



# LUND UNIVERSITY

Remissvar: Betänkandet (SOU 2004:131) Konkurrensbrott – En lagstiftningsmodell

Lidgard, Hans Henrik; Jönsson, Sverker

2005

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Lidgard, H. H., & Jönsson, S. (2005). Remissvar: Betänkandet (SOU 2004:131) Konkurrensbrott – En lagstiftningsmodell.

*Total number of authors:*

2

## General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00



**LUNDS**  
UNIVERSITET

YTTRANDE

2005-05-09

J Ä1 130/05

1

Näringsdepartementet  
103 33 Stockholm

Juridiska fakultetsstyrelsen  
*Professor Hans Henrik Lidgard*  
*Juris doktor Sverker Jönsson*

## **Remiss: Betänkandet (SOU 2004:131) Konkurrensbrott – En lagstiftningsmodell**

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerade betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av professor Hans Henrik Lidgard och juris doktor Sverker Jönsson.

### **1. DET ALLVARLIGA BROTTET**

#### **1.1 Bakgrund**

Anbudssamverkan, kvoteringsöverenskommelser, priskarteller och marknadsuppdelningsåtgärder förekommer som separata överträdelser av konkurrensrätten. Inte sällