/12:79 s.22.

²³ Prop. 2011/12:79 s. 24.

²⁴ Prop. 2011/12:79 s.31-32.

²⁵ Prop. 2011/12:79 s.31-38.

²⁶ Prop. 2011/12:79 s.44.

mutlagstiftning och resulterade i de bestämmelser som idag finns i 10 kap. 5a-5e §§ BrB.

När EU:s direktiv 2017/1371 skulle genomföras i svensk mutlagstiftning gjorde justitiedepartementet en utredning; *Straffrättsliga bestämmelser till skydd för EU:s finansiella intressen*²⁷. I utredningen argumenterar justitiedepartementet för att svensk mutlagstiftning redan uppfyllde bestämmelserna om korruption i direktivet i och med den reformering som Sverige genomförde 2012.²⁸ Justitiedepartementet redogör för hur passiv korruption och aktiv korruption redan är definierade och kriminaliserade i svensk mutlagstiftning i 10 kap. 5a – 5b §§ BrB.²⁹ Vidare argumenterar justitiedepartementet för att Sverige, i och med genomförandet av tidigare rättsakter från EU, även uppfyllde kraven på straffansvar och sanktioner för juridiska personer i och med företagsboten i 36 kap. BrB.³⁰ Justitiedepartementets bedömning var att Sverige redan uppfyllde kraven i direktivet. Regeringen var inte av någon annan uppfattning vilket framgår av proposition 2018/19:78.³¹ Detta resulterade i att Sverige inte införde några nya bestämmelser gällande korruption och mutbrott vid genomförandet av direktiv 2017/1371.

Trots denna betydande reformering av svensk mutlagstiftning under 2000-talet har fall så som Ericsson och Telia bidragit till funderingar om Sveriges bestämmelser verkligen lever upp till dess internationella åtagande samt om EU:s regelverk har implementerats korrekt och efterlevs i svensk mutlagstiftning. EU-kommissionen gjorde 2014 en granskning av Sveriges mutlagstiftning, bland annat genom att granska dess effektivitet.³² EU-kommissionen kritiserade Sverige på ett flertal punkter, bland annat bristen på företagsansvar vid mutbrott, vilket kommer att redovisas senare i uppsatsen i avsnitt 3.3 *EU-kommissionens granskning av Sverige*. I juni 2019 kritiserade även OECD svensk mutlagstiftning och menade det fanns ett

²⁷ DS 2018:34 Straffrättsliga bestämmelser till skydd för EU:s finansiella intressen.

²⁸ DS 2018:34 s.43.

²⁹ DS 2018:34 s.43-44.

³⁰ DS 2018:34 s.56-57.

³¹ Prop. 2018/19:78 Skärpt straff för subventionsmissbruk

³² Europeiska kommissionen, Bilaga ”Sweden” till *EU Anti-Corruption Report*, COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014.

bristande företagsansvar, framförallt ur ett internationellt perspektiv när svenska företag etablerar sig i andra länder och exempelvis använder sig av mellanhänder för att muta offentligt anställda tjänstemän.³³ I september 2019 lämnade den nuvarande regeringen in en proposition (Prop. 2018/19:164) angående skärpta straffrättsliga sanktioner mot företag som svar på den internationella kritiken. I propositionen förslags bland annat en ändring av 36 kap. 9 § BrB som medför en höjning av maxbeloppet för företagsstraff från 10 miljoner kronor till 500 miljoner kronor.³⁴ Riksdagen biföll propositionen och de nya bestämmelserna började gälla från och med första januari 2020.³⁵

Den nya lagändringen om skärpta straffrättsliga sanktioner mot företag har bidragit till ytterligare aktualisering av diskussionen kring svensk mutlagstiftning och om denna mäter upp till Sveriges internationella åtaganden.

1.2 Syfte och frågeställning

Det skärpta ansvar som regeringen ville betona i och med den nya företagsboten har väckt nya tankar och åsikter. Frågor som exempelvis om en förhöjd företagsbot verkligen bidrar till effektivitet i den svenska mutlagstiftningen som helhet diskuteras flitigt och likaså om EU:s krav på sanktioner som är effektiva, proportionerliga och avskräckande verkligen är genomförda. Då Sverige, som tidigare nämnts, främst har fått kritik för svagheten i svensk mutlagstiftning när det kommer till situationer då svenska företag bedriver verksamhet i andra länder och använder sig av mellanhänder för att få inflytande, kommer uppsatsen att fokusera på företagsansvar vid mutbrott.

³³ OECD (2019), *Sweden must urgently implement reforms to boost fight against foreign bribery* <https://www.oecd.org/sweden/sweden-must-urgently-implement-reforms-to-boost-fight-against-foreign-bribery.htm> Hämtad: 2020-03-25.

³⁴ Prop. 2018/19:164 Skärpta straffrättsliga sanktioner mot företag, s.7.

³⁵ Sveriges Riksdag (2019), *Ändringar i de straffrättsliga regler som gäller företag (JuU10)* https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/skarpta-straffrattsliga-sanktioner-mot-foretag_H701JuU10 Hämtad: 2020-03-26.

Denna uppsats har såldes som syfte att undersöka huruvida direktiv 2017/1371 har genomförts i svensk mutlagstiftning och om den nya företagsboten bidrar till att Sverige lever upp till de krav som direktivet ställer på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag. Valet av att utgå från direktiv 2017/1371 har gjorts då detta ramverk delvis fokuserar på straffrättsliga sanktioner vid mutbrott för juridiska personer vilket möjliggör en undersökning av svensk mutlagstiftnings företagsansvar ur ett EU-rättsligt perspektiv.

Uppsatsen kommer att fokusera på de delar i respektive regelverk som behandlar företagsansvar i relation till det syfte som beskrivits ovan. Uppsatsen kommer därav att rikta in sig på vårdslös finansiering av mutbrott samt de rättsliga påföljderna för juridiska personer vid ett sådant brott, det vill säga företagsbot.

Frågeställningen som uppsatsens ska besvara är således följande;

- *Kan den nya företagsboten i svensk mutlagstiftning medföra att Sverige uppfyller direktiv 2017/1371 krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag?*

1.3 Avgränsningar

Då uppsatsen har begränsat omfång samt är skriven under viss tidspress har vissa avgränsningar behövts göras. Till att börja med kommer uppsatsen inte att gå in djupare på *Konvention utarbetad på grundval av artikel K 3.2 c i Fördraget om Europeiska unionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i*. Detta då konventionen främst fokuserar på om offentliga tjänstemän tillhandahåller eller tar emot en muta. Då uppsatsen har som syfte att undersöka när en juridisk person i form av ett företag begår ett mutbrott och straffansvaret kopplat till detta är konventionen inte av relevans för uppsatsen. Uppsatsen kommer inte heller att gå djupare in i *Rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den*

privata sektorn. Detta då rambeslutets bestämmelser endast riktar in sig på korruption i den privata sektorn. Kritiken som Sverige har fått internationellt handlar främst om de situationer då svenska företag etablerar sig i andra länder och använder sig av mellanhänder för att muta offentliga tjänstemän, vilket därav inte endast begränsas till den privata sektorn.

Vidare kommer uppsatsen inte att behandla alla paragrafer i direktiv 2017/1371 eller i svensk lagstiftning som rör mutbrott. Uppsatsen kommer inte att gå in djupare på de paragrafer i respektive lagstiftning som inte är relaterade till mutbrott som begåtts av juridiska personer och företagsansvar.

Slutligen kommer uppsatsen inte att gå in djupare i den kritik som OECD riktat mot Sverige. Detta då uppsatsen i sådana fall även hade behövt förklara OECD:s egen konvention mot korruption för att förstå grunden till kritiken. Det finns ett flertal internationella regelverk som strävar mot att förebygga korruption och med tanke på uppsatsen omfång finns det ej plats att gå in på alla dessa regelverk, däribland OECD:s. Uppsatsen har därför avgränsat sig till endast direktiv 2017/1371 i mån om utrymme och tid.

1.4 Metod och material

Då denna uppsats har som syfte att undersöka utreda om den svenska mutlagstiftningen efterlever bestämmelserna i direktiv 2017/1371 eller inte, angående effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot juridiska personer som begått mutbrott, kommer uppsatsen huvudsakligen använda sig av EU-rättslig metod. EU-rättslig metod utgörs av den rättsliga metodik och de tolkningsmetoder som används av Europeiska unionens domstol (EU-domstolen).³⁶ EU-rättslig metod präglas av att i första hand utgå ifrån primärrätt och vidare använda sig av rättspraxis från EU-domstolen, förordningar och direktiv i andra hand.³⁷ Det är däremot viktigt att ha förståelse för att EU-domstolen har haft stor inverkan i utveckling av EU-rättslig metod. EU-domstolen har via FEUF fått möjlighet att fritt tolka EU-

³⁶ Hettne, J., Otken Eriksson, I., *EU-rättslig metod, Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2011, Norstedts Juridik, 2: a uppl, s. 21.

³⁷ Reichel, J., "EU-rättslig metod", i Korling, F., & Zamboni, M. (red.), *Juridisk metodlära*, 2013, Lund: Studentlitteratur, s. 127.

rätten vilket i sin tur har bidragit till att EU-rätten betraktas som en ny rättsordning. EU-domstolens tolkning av EU-rätten präglas av en teologisk tolkningsmetod; det vill säga att tolkningen görs ändamålsenligt utifrån syftet och målet med rättsregeln.³⁸

Uppsatsen kommer även till viss del att använda sig av rättsdogmatisk metod då även svensk lagstiftning ska undersökas. Vid användning av rättsdogmatisk metod utgår författaren från en problemformulering och försöker sedan söka svaret till denna i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och rättsdogmatisk orienterad litteratur.³⁹ Vidare analyserar man de olika elementen i rättskällorna för att på så vis spegla innehållet i gällande rätt.⁴⁰

Utifrån det som beskrivits ovan kommer såldes uppsatsen att med hjälp av EU-rättslig metod och rättsdogmatisk metod besvara frågeställning angående om den nya företagsboten gör så att svensk mutlagstiftning uppfyller direktiv 2017/1371 krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag. Detta genom att först utgå ifrån artikel 83 i FEUF för att sedan gå in på direktiv 2017/1371. I uppsatsen kommer även stor vikt att läggas vid grundläggande EU-rättsliga principer så som proportionalitetsprincipen och innebörden av effektivitet för att kunna undersöka om den svenska mutlagstiftning är effektiv, proportionerlig och avskräckande. Detta kommer även att exemplifieras med hjälp av rättspraxis från EU-domstolen för att på så sätt få en bild av EU-domstolens tolkning av vad som uppfattas som proportionerligt och avskräckande. Det finns många rättsfall där EU-domstolen behandlar proportionalitetsprincipen. Däremot finns det begränsat utbud av rättsfall som behandlar proportionalitetsprincipen i relation till sanktioner. Denna uppsats redogör för det rättsfall från EU-domstolen som behandlar just en sådan relation.

Det material som används i uppsatsen består främst av EU-rättsliga rättskällor. Praxis från EU-domstolen kommer som sagt att presenteras i denna uppsats för att hjälpa till att redogöra och systematisera innehållet. Då det ännu inte finns någon dom i Sverige gällande vårdslös

³⁸ Reichel, J., 2013, s.122.

³⁹ Kleineman, J., ”Rättsdogmatisk metod”, i Korling, F., & Zamboni, M. (red.), *Juridisk metodlära*, 2013, Lund: Studentlitteratur s.21-23.

⁴⁰ Kleineman, J., 2013, s.26.

mutbrott kommer uppsatsen ej att redogöra för något svensk rättspraxis. Däremot kommer svensk lagtext att presenteras och analyseras samt relevanta förarbeten som är kopplade till denna. Vidare kommer även rättsvetenskaplig litteratur; doktrin, att brukas i uppsatsen för att få en bredare bild av ämnet samt diskussionen kring det.

1.5 Forskningsläge

Trots att korruption som brott är ett relativt nytt fenomen finns det en del forskning inom ämnet. På EU-rättslig nivå pågår det framförallt en diskussion angående EU:s befogenhet att upprätta straffrättsliga bestämmelser inom bland annat korruptionsområdet i och med Lissabonfördragets ikraftträdande. I Joanna Beata Banach-Gutierrez och Christopher Hardings bok *EU Criminal Law and Policy* diskuterar Vanessa Franssen EU:s kompetens ur ett kritiskt perspektiv.⁴¹ Franssen redogör för hur införandet av artikel 83 i FEUF i och med Lissabonfördragets ikraftträdande, innebar att EU:s befogenhet att upprätta straffrättsliga bestämmelser vidgades kraftigt.⁴² Trots att artikel 83 FEUF räknar upp de brottsområden (bland annat korruption) som EU har kompetens att upprätta straffrättsliga bestämmelser inom i form av ett direktiv, argumenterar Franssen för att områdena i artikel 83 FEUF är relativt ”öppna” och att många olika brott kan räknas in i dessa.⁴³ Detta kan resultera i en så kallad ”spill-over” effekt vilket skulle kunna innebära att EU-bestämmelserna inom exempelvis korruptionsområdet, skulle påverka även andra straffbestämmelser i medlemsstaternas nationella lagstiftning.⁴⁴ Medlemsstaterna skulle därav möjligtvis behöva kriminalisera vissa handlingar för att anpassa sig efter EU:s straffrättsliga sanktioner enligt Franssen.⁴⁵ Vad EU:s straffrättsliga bestämmelser i Direktiv 2017/1371 har inneburit för svensk lagstiftning kommer att diskutera senare i uppsatsen.

⁴¹ Franssen, V., "EU criminal law and *effet utile*: a critical examination of the Union's use of criminal law to achieve effective enforcement" i Banach-Gutierrez, J.B., & Harding, C. (red) *EU Criminal Law and Policy*, 2017, New York: Routledge, s.84.

⁴² Franssen, V., 2017 s.86.

⁴³ Franssen, V., 2017 s.86-87.

⁴⁴ Franssen, V., 2017 s. 87.

⁴⁵ Franssen, V., 2017 s. 88.

Vidare finns det viss begränsad forskning angående korruption inom EU och dess regelverk kring detta i stort. Andi Hoxhaj har i boken *The EU Anti-Corruption Report: A reflexive governance approach*, använt sig av den tidigare nämnda rapporten från EU-kommissionen för att undersöka implementeringen av EU:s policy och bestämmelser inom korruptionsområdet.⁴⁶ Hoxhaj går igenom EU-kommissionens EU Anti-Corruption Report från 2014 och specialstuderar även i vissa specifika medlemsstaters resultat. Sverige är dock inte en av dessa.⁴⁷ I boken redogör även Hoxhaj för de positiva effekter som rapporten medfört. EU Anti-Corruption Report har enligt Hoxhaj bidragit till medvetenhet och kunskap om korruptionen i EU samt gett en inblick i korruptionsnivån i de olika medlemsstaterna.⁴⁸ Vidare har rapporten även resulterat i en dialog mellan EU-kommissionen och medlemsstaterna samt tydliggjort de negativa kostnaderna för EU som korruption medför.⁴⁹

När det kommer till tidigare forskning och litteratur angående svensk mutlagstiftning är även denna något begränsad. Institutet mot mutor (IMM) är en näringslivsorganisation som varje år publicerar en rapport om de korruptionsbrott som begåtts i Sverige under det gångna året.⁵⁰ Reformeringen av svensk mutlagstiftning 2017 resulterade främst i följande verk; *Risk för mutor*.⁵¹ Bengt-Olof Berggren och Torbjörn Lindhe går där igenom svensk mutlagstiftning efter reformeringen 2012. Berggren och Lindhe fokuserar främst på mutbrott i den offentliga sektorn i Sverige och lyfter rättspraxis kopplat till detta.⁵²

Av den forskning och litteratur som presenterats ovan kan man urskilja att dessa är inriktade på EU:s anti-korruptionsarbete och svensk mutlagstiftning i generell utsträckning. Litteratur om svensk mutlagstiftning ur ett EU-

⁴⁶ Hoxhaj, A., *The EU Anti-Corruption Report: A reflexive governance approach*, 2020, New York: Routledge.

⁴⁷ Hoxhaj, A., 2017 s.83.

⁴⁸ Hoxhaj, A., 2017 s.182.

⁴⁹ A.a

⁵⁰ Institutet mot mutor, (2020), *Våra skrifter* <https://www.institutetmotmutor.se/skrifter/> Hämtad: 2020-05-01.

⁵¹ Berggren, B.O., & Lindhe, T., *Risk för mutor*, 2014, Stockholm: Nordstedts Juridik AB, upplaga: 1:1.

⁵² A.a

rättsligt perspektiv saknas dock vilket gör att denna uppsats kan fylla en vetenskaplig lucka inom området.

1.6 Disposition

Efter detta inledande avsnitt där ramen för uppsatsen har presenterats kommer uppsatsen att gå igenom EU:s anti-korruptionsregelverk i avsnitt 2. *EU-rätt*. Avsnittet kommer att börja med att presentera EU:s rättsutveckling inom korruptionsområdet för att ge läsaren en inblick i den utveckling som skett. Vidare kommer sedan EU:s aktuella anti-korruptionsregelverk att beskrivas. Detta genom att först gå igenom EU:s lagstiftande kompetens inom korruptionsområdet i enlighet med artikel 83 FEUF, för att sedan redogöra för bestämmelserna i direktiv 2017/1371. Avsnittet kommer även att beskriva diskussionen kring vad effektiva och nödvändiga sanktioner innebär. Slutligen kommer avsnittet att avslutas med att redogöra för proportionalitetsprincipens funktion inom EU-rätten samt ett förtydligande rättspraxis för att ge läsaren förståelse i hur EU-domstolen kan resonera vid bedömning av huruvida en sanktion är proportionerlig eller ej.

Avsnitt 3. *Svensk lagstiftning* inleds med att redogöra för svensk mutlagstiftnings utveckling av företagsansvar för att visa på de förändringar som Sverige har genomgått i syfte att uppfylla sina internationella åtaganden i kampen mot korruption. Vidare presenteras Sveriges aktuella mutlagstiftning med fokus på främst vårdslös finansiering av mutbrott och den nya företagsboten samt diskussionen kring dessa. Avsnittet avslutas med att presentera EU-kommissionens granskning av svensk mutlagstiftning i dess rapport EU Anti-Corruption Report för att visa på svensk implementering av EU-rättsliga krav innan den nya företagsboten.

I avsnitt 4. *Analys* presenteras direktiv 2017/1371 och svensk mutlagstiftning i relation till varandra för att jämföra ordalydelsen samt utreda huruvida svensk mutlagstiftning kan anses uppfylla direktiv 2017/1371 krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag eller ej. Diskussionen i avsnittet görs med hjälp av det tidigare presenterade materialet i uppsatsen.

I uppsatsens avslutande avsnitt 5. *Sammanfattning och slutsatser* sammanfattas diskussionen i tidigare avsnitt för att sedan kunna besvara uppsatsens frågeställning om den nya företagsboten i svensk mutlagstiftning medför att Sverige uppfyller direktiv 2017/1371 krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag.

2. EU-rätt

2.1 Rättsutveckling

Arbetet med att bekämpa korruption inom EU började utvecklas under mitten av 1990-talet. 1996 togs det första steget då Europaparlamentet fastställde *Resolution om bekämpning av korruption i Europa*.⁵³ I resolutionen redogör Europaparlamentet för att korruption måste ses som ett stort hot gentemot demokratiska system och tilliten till dessa.⁵⁴ Vidare trycker även Europaparlamentet på vikten av att ha en egen policy på EU-nivå för att kunna införa nödvändiga och hämmande åtgärder.⁵⁵ Resolutionen sågs dock mest som en riktlinje för medlemsstaterna och det var upp till dessa att själva definiera mutbrott i sin lagstiftning.⁵⁶

Efter *Resolution om bekämpning av korruption i Europa* tog dock EU:s arbete mot korruption fart. 1997 tog Rådet fram en plan för att bekämpa organiserad brottslighet, den så kallade *Handlingsplan för bekämpande av den organiserade brottsligheten (antagen av Rådet 28 april 1998)*.⁵⁷ Rådet hade 1996 format en grupp kallad High Level Group som hade som syfte att ta fram den ovannämnda planen för att bekämpa organiserad brottslighet.⁵⁸ I planen beskrivs det hur korruption kan vara en del av organiserade brottslighet med ekonomisk inriktning och att det krävs en övergripande policy på EU-nivå för att angripa korruption, med nödvändiga och effektiva sanktioner.⁵⁹ High Level Group rekommenderade även i planen att en framtida konvention rörande korruption skulle fokusera på förebyggande åtgärder, brister i dåvarande lagstiftningar, relationen mellan offentlig- och

⁵³Resolution om bekämpning av korruption i Europa (EUT nr C 017 , 22/01/1996 s.0443).

⁵⁴Resolution EUT C 017, 22/01/1996, s.443.

⁵⁵Resolution EUT C 017, 22/01/1996, s.443.

⁵⁶Resolution EUT C 017, 22/01/1996, s.443.

⁵⁷Handlingsplan för bekämpande av den organiserade brottsligheten (antagen av Rådet den 28 april 1997) (EUT nr C 251, 15/08/1997 s. 0001 – 0016).

⁵⁸ Handlingsplan EUT C 251, 15/08/1997, 1 kap. 2 §.

⁵⁹ Handlingsplan EUT C 251, 15/08/1997, 2 delen. 13 §.

privat sektor, transparens av finansiella medel och krav vid offentlig upphandling.⁶⁰ Gruppen satte som mål att konventionen om korruption skulle vara färdigskriven i slutet av 1997.⁶¹

Som resultat av ovanstående fastställdes 1997 den tidigare nämnda *Konvention utarbetad på grundval av artikel K 3.2 c i Fördraget om Europeiska unionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i*. Konventionen hade som syfte att utveckla och förbättra det juridiska samarbetet mellan medlemsstaterna i EU gällande kriminaliseringen av mutbrott.⁶² Konventionen kriminaliserar mutbrott som begås av offentligt anställda tjänstemän i EU och i medlemsstaterna.⁶³

EU:s anti-korruptionsarbete utvecklades vidare med *Rådets rambeslut 2003 gällande mutbrott i den privata sektorn*.⁶⁴ Rambeslutets bestämmelser riktar in sig mot korruption i den privata sektorn och definierar bland annat aktiv och passiv korruption inom denna.⁶⁵

I och med Lissabonfördragets ikraftträdande 2009 hade EU nu kompetens att anta straffrättsliga direktiv för att säkerhetsställa ett effektivt genomförande av EU:s politik inom vissa specifika områden, bland annat korruption.⁶⁶ I *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén om; Straffrätt i EU: garantier för ett effektivt genomförande av EU:s politik genom straffrättsliga åtgärder*⁶⁷, beskriver EU-kommissionen ramen för hur direktiv ska utformas i relation till den nya kompetensen på det straffrättsliga området som EU tillhandahållits.⁶⁸ EU-kommissionen redogör för vikten av straffrättsliga bestämmelser på EU-nivå då gränsöverskridande brottslighet lätt drar sig till länder med minst strikta regler. I och med möjligheten att anta

⁶⁰ Handlingsplan EUT C 251, 15/08/1997 2 kap. 6 §.

⁶¹ Handlingsplan EUT C 251, 15/08/1997 2 kap. 14 §.

⁶² Konvention EUT C 195, 25/06/1997.

⁶³ A.a

⁶⁴ Rambeslut EUT L 192, 31/07/2003.

⁶⁵ Rambeslut EUT L 192, 31/07/2003, artikel 2.

⁶⁶ Fördrag EUT nr C 326, 26/10/2012, artikel 83.

⁶⁷ *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén om; Straffrätt i EU: garantier för ett effektivt genomförande av EU:s politik genom straffrättsliga åtgärder*, COM (2011) 573 final av den 20 september 2011.

⁶⁸ COM (2011) 573 final av den 20 september 2011 s.2.

vissa minimiregler och definitioner på EU-nivå, så bidrar detta till att alla medlemsstaters nationella lagstiftningar inom EU harmoniseras och en gemensam lägsta nivå fastställs.⁶⁹ Slutligen beskriver EU-kommissionen i sitt meddelande att straffrättsliga bestämmelser i ett direktiv som upprättas med grund i artikel 83 FEUF, ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.⁷⁰ Detta kommer att beskrivas närmare i avsnitt 2.2 *Aktuell lagstiftning*.

I relation till EU-kommissionens meddelande som beskrivits ovan antog år 2017 Europaparlamentet och Rådet det tidigare nämnda direktivet; Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen.⁷¹ Direktiv 2017/1731 kommer att presenteras i detalj i avsnitt 2.2.2 *Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen*.

För att dessa ovannämnda regelverk ska genomföras korrekt och efterlevas i medlemsstaterna har EU, i form av EU-kommissionen, ett nära samarbete med Europarådets grupp GRECO; The Group of States against Corruption.⁷² GRECO. EU-kommissionen arbetar med att granska medlemsstaternas egna anti-korruptionsarbete och deras nationella mutlagstiftningar. Denna övervakande funktion har bland annat resulterat i EU-kommissionens; *EU Anti-Corruption Report*, där EU-kommissionen granskar och utvärderar medlemsstaternas nationella mutlagstiftningar och undersöker huruvida de EU-rättsliga kraven efterlevs eller ej.⁷³ Denna rapport kommer att presenteras senare i uppsatsen under avsnitt 3.3 *EU-kommissionens granskning av Sverige*.

Sammanfattningsvis kan man se att EU:s rättsutveckling inom anti-korruptionsområdet har utvecklats i relativt snabb takt. Frågan är om denna raska utveckling kan resultera i att medlemsstaterna i unionen har haft

⁶⁹ COM (2011) 573 final av den 20 september 2011 s.3-5.

⁷⁰ COM (2011) 573 final av den 20 september 2011 s.7-8.

⁷¹ Direktiv (EU) 2017/1371.

⁷² European Commission (2020), *Corruption*, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption_en Hämtad: 2020-04-01.

⁷³ COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014.

svårigheter att implementera EU-rättsliga regelkrav i deras nationella mutlagstiftningar. Detta kommer att utredas mer under uppsatsen gång.

2.2 Aktuell lagstiftning

2.2.1 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

EU:s anti-korruptionsarbete är som ovannämnt relativt nytt. Vilken legal kompetens som EU har inom korruptionsområdet är avgörande för hur och till vilken grad som EU:s lagstiftande institutioner kan skapa regelverk inom detta. EU har fyra generella kompetensnivåer; exklusiv kompetens, delad kompetens, samordnad kompetens och stödjande kompetens.⁷⁴ Beroende på vilken av dessa fyra kompetenser som EU besitter, har dess institutionerna mer eller mindre svängrum av lagstiftande befogenhet. I funktionsfördraget FEUF inrättades artikel 83 gällande ekonomisk brottslighet i och med Lissabonfördragets ikraftträdande. Artikel 83(1) FEUF beskriver hur EU har befogenhet att genom ett direktiv etablera minimiregler gällande definitionen av och relaterade sanktioner till vissa, seriösa brott som har en gränsöverskridande dimension, där bland annat korruption är inkluderat. Genom denna ordalydelse kan man tolka det som att EU har en stödjande kompetens att lagstifta inom områdena som ryms inom artikeln. Stödjande kompetens innebär att EU har rätt till att stödja, samordna och komplimentera medlemsstaternas åtgärder med begränsade lagligt bindande arbeten.⁷⁵ Artikel 83(2) FEUF beskriver vidare hur EU har befogenhet approximera medlemsstaternas straffrättsliga regler om det är nödvändigt genom att etablera minimiregler för straffrättsliga sanktioner för att säkerhetsställa att EU:s policy inom exempelvis korruptionsområdet implementeras effektivt i medlemsstaternas nationella lagstiftningar.⁷⁶ Vad denna artikel faktiskt innebär har varit omdiskuterat. Jacob Öberg diskuterar artikel 83(2) FEUF och dess innebörd i artikeln *Do we really need criminal sanctions for the*

⁷⁴ Fördrag EUT nr C 326, 26/10/2012, artikel 2(1-6).

⁷⁵ Fördrag EUT nr C 326, 26/10/2012, artikel 2(5).

⁷⁶ Fördrag EUT nr C 326, 26/10/2012, artikel 83(2).

enforcement of EU law?.⁷⁷ I artikeln försöker Öberg bland annat redogöra för vad termerna ”effektivt” och ”nödvändigt” innebär i artikel 83(2) FEUF. Med hjälp av Advocate General Kokott’s diskussion i *Berlusconi*⁷⁸ och EU-kommissionens officiella uttalanden⁷⁹ kommer Öberg fram till att effektiva straffrättsliga sanktioner innebär att sanktionerna är formade på ett sådant vis att de inte gör det omöjligt eller särskilt svårt att döma en åtalad person, det vill säga att EU:s regelverk realiserar i praktiken.⁸⁰ Vidare definierar Öberg nödvändighetskriteriet på följande vis; straffrättsliga sanktioner är nödvändiga om de innebär att utan en viss specifik sanktion så kan en effektiv implementering av EU:s policy inom något av de inräknade områdena i artikel 83(2) FEUF inte verkställas.⁸¹

Sammanfattningsvis så möjliggör artikel 83 FEUF att EU inom vissa områden, så som korruption, har möjligheten att anta vissa minimiregler gällande straffrättsliga sanktioner så länge de är effektiva och nödvändiga, genom direktiv. 2017 antog Europaparlamentet och Rådet ett sådant direktiv vilket kommer att presenteras i nästkommande avsnitt.

⁷⁷ Öberg, J., ”Do we really need criminal sanctions for the enforcement of EU law?”, *New Journal of European Criminal Law*; September 2014, Vol. 5 Issue: 3 p370-387, 18p.

⁷⁸Se Judgment of German Federal Constitutional Court of 30 June 2009, Lisbon Judgment, Case 2 BvE 2/08, BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, BvR 1022/08, BvR 1259/08, BvR182/09 (2009), para 226; Dougan (n2) 112–113.

⁷⁹ Se Commission, ‘Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying Document to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Reinforcing sanctioning regimes in the financial services sector’, SEC(2010) 1496 final, 11; Commission, ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law’, COM (2011) 573 final (‘COM 2011/573’), 9.

⁸⁰ Öberg, J., 2014 s.374-376.

⁸¹ Öberg, J., 2014 s.377.

2.2.2 Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen

Med hjälp av den stödjande kompetens som EU har i enlighet med artikel 83 FEUF, kunde Europaparlamentet och rådet upprätta ett direktiv gällande straffrättsliga bestämmelser inom korruptionsområdet. Direktivet trädde i kraft i augusti 2017 och heter som tidigare nämnts; Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen.⁸² Direktivet skulle ha implementerats senast den 6 juli 2019 i medlemsstaternas nationella lagstiftning.⁸³

Direktiv 2017/1371 har som syfte att skydda EU:s finansiella intressen mot bedrägeri och andra brott (så som korruption).⁸⁴ För att skydda EU:s finansiella intressen krävs en harmonisering av medlemsstaternas straffrättsliga bestämmelser i de nationella lagstiftningarna, vilket är skälet till att direktivet upprättats.⁸⁵ I direktivets inledning beskrivs korruption som ett synnerligen allvarligt hot mot EU:s finansiella intressen då offentliga tjänstemän inom EU ska agera opartiskt, och därav ska medlemsstaterna säkerhetsställa att givande av muta med syfte att påverka en offentlig tjänsteman eller tagande av muta av en offentlig tjänsteman, alltid omfattas av definitionen korruption i nationell lagstiftning.⁸⁶ Artikel 1 i direktiv 2017/1371 beskriver hur direktivet sätter upp minimiregler för definitioner av brott och påföljder till bedrägeri och andra brott som kan komma att påverka EU:s finansiella intressen. I artikel 4 beskrivs mutbrott närmre. Medlemsstaterna ska se till så att både passiv och aktiv korruption ska utgöra brott i nationell lagstiftning.⁸⁷ Vidare ska passiv korruption definieras som en handling där en offentlig tjänsteman själv; eller via en mellanhand begär eller tar emot en förmån till sig själv eller för tredje man, för att genomföra en

⁸² Direktiv (EU) 2017/1371.

⁸³ Direktiv (EU) 2017/1371, artikel 17.

⁸⁴ Direktiv (EU) 2017/1371, s. 29.

⁸⁵ Direktiv (EU) 2017/1371, s. 29.

⁸⁶ Direktiv (EU) 2017/1371, s. 29.

⁸⁷ Direktiv (EU) 2017/1371, artikel 4(2).

handling eller underlåta sig att genomföra en handling i tjänsten.⁸⁸ Spegelvänt till detta definieras aktiv korruption som en handling där en person själv; eller via en mellanhand erbjuder, lovar eller ger en förmån till en offentlig tjänsteman för att denna eller tredje man ska genomföra en handling eller underlåta sig att genomföra en handling i tjänsten.⁸⁹ Offentlig tjänsteman ska avse unionstjänstemän, nationella tjänstemän och nationella tjänstemän från ett tredjeland.⁹⁰

När det kommer till juridiska personer, så som exempelvis företag, ska medlemsstaterna med nödvändiga åtgärder säkerhetsställa att juridiska personer hålls ansvariga för brott som bland annat beskrivits i artikel 4 enligt artikel 6(1) direktiv 2017/1371. Detta ska innefatta om en person begår brottet enskilt eller som del av den juridiska personens organisation och har en ledande ställning inom den juridiska personen genom att personen antingen har behörighet att företräda den juridiska personen, har befogenhet att fatta beslut på den juridiska personens vägnar, eller har befogenhet att utöva kontroll inom den juridiska personen.⁹¹ Vidare ska även en juridisk person kunna hållas ansvarig om denna har haft bristande kontroll eller övervakning över en person i artikel 6(1) vilket har möjliggjort att en person som är underställd den juridiska personen har kunnat begå brott som bland annat beskrivits i artikel 4.⁹²

Slutligen redogör direktiv 2017/1371 för hur medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerhetsställa att juridiska personer kan bli föremål för effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner om de står till svars för brott i enlighet med artikel 6, och dessa sanktioner ska omfatta bötesstraff eller administrativa avgifter enligt artikel 9 direktiv 2017/1371.

Ovan har Europaparlamentet och Rådets direktiv angående straffrättsliga bestämmelser för brott som kan påverka EU:s finansiella intressen negativt presenterats. Sammanfattningsvis betonas att medlemsstaterna ska med

⁸⁸ Direktiv (EU) 2017/1371, artikel 4(2a).

⁸⁹ Direktiv (EU) 2017/1371, artikel 4(2b).

⁹⁰ Direktiv (EU) 2017/1371, artikel 4(4a).

⁹¹ Direktiv (EU) 2017/1371, artikel 6(1).

⁹² Direktiv (EU) 2017/1371, artikel 6(2).

nödvändiga åtgärder se till att dessa minimidefinitioner och bestämmelser genomförs i nationell lagstiftning för att säkerhetsställa EU:s finansiella intressen. Att ha företagsansvar i form av sanktioner som är effektiva, proportionerliga och avskräckande är därav inte bara av nationell vikt utan är av betydelse för hela unionen. I nästa avsnitt kommer innebörden av proportionalitetsprincipen presenteras för att kunna utreda vad som menas med proportionerliga sanktioner.

2.3 Proportionalitetsprincipen

2.3.1 Beskrivning av proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen är en av EU:s grundläggande principer. I Fördraget om Europeiska unionen (FEU)⁹³ beskrivs principen. Artikel 5 FEU redogör för att EU:s befogenhet att använda sin kompetens begränsas av proportionalitetsprincipen.⁹⁴ EU:s handlingar ska inte ha större omfattning än vad som är nödvändigt för att uppnå ett visst mål enligt artikel 5(4) FEU. Det finns även ett tilläggsprotokoll; *Protokoll 2 Om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen*⁹⁵ som tillhandahåller ytterligare vägledning om hur EU ska tillämpa proportionalitetsprincipen. Artikel 5 i protokollet redogör för hur EU:s lagstiftandeinstitutioner måste ta hänsyn till proportionalitetsprincipen vid stiftandet av nya lagar och direktiv och att de alltid måste lämna en motivering till varför ett visst mål med tillhörande åtgärd kan uppnås bättre på unionsnivå än på nationell nivå.

FEU och tillhörande protokoll förklarar proportionalitetsprincipen som ett instrument som är till för att begränsa EU:s kompetens. I praktiken används dock proportionalitetsprincipen av EU-domstolen som ett instrument för att avgöra huruvida medlemsstaterna handlingar är proportionerliga eller inte.⁹⁶

⁹³ Fördrag om Europeiska Unionen (EUT nr. C 326 , 26/10/2012 s. 0001 – 0390).

⁹⁴ Fördrag EUT C 326, 26/10/2012.

⁹⁵ Protokoll 2 Om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen, (EUT nr. C 115, 9/5/2008, s. 206–209).

⁹⁶ Schütze, R., *An Introduction to European Law*, 2015, Cambridge: University Press, 2:a upplagan, s.244-245.

I artikeln *The Function of the Proportionality Principle in EU Law* beskriver Tor-Inge Harbo proportionalitetsprincipens praktiska funktion i EU-rätten.⁹⁷ Harbo redogör för hur proportionalitetsprincipen används som verktyg i de fall två olika rättigheter exempelvis nationell rätt och EU-rätt, står mot varandra.⁹⁸ Mer konkret används proportionalitetsprincipen av EU-domstolen som ett rationalitetstest för att avgöra om en rättslig åtgärd är lämplig och nödvändig för att uppnå ett visst mål. Proportionalitetsprincipen innehåller tre olika prövningar; åtgärden i fråga ska låtas genomgå ett lämplighetstest, ett nödvändighetstest och ett proportionalitets-*stricto sensu*-test.⁹⁹ För att bedöma om en åtgärd är lämplig ställs frågan huruvida åtgärden är ändamålsenlig eller ej för att kunna uppnå ett visst mål med hjälp av åtgärden. EU-domstolen granskar således relationen mellan åtgärden och målet.¹⁰⁰ Vidare riktar man fokus på huruvida en åtgärd är nödvändig eller ej för att uppnå ett visst mål i relation till om åtgärden är minst restriktiv i nödvändighetstestet.¹⁰¹ Slutligen bedöms i det tredje testet proportionaliteten i en åtgärd *stricto sensu*, vilket innebär att en åtgärd är oproportionerlig om den kan anses vara oskäligt betungande för en individ oavsett om den bedöms vara lämplig och nödvändig.¹⁰² Detta innebär exempelvis att om Sveriges nya företagsbot skulle utsättas för en proportionalitetsprincips-prövning av EU-domstolen skulle företagsbotens ändamålsenlighet, nödvändighet och proportionalitet prövas i förhållande till det mål som EU vill uppnå med Direktiv 2017/1371.

Sammanfattningsvis har proportionalitetsprincipen beskrivits ovan ur ett generellt perspektiv. Hur proportionalitetsprincipen faktiskt används av EU-domstolen kommer i avsnittet nedan att presenteras med hjälp av rättspraxis för att tydliggöra dess resonemang och bedömningar.

⁹⁷ Harbo, T., "The Function of the Proportionality Principle in EU Law", *European Law Journal*, Mars 2010, Vol. 16 Issue 2, p158-185. 28p.

⁹⁸ Harbo, T., 2010, s.158.

⁹⁹ Harbo, T., 2010, s.164-165.

¹⁰⁰ Harbo, T., 2010, s.165.

¹⁰¹ A.a

¹⁰² A.a.

2.3.2 Rättspraxis

I avsnittet ovan har proportionalitetsprincipens funktion i EU-rätten beskrivits samt hur den tillämpas. För att få en större inblick i EU-domstolens överväganden och resonemang vid en proportionalitetsbedömning kommer detta avsnitt att redogöra för ett rättspraxis. Detta för att sedan kunna undersöka om Sveriges mutlagstiftning möter direktiv 2017/1371 krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner.

I *Von Colsson v Land Nordrhein-Westfalen*¹⁰³ har EU-domstolen bland annat fått i uppgift att tolka huruvida Tysklands påföljder för när en arbetsgivare diskriminerar en arbetstagare är effektiva, proportionerliga och avskräckande i förhållande till den skada som uppstått i enlighet med Direktiv 76/207.¹⁰⁴ I detta fall har den nationella domstolen i Tyskland ställt frågan till EU-domstolen om de regler som enligt tysk rätt medför att de sökande arbetstagare som blivit diskriminerade vid en anställningsintervju på grund av kön, blir ersatta av arbetsgivaren med endast de kostnader som arbetstagarna behövt spendera för att ta sig till intervjun, resekostnader mm. är effektiva, avskräckande och proportionerliga i förhållande till den skada som uppstått.¹⁰⁵ EU-domstolen redogör för att man måste ha i åtanke att en medlemsstat har en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att syftet och målet med ett direktiv ska uppnås.¹⁰⁶ Vidare argumenterar EU-domstolen för att även om medlemsstaterna har en frihet att välja olika lösningar för hur detta mål ska uppnås, så måste sanktionerna mot en överträdelse av direktivet vara effektiva, ha en avskräckande effekt på arbetsgivare och vara proportionerliga i förhållande till den skada som har uppstått. Summan vid en överträdelse måste därav överstiga ett visst symboliskt belopp för att anses vara proportionerligt.¹⁰⁷ EU-domstolen kom slutligen fram till att enbart resekostnader inte översteg den symboliska summan, och därav kunde

¹⁰³ Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen, Case 14/83 [1984] EU:C:1984:153.

¹⁰⁴ Von Colsson v Land Nordrhein-Westfalen, p.23.

¹⁰⁵ Von Colsson v Land Nordrhein-Westfalen, p.24-26.

¹⁰⁶ Von Colsson v Land Nordrhein-Westfalen, p.26.

¹⁰⁷ Von Colsson v Land Nordrhein-Westfalen, p.28.

Tysklands bestämmelser inte anses vara proportionerliga i förhållande till den skada som hade uppstått.¹⁰⁸

Sammanfattningsvis kan man se att EU-domstolen väger olika faktorer mot varandra, så som exempelvis målet med det relevanta EU-regelverket och skadan som uppstått, för att avgöra om en sanktion är proportionerlig och avskräckande.

¹⁰⁸ Von Colsson v Land Nordrhein-Westfalen, p.28.

3. Svensk lagstiftning

3.1 Rättsutvecklingen av svenskt företagsansvar

Som tidigare nämnts i det inledande kapitlet i denna uppsats har Sverige under 2000-talet genomgått en stor reform av dess mutlagstiftning, framförallt i och med att författningsändringar som följde av antagandet av prop. 2011/12:79. Idag hittar man de generella bestämmelserna angående mutbrott i 10 kap. 5a-5e §§ Brottsbalk (1962:700). I svensk lagstiftning benämns en muta som en otillbörlig förmån vilket ska innefatta varje transaktion som objektivt sett har förutsättningen att påverka utförandet av en viss uppgift eller som kan uppfattas som en belöning för hur en uppgift genomförs.¹⁰⁹ Då denna uppsats som tidigare nämnts fokuserar på vårdslös finansiering av mutbrott och straffrättsliga sanktioner mot företag som begått ett sådant, kommer endast relaterade paragrafer till dessa att presenteras i detta avsnitt.

Reformeringen av svensk mutlagstiftning har även inneburit en utveckling av företagsansvar. Svensk företagsbot infördes 1986. Syftet med företagsboten var enligt proposition 1985/86:23 Om ändring i brottsbalken m.m. (företagsbot); att förenkla möjligheterna att på straffrättslig grund vidta åtgärder mot näringsidkare som har begått brott inom sin verksamhet.¹¹⁰ Företagsboten skulle erläggas om näringsidkaren begått brott inom sin verksamhet genom att grovt åsidosätta de särskilda skyldigheter som är förenade med denna eller som annars är av allvarligt slag.¹¹¹ Brottet skulle vidare vara av ekonomisk art.¹¹² Företagsboten var således inte endast inriktad på korruption utan all typ av ekonomisk brottslighet inom en näringsidkares verksamhet. Dessa inledande bestämmelser gällande företagsansvar i form av en företagsbot går att urskilja som något begränsade. En reformering av

¹⁰⁹ Prop. 2011/12:79 s.43.

¹¹⁰ Prop. 1985/86:23 Om ändring i brottsbalken m.m. (företagsbot) s.23.

¹¹¹ Prop. 1985/86:23 s.28.

¹¹² Prop. 1985/86:23 s.26.

systemet för företagsbot gjordes därav 2006. I proposition 2005/06:59 Företagsbot; beskrivs att syftet med reformering är att effektivisera systemet för företagsbot och dess praktiska användning, samt att uppfylla internationella åtagande så som EU-rättsliga krav. Syftet var även att skapa incitament för näringsidkare att förebygga ekonomisk brottslighet.¹¹³ För att bredda tillämpningen av företagsboten ville den dåvarande regeringen även ändra så att brottet inom näringsidkarens verksamhet inte behövde vara ett resultat av grovt åsidosättande av de särskilda skyldigheterna kopplade till verksamheten eller av allvarlig art. Företagsboten skulle därav även kunna tillämpas vid mindre allvarliga brott.¹¹⁴ Vidare ökade maxbeloppet för företagsboten från 3 miljoner kronor till 10 miljoner kronor.¹¹⁵ Ytterligare reformering av företagsboten som gjordes i och med prop. 2018/19:164 kommer att presenteras i nästkommande avsnitt.

I och med den stora reformeringen av svensk mutlagstiftning genom prop. 2011/12:79 utvidgades även företags ansvarsroll ytterligare. Tack vare kriminaliseringen av vårdslös finansiering av mutbrott lades större ansvar på företags interna struktur och organisation. Paragrafen har ingen motsvarighet i tidigare svensk mutlagstiftning och syftet med denna var som tidigare nämnts att uppfylla Sveriges internationella åtaganden i kampen mot korruption.¹¹⁶ Vårdslös finansiering av mutbrott skulle även ses i relation till den ovannämnda företagsboten för att skapa ytterligare incitament för företag att själva förebygga korruption inom verksamheten.¹¹⁷ Paragrafen kommer att beskrivas mer i detalj i nästkommande avsnitt.

Sammanfattningsvis kan man se att den rättsutveckling gällande företagsansvar i form av företagsbot och vårdslös finansiering av mutbrott har haft som syfte att uppfylla Sveriges internationella åtagande, gällande juridiska personers straffansvar.

¹¹³ Prop. 2005/06:59 Företagsbot s.1-2, 16.

¹¹⁴ Prop. 2005/06:59 s.23-24.

¹¹⁵ Prop. 2005/06:59 s.31.

¹¹⁶ Prop. 2011/12:79 s.33.

¹¹⁷ Prop. 2011/12:79 s.36.

3.2 Aktuell lagstiftning

I 10 kap. 5e § BrB beskrivs vårdslös finansiering av mutbrott. Paragrafen redogör för när en näringsidkare tillhandahåller pengar eller andra tillgångar åt någon som företräder näringsidkaren och på så vis av grov oaktsamhet främjar givande av muta, grovt givande av muta eller handel med inflytande. En näringsidkare som döms till vårdslös finansiering av mutbrott kan få böter eller fängelse upp till två år.¹¹⁸ Vad givande och grovt givande av muta innebär beskrivs i 10 kap. 5b och 5c §§ BrB och handel med inflytande redogörs såldes i 10 kap. 5d § BrB. Givande av muta är inte bara begränsat till när en person lämnar en otillbörlig förmån utan även då en person utlovar eller erbjuder en sådan.¹¹⁹ Vidare bedöms givande av muta som den aktiva sidan av korruption, medan tagande av muta är den passiva sidan av korruption.¹²⁰ Grovt givande av muta bedöms då gärningen innefattar missbruk av eller angrepp på särskilt ansvarsfull ställning, är av ett betydande värde eller ingår i en brottslighet som utövats systematiskt eller i större omfattning eller är av särskilt farlig art.¹²¹ Vidare avses handel med inflytande när en person utlovar, lämnar eller erbjuder en otillbörlig förmån till någon för att påverka ett beslut eller en åtgärd vid myndighetsutövning eller offentlig upphandling enligt 10 kap. 5d § BrB. Rekvisitet grov oaktsam vid främjande av mutbrott innebär att näringsidkaren inte har vidtagit tillräckliga kontroll- och försiktighetsåtgärder angående den som ska företräda näringsidkaren vilket innebär ett kvalificerat otillåtet risktagande.¹²² Grov oaktsamhet kan i regel även föreligga när ett företag utan några försiktighetsåtgärder tillhandahåller pengar till en agent i ett land där mutor anses som vanligt.¹²³ Vidare krävs även personlig oaktsamhet där även omedveten oaktsamhet räknas in om det tveklöst går att visa på att gärningsmannen borde ha förstått att detta innebar ett främjande av

¹¹⁸ 10 kap. 5e § BrB.

¹¹⁹ 10 kap. 5b § BrB.

¹²⁰ Friberg, S., *Brottsbalk (1962:700) 10 kap. 5a & 5B §§*, Karnov lagkommentar (JUNO) Hämtad: 2020-04-20.

¹²¹ 10 kap. 5c § BrB.

¹²² Friberg, S., *Brottsbalk (1962:700) 10 kap. 5e §*, Karnov lagkommentar (JUNO) Hämtad: 2020-04-20.

¹²³ SOU 2010:38 *Mutbrott*, s.165.

mutbrott.¹²⁴ I artikeln *Utvidgat företagsansvar för att förebygga korruption?* beskriver Joanna Drewert bland annat det utvidgade företagsansvaret inom svensk mutlagstiftning.¹²⁵ Drewert beskriver kriminaliserandet av vårdslös finansiering av mutbrott som en adekvat reform då den vanligaste metoden som företag använder sig av vid utbetalande av mutor är just via mellanhänder och agenter.¹²⁶ Vidare redogör Drewert för hur Europarådets granskande organ (GRECO som samarbetar med EU-kommissionen) mäter effektivitet i antalet fällda domar och i antal utfärdade sanktioner mot företag och att det därav återstod att se om införandet av vårdslös finansiering av mutbrott skulle möta de EU-rättsliga kraven på effektivitet, proportionalitet och avskräckande effekt, då artikeln är skriven 2012.¹²⁷ Idag kan man dock se att det inte finns ett enda svenskt avgörande gällande vårdslös finansiering av mutbrott. Huruvida detta, i enlighet med Drewerts argument angående bevis på effektivitet, kan tolkas som att Sverige har misslyckat med implementering av straffrättsliga sanktioner som är effektiva, proportionerliga och avskräckande eller ej, kommer att diskuteras vidare i avsnitt 4. *Analys*.

Vad gäller företagsböter så finns dessa bestämmelser i 36 kap. BrB. 36 kap. 7 § BrB beskriver att företagsbot ska åläggas för brott om detta brott kräver strängare straff än penningböter och om brottet har begåtts i utövning av näringsverksamhet, offentlig verksamhet som kan jämföras med en näringsverksamhet eller annan verksamhet som företag bedriver och målet med brottet var ekonomisk vinning. Vidare beskriver 36 kap. 7 § BrB att ett företag ska tilldelas företagsbot om företaget inte gjort vad som skäligen hade kunnat krävas för att förebygga brottet; eller då brottet har begåtts av en person med ledande ställning i företaget, haft grundad befogenhet att företräda företaget eller fatta beslut i dess vägnar; eller om personen har haft tillsyn eller kontroll i verksamheten. 36 kap. 7 § BrB utvidgade tillämplig av företagsboten så som den är beskriven här, hade som syfte att uppfylla EU-rättsliga sanktionskrav och därav även inkludera offentlig

¹²⁴ SOU 2010:38 Mutbrott, s.165.

¹²⁵ Drewert, J., ”Utvidgat företagsansvar för att förebygga korruption?”, *Juridisk Publikation* 2/2012 s.77.

¹²⁶ Drewert, J., 2012 s.203.

¹²⁷ Drewert, J., 2012 s.205.

näringsverksamhet.¹²⁸ Företagsbotens summa ska bestämmas av ett sanktionsvärde som ligger mellan 5000 kronor och 10 miljoner kronor.¹²⁹ Vidare ska, om sanktionsvärdet uppgår till minst 500 000 kronor, företagsboten för större företag sättas högre än vad som anges i 36 kap. 8§ BrB, det vill säga högre än 10 miljoner kronor enligt 36 kap. 9 § BrB. Företagsboten ska då sättas i hänsyn till företagets storlek och finansiella ställning men får inte uppgå till mer än 500 miljoner kronor.¹³⁰ Syftet med den förhöjda företagsboten till 500 miljoner kronor var att ge svar på den internationella kritik som Sverige har fått gällande för låga sanktionsavgifter.¹³¹ I den tidigare omnämnda artikeln *Utvidgat företagsansvar för att förebygga korruption?* nämner Drewert även Sveriges företagsbot. Drewert redogör för att då Sverige ej har straffansvar för juridiska personer, kan företagsboten ses som en alternativ funktion eller lösning för Sverige att uppnå sina internationella åtaganden gällande företagsansvar vid mutbrott.¹³² Däremot kritiserar Drewert Sveriges företagsbot och menar att den har visat sig ineffektiv mot företag som har verksamhet utomlands.¹³³ Artikeln skrevs dock 2012, det vill säga innan bestämmelserna om företagsboten ändrades.

Bestämmelserna om den nya företagsboten som beskrivits ovan trädde som sagt i kraft i januari 2020. Effekten av dessa går därav ännu inte att mäta. Man kan däremot analysera huruvida dessa kan tänkas att påverka Sveriges efterlevnad av EU-rättsliga krav. Detta kommer att diskuteras vidare i avsnitt 4. *Analys*.

¹²⁸ Prop. 2018/19:164 s.23.

¹²⁹ 36 kap. 8 § BrB.

¹³⁰ 36 kap. 9 § BrB.

¹³¹ Prop. 2018/19:164 s.28.

¹³² Drewert, J., 2012 s.201.

¹³³ Drewert, J., 2012 s.205.

3.3 EU-kommissionens granskning av Sverige

För att visa på Sveriges implementeringsgrad av EU-rättsliga bestämmelser inom korruptionsområdet innan den nya företagsboten infördes, kommer bilagan till EU-kommissionens *EU Anti-Corruption Report* som innehåller en specifik granskning av Sverige att presenteras i detta avsnitt. Rapporten är från 2014, det vill säga innan direktiv 2017/1371 upprättades av Europaparlamentet och Rådet. Sverige valde som tidigare nämnts att inte göra några förändringar i svensk mutlagstiftning vid implementeringen av direktivet då bland annat justitiedepartementet bedömde att lagstiftningen redan uppfyllde de EU-rättsliga kraven i direktivet. På grund av detta kan denna rapport ses som relevant för uppsatsen trots att den är ifrån 2014 då svensk mutlagstiftning inte genomgick några förändringar när direktiv 2017/1371 implementerades.

I bilagan *Sweden*¹³⁴ presenterar EU-kommissionen sin granskning av Sveriges anti-korruptionsarbete. EU-kommissionen inleder med att redogöra för att Sverige är ett av de minst korrupta länderna i EU och därav är på god väg i dess anti-korruptionsarbete.¹³⁵ Vidare beskriver EU-kommissionen hur Sverige har anpassat sin lagstiftning på så sätt att man har beaktat EU:s definitioner gällande aktivt och passivt mutbrott, i och med reformen av svensk lagstiftning 2012.¹³⁶ EU-kommissionen är dock kritiska i rapporten vad gäller företagsansvar i svensk lagstiftning. EU-kommissionen redogör för hur Sverige, med högst antal multinationella företag per capita i EU, behöver en effektiv mutlagstiftning gällande företagsansvar internationellt sett.¹³⁷ EU-kommissionen avvänder sig av OECD:s utvärdering av Sverige från 2012, och argumenterar för att bristen på fällda domar för svenska företag som gjort sig skyldig till mutbrott utomlands med hjälp av mellanhänder, indikerar att svensk mutlagstiftning inom detta område saknar effektivitet.¹³⁸ EU-kommissionen tar upp att Sverige 2012 införde kriminalisering av vårdslös

¹³⁴ COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014.

¹³⁵ COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014 s.2-3.

¹³⁶ COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014 s.3-4.

¹³⁷ COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014 s.8.

¹³⁸ COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014 s.8.

finansiering av mutbrott men att de är rädda för att detta inte kommer lösa bristen på fällda domar då Sverige har ett rättssystem där juridiska personer ej kan bli straffansvariga, vilket bidrar till att svenska åklagare istället måste fokusera på fysiska personer med ledande ställning inom företaget. EU-kommissionen hävdar därav att det svenska rättssystemet kan medföra svårigheter vid åtalande av vårdslös finansiering av mutbrott.¹³⁹ Vidare argumenterar EU-kommissionen för att företagsboten, så som den såg ut 2014 (det vill säga med ett maxbelopp på 10 miljoner kronor), inte var effektiv, proportionerlig eller avskräckande i och med storleken på många svenska, multinationella företag.¹⁴⁰ Slutligen avslutas rapporten med framtida rekommendationer till Sverige, där straffrättsligt ansvar för juridiska personer som tillhandahåller mutor till offentliga tjänstemän utomlands med hjälp av mellanhänder, är en av de punkter som Sverige måste säkerhetsställa enligt EU-kommissionen.¹⁴¹

Sammanfattningsvis kan man dra slutsatsen att EU-kommissionen inte tyckte att svensk mutlagstiftning var helt förenlig med EU-rättsliga krav. Kravet på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner ansågs ej uppfyllt bland annat i och med maxbeloppet på företagsboten i Sverige. Huruvida denna uppfattning skulle kunna ändras med hjälp av den nya företagsboten kommer att diskuteras i nästa avsnitt.

¹³⁹ COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014 s.8-9.

¹⁴⁰ COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014 s.9-10.

¹⁴¹ COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014 s.10.

4. Analys

4.1 Inledning

Uppsatsen har hittills presenterat EU-rättslig och svensk mutlagstiftning separat för att få en tydlig bild av de båda. I detta analysavsnitt kommer dessa två att jämföras med varandra för att utreda implementeringen av EU-rättsliga krav i svensk mutlagstiftning och på så vis kunna besvara uppsatsens frågeställning; Kan den nya företagsboten i svensk mutlagstiftning medföra att Sverige uppfyller direktiv 2017/1371 krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag?

4.2 EU-rättsliga krav i svensk mutlagstiftning

4.2.1 Jämförelse av ordalydelse

Som tidigare presenterats i avsnitt 2.2.2 *Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen* ska medlemsstaterna enligt artikel 6(1) direktiv 2017/1371 säkerhetsställa med nödvändiga åtgärder att juridiska personer ska kunna hållas ansvariga vid passiv och aktiv korruption. Detta förutsatt att personen agerar enskilt eller som del av den juridiska personens organisation och har en ledande ställning inom den juridiska personen genom att personen antingen har behörighet att företräda den juridiska personen, har befogenhet att fatta beslut på den juridiska personens vägnar, eller har befogenhet att utöva kontroll inom den juridiska personen. Vidare så ska medlemsstaterna säkerhetsställa så att en juridisk person även kan hållas ansvarig för mutbrott om denna har haft bristande kontroll eller övervakning över en person i artikel 6(1) vilket har möjliggjort att en person som är underställd den juridiska personen har kunnat begå ett mutbrott enligt artikel 6(2) direktiv 2017/1371. I relation till detta beskrivs ansvaret för juridiska personer i 36 kap. 7 § BrB

då företaget inte gjort vad som skäligen hade kunnat krävas för att förebygga brottet; eller då brottet har begåtts av en person med ledande ställning i företaget, haft grundad befogenhet att företräda företaget eller fatta beslut i dess vägnar; eller om personen har haft tillsyn eller kontroll i verksamheten. Vidare har svensk mutlagstiftning kriminaliserat vårdslös finansiering av mutbrott i 10 kap. 5e § BrB som redogör för när en näringsidkare tillhandahåller pengar eller andra tillgångar åt någon som företräder näringsidkaren och på så vis av grov oaktsamhet, främjar givande av muta, grovt givande av muta eller handel med inflytande. Rekviritet grov oaktsamhet föreligger som tidigare nämnts när en näringsidkare inte har vidtagit tillräckliga kontroll- och försiktighetsåtgärder angående den som ska företräda näringsidkaren vilket innebär ett kvalificerat otillåtet risktagande. 36 kap. 7 § BrB kan i ordalydelsen ses förenlig med artikel 6(1) i direktiv 2017/1371 då paragrafen innehåller straffbestämmelser för när en juridisk person kan hållas ansvarig i enlighet med de förutsättningar som beskrivs i 6(1) i direktiv 2017/1371. Vidare kan även 10 kap. 5e § ses som förenlig med artikel 6 (2) i direktiv 2017/1371 då paragrafen innehåller rekviritet grov oaktsamhet som säkerhetsställer artikel 6 (2) direktiv 2017/1371 krav på att brott även föreligger då näringsidkaren inte tilltagit tillräckliga kontrollåtgärder gällande personen som företräder näringsidkaren. Skillnaden mellan bestämmelserna i direktivet och bestämmelserna i svensk lagstiftning är dock att artikel 6 direktiv 2017/1371 redogör för att medlemsstaterna ska implementera bestämmelser som säkerhetsställer att den juridiska personen blir ansvarig när brott enligt ovan föreligger, medan straffbestämmelserna i 10 kap. 5e § BrB faller på en fysisk person och inte företaget i sig då juridiska personer i Sverige, som tidigare nämnts, inte kan bli straffansvariga. Istället döms en fysisk person till böter eller fängelse upp till två år vid vårdslös finansiering av mutbrott. Företagsboten kommer här in som en alternativ och viktig lösning.

Artikel 9 direktiv 2017/1371 redogör för att medlemsstaterna ska se till så att juridiska personer kan bli föremål för effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner om de står till svars för brott enligt artikel 6 direktiv 2017/1371, vilka ska omfatta bötesstraff eller administrativa avgifter. Detta krav på straffrättsliga sanktioner mot juridiska personer har Sverige som sagt

valt att lösa genom företagsboten i 36 kap BrB. Sverige säkerhetsställer därav det straffrättsliga kravet på bötesstraff eller administrativa avgifter för juridiska personer.

Även om svensk mutlagstiftning gällande företagsansvar till ordalydelsen huvudsakligen kan likställas med direktiv 2017/1371 måste dock kravet på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner undersökas i praktiken. I nästkommande avsnitt kommer detta att diskuteras.

4.2.2 Effektivitet

Sverige har som tidigare nämnts i uppsatsen fått kritik från flera håll angående bristen på effektivitet i svensk mutlagstiftning, bland annat från EU-kommissionen. Detta avsnitt kommer att undersöka effektiviteten i svensk mutlagstiftning gällande företagsansvar med hjälp av Öbergs definitioner som presenterades i avsnitt 2.2.1 *Fördraget om Europeiska unionens Funktionssätt*.

Öbergs bedömning av huruvida en sanktion är effektiv eller inte grundar sig på om sanktionen möjliggör att en åtalad person blir dömd eller inte. En sanktion är effektiv om den inte omöjliggör eller försvårar en dom och på så sätt realiserar EU:s regelverk i praktiken. Svensk mutlagstiftning ska alltså realisera direktiv 2017/1371 i praktiken, det vill säga hålla företag ansvariga vid mutbrott. EU-kommissionens skepticisms gällande Sveriges svårigheter att döma företag vid vårdslös finansiering av mutbrott då svensk lagstiftning endast gör det möjligt att åtala fysiska personer, kan i detta fall ses som en indikation på svensk mutlagstiftnings grad av effektivitet. EU-kommissionen, liksom det som Drewert påstått i sin artikel, yttrade i EU Anti-Corruption Report att EU mäter effektivitet i antalet fällda domar. Antalet fällda domar kan ses som ett facit på om den genomförda sanktionen realiserar EU:s mål med direktivet i praktiken och på så vis kan anses som effektiv. Detta kan även kopplas till Öbergs definition av effektivitet då en sanktion ska möjliggöra och inte försvåra en dom. Med tanke på att Sverige, som tidigare nämnts, ännu inte har något rättspraxis gällande vårdslös finansiering av mutbrott trots att det nu gått snart 8 år sedan paragrafen införlivades, kan därav ses som ett bevis på fortsatt bristande effektivitet i svensk mutlagstiftning.

Kan den nya företagsboten ändra på detta? Gällande direktiv 2017/1371 krav på effektiva sanktioner mot juridiska personer vid mutbrott är det tveksamt om den nya företagsboten i detta avseende kan förbättra effektiviteten i svensk mutlagstiftning. Ändringen i 36 kap. 7§ BrB breddade tillämpningsområdet för företagsboten och gäller nu även offentlig näringsverksamhet. Även om själva tillämpningsområdet har vidgats, måste det i första hand fastställas att ett företag gjort sig skyldig till mutbrott, för att företagsboten ska bli applicerbar i detta syfte. Man kan därav anta att företagsboten i sig inte realiserar direktiv 2017/1371 krav på effektivitet.

4.2.3 Proportionalitet och avskräckande effekt

EU-kommissionen var även kritisk till huruvida den svenska företagsboten kunde ses som proportionerlig i EU Anti-Corruption Report. Som tidigare nämnts menade EU-kommissionen att den dåvarande företagsbotens maxbelopp inte var proportionerlig eller hade avskräckande effekt med tanke på svenska, multinationella företags storlek. Detta avsnitt kommer att utreda om detta kan ha ändrats i och med införandet av den nya företagsboten.

När EU-domstolen ska bedöma om en sanktion är proportionerlig så genomför de som tidigare nämnts ett proportionalitetstest i enlighet med proportionalitetsprincipen. Testet består av tre delar, lämplighet, nödvändighet och *stricto sensu*. Företagsboten som den är utformad nu, har fortfarande en generell maxbeloppsgräns på 10 miljoner men enligt 36 kap. 9 § BrB så ska hänsyn tas till företagets storlek och finansiella ställning om sanktionsvärdet uppgår till minst 500 000 kr. I sådana fall kan företagsboten bli högre än 10 miljoner kronor, med en maxgräns på 500 miljoner kronor istället. Då den nya företagsboten har som syfte att uppfylla Sveriges internationella åtaganden, så som exempelvis kraven i direktiv 2017/1371 på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot juridiska personer vid mutbrott, kan man anta att företagsboten är lämplig då den har som syfte att uppnå EU-rättsliga mål. Målet med direktiv 2017/1371 är att skydda EU:s finansiella intressen genom att harmonisera straffrättsliga sanktioner i medlemsstaterna, vilket förhoppningsvis en höjd maxbeloppsgräns i Sverige kan bidra till. Den nya företagsbotens

nödvändighet i förhållande till minst restriktiva sanktion, går att urskilja då Sverige inte kan åtala juridiska personer vilket resulterar i att en annan åtgärd måste etableras. Företagsboten kan därav även ses som minst restriktiv då denna utgör en bötessumma. Slutligen, kan man anta att den nya företagsboten inte är oskäligt betungande då företagsboten enligt 36 kap. 9 § BrB ska tas i hänsyn till företagets storlek och finansiella situation i enlighet med *stricto sensu*-testet.

I fallet *Von Colsson v Land Nordrhein-Westfalen* tog EU-domstolen även hänsyn till sanktionens avskräckande effekt vid bedömningen om huruvida sanktionen var lämplig för att uppnå målet med det EU-rättsliga direktivet. Man kan anta att den avsevärda höjningen av maxbeloppet på den svenska företagsboten möjligtvis kan ge en avskräckande effekt för svenska multinationella företag och därav uppfylla målet med direktiv 2017/1371 om att skydda EU:s finansiella intressen. EU-domstolen la även stor vikt på huruvida sanktionsavgiften var proportionerlig i förhållande till den skada som uppstått i *Von Colsson v Land Nordrhein-Westfalen*. Sverige fick kritik av EU-kommissionen för att den tidigare företagsbotens maxbelopp inte kunde ses som proportionerlig i förhållande till många av de svenska multinationella företagens storlek. I de nya bestämmelserna om företagsbotens storlek kan man urskilja en egen form av proportionalitetstest. Då skadan av mutbrottet uppgår till ett sanktionsbelopp på minst 500 000 kronor ska som sagt företagsboten bestämmas i förhållande till företagets storlek och finansiella ställning med en maxgräns på 500 miljoner kronor. I och med denna nya bestämmelse i 36 kap. 9 § BrB, ska en proportionerlig avvägning avgöras i relation till den skada som uppstått.

Om den nya företagsboten i praktiken är proportionerlig och har avskräckande effekt går ej att avgöra ännu, då den är så pass ny. Huruvida svenska multinationella företag ändrar sitt bedrivande av verksamhet utomlands på grund av den nya företagsboten återstår att se. I teorin kan man dock anta att den nya företagsboten i alla fall är mer proportionerlig än den gamla. direktiv 2017/1371 krav på proportionerliga och avskräckande sanktioner kan därav anses ha genomförts ytterligare i svensk mutlagstiftning i och med den nya företagsboten.

5. Sammanfattning och slutsatser

Denna uppsats har haft som syfte att undersöka huruvida direktiv 2017/1371 efterlevs i svensk mutlagstiftning eller ej och om den nya företagsboten bidrar till att Sverige lever upp till de krav som direktivet ställer på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag. Detta genom frågeställningen; Kan den nya företagsboten i svensk mutlagstiftning medföra att Sverige uppfyller direktiv 2017/1371 krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag? I detta avslutande avsnitt kommer uppsatsens frågeställning att besvaras.

Då både direktiv 2017/1371 och den nya företagsboten i svensk mutlagstiftning är relativt nya är det svårt att undersöka den faktiska effekten av dessa två. Det går däremot att göra antaganden med hjälp av de historiska utfall av svensk mutlagstiftning som presenterats i uppsatsen. Kritiken som Sverige fått från bland annat EU-kommissionen angående ineffektivitet i svensk mutlagstiftning när det kommer till straffrättsliga sanktioner mot företag som utomlands använt sig av en mellanhand för att tillhandahålla mutor till offentliga tjänstemän, verkar ha beaktats av Sverige med tanke på syftet med de propositioner som framtagits under 2000-talet. Syftet med både reformering av svensk mutlagstiftning 2012 och den nya företagsboten 2020 var att uppfylla Sveriges internationella åtaganden så som EU-rättsliga krav, på ett mer effektivt och ändamålsenligt vis än innan. Engagemanget finns såldes från Sveriges sida, frågan är dock om det har gett någon effekt.

I och med att Sverige som tidigare nämnts inte lyckats få en enda fällande dom beträffande 10 kap. 5e § BrB. vårdslös finansiering av mutbrott under snart 8 år, är det svårt att motivera effektiviteten i den svenska mutlagstiftning i detta avseende. Detta då EU-kommissionen mäter effektivitet i antal fällda domar för att utvärdera om sanktionen i sig möjliggör eller försvårar en dom. Det spelar därav ingen vidare roll att företagsboten i Sverige fått ett förhöjt maxbelopp då man först måste fastställa att ett företag gjort sig skyldig till mutbrott för att företagsboten ska bli applicerbar för juridiska personer i detta

syfte. Om man däremot granskar direktiv 2017/1371 krav på proportionerliga och avskräckande sanktioner kan man anta att den nya företagsboten stärker Sveriges efterlevnad av dessa i och med att den nya företagsboten ska förhålla sig till ett företags storlek och inkomst och maxbeloppet har höjts avsevärt.

Frågan är dock om företagsbot som sanktion verkligen har en avskräckande effekt på svenska företag om Sverige ändå inte lyckas fälla dessa. Kan bristen på effektivitet och fällda domar även bidra till att kravet på avskräckande sanktioner inte efterlevs i svensk lagstiftning? Är det Sveriges rättssystem som sätter käppar i hjulet för full efterlevnad av direktiv 2017/1371 i svensk mutlagstiftning?

Avslutningsvis kan man dra slutsatsen att den nya företagsboten inte till fullo medför att Sverige uppfyller direktiv 2017/1371 krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner mot företag. Detta då företagsboten i sig inte har inverkan på effektiviteten i svensk mutlagstiftning som är det som Sverige fått främst kritik för. Däremot kan man dra slutsatsen att den nya företagsboten skulle kunna betraktas som en mer proportionerlig sanktion. Huruvida företagsboten även ger avskräckande effekt är svårt att svara på i detta skede, det återstår att se om svenska företag börjar handla annorlunda och stärka den interna kontrollen i organisationen för att säkerhetsställa ett förebyggande anti-korruptionsarbete och minska risken för mutbrott i form av vårdslös finansiering.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Berggren, Bengt-Olof, & Torbjörn Lindhe, *Risk för mutor*, 2014, Stockholm: Nordstedts Juridik AB, upplaga: 1:1

Franssen, Vanessa, "EU criminal law and *effet utile*: a critical examination of the Union's use of criminal law to achieve effective enforcement" i Banach-Gutierrez, Joanna Beata, & Christopher Harding (red), *EU Criminal Law and Policy*, 2017, New York: Routledge, s.84-110

Hettne, Jörgen, & Ida Otken Eriksson, I., *EU-rättslig metod, Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2011, Norstedts Juridik, 2: a uppl.

Hoxhaj, Andi, *The EU Anti-Corruption Report: A reflexive governance approach*, 2020, New York: Routledge

Reichel, Jane "EU-rättslig metod", i Korling, Fredrik, & Mauro Zamboni (red), *Juridisk metodlära*, 2013, Lund: Studentlitteratur, s.109 – 140

Kleineman, J., "Rättsdogmatisk metod", i Korling, Fredrik & Mauro Zamboni, (red.), *Juridisk metodlära*, 2013, Lund: Studentlitteratur s.21-45

Schütze, Robert, *An Introduction to European Law*, 2015, Cambridge: University Press, upplaga: 2

Artiklar

Drewert, Joanna, ”Utvidgat företagsansvar för att förebygga korrupktion?”,
Juridisk Publikation; Februari 2012, s.177-205

Harbo, Tor-Inge, ”The Function of the Proportionality Principle in EU Law”,
European Law Journal, Mars 2010, Vol. 16 Issue 2, p158-185. 28p.

Öberg, Jacob, ”Do we really need criminal sanctions for the enforcement of EU
law?”, *New Journal of European Criminal Law*; September 2014, Vol. 5 Issue: 3
p370-387, 18p

Internetkällor

Almgren, Jan (2019-12-11) ”Expert om muthärvan: Ledningen riskerar åtal”,
SvD.se, <https://www.svd.se/expert-om-mutharvan-ledningen-riskerar-atal>
[Hämtad: 2020-04-04]

European Commission (2020), *Corruption*, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption_en [Hämtad: 2020-04-01]

Friberg, Sandra, *Brottsbalk (1962:700) 10 kap. 5a, 5b &5e §§, Karnov
lagkommentar (JUNO)* https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/527533?st=karnov&t=ANNOTATIONS#SFS1962-0700_K10_P5E [Hämtad: 2020-04-20]

Institutet mot mutor (2020), *Våra skrifter*
<https://www.institutetmotmutor.se/skrifter/> [Hämtad: 2020-05-01]

OECD (2020), *Soft Law*, <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/irc10.htm>
[Hämtad: 2020-04-25]

OECD (2019-06-12), *Sweden must urgently implement reforms to boost fight
against foreign bribery* <https://www.oecd.org/sweden/sweden-must-urgently->

[implement-reforms-to-boost-fight-against-foreign-bribery.htm](#) [Hämtad: 2020-03-25]

Transparency International (2020-01), *Corruption Perceptions Index 2019*,
[Elektronisk] Berlin: Transparency International. Tillgänglig:
file:///Users/desiree/Downloads/2019_CPI_Report_EN.pdf [Hämtad: 2020-04-04]

U.S Securities and Exchange Commission (2017-09-21), *Telecommunications Company Paying \$965 Million For FCPA Violations*
<https://www.sec.gov/news/press-release/2017-171> [Hämtad: 2020-03-29]

U.S Securities and Exchange Commission (2019-12-06), *SEC Charges Multinational Telecommunications Company With FCPA Violations*
<https://www.sec.gov/news/press-release/2019-254> [Hämtad: 2020-03-29]

Offentligt tryck

Sverige

Prop. 1985/86:23 Om ändring i brottsbalken m.m. (företagsbot)

Prop. 2003/04:70 Europarådets straffrättsliga konvention om korruption mm

Prop. 2005/06:59 Företagsbot

Prop. 2011/12:79 En reformerande mutbrottslagstiftning

Prop. 2018/19:78 Skärpt straff för subventionsmissbruk

Prop. 2018/19:164 Skärpta straffrättsliga sanktioner mot företag

SOU 2010:38 Mutbrott

Sveriges Riksdag (2004), *Konvention om korruption (JuU21)*

https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/korruption_GR01JU21 [Hämtad: 2020-03-29]

Sveriges Riksdag (2019-11-20), *Ändringar i de straffrättsliga regler som gäller företag (JuU10)* https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/skarpta-straffrattsliga-sanktioner-mot-foretag_H701JuU10 [Hämtad: 2020-03-26]

Europeiska unionen

Resolution om bekämpning av korruption i Europa (EUT nr C 017, 22/01/1996 s. 0443)

Handlingsplan för bekämpande av den organiserade brottsligheten (antagen av Rådet den 28 april 1997) (EUT nr C 251, 15/08/1997 s. 0001 – 0016)

Konvention utarbetad på grundval av artikel K 3.2 c i Fördraget om Europeiska unionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, (EUT nr. C 195, 25/06/1997 s. 0002 - 0011)

Rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, (EUT nr L 192 , 31/07/2003 s. 0054 - 0056)

Protokoll 2 Om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen, (EUT nr. C 115, 9/5/2008, s. 206–209)

Europeiska Kommissionen, *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén om; Straffrätt i EU: garantier för ett effektivt genomförande av EU:s politik genom straffrättsliga åtgärder*, COM (2011) 573 final av den 20 september 2011

Europeiska kommissionen, *EU Anti-Corruption Report*, COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014

Europeiska kommissionen, Bilaga ”Sweden” till *EU Anti-Corruption Report*,
COM (2014) 38 final av den 3 februari 2014

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om
bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot
unionens finansiella intressen, EUT, nr L 198, 28/07/2017 2

Rättsfallsförteckning

Sverige

Tingsrätterna

Stockholms tingsrätt dom 2019-02-15 i mål nr. B 12201-17

Europeiska unionen

EU-domstolen

Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen, Case
14/83 [1984] EU:C 1984:153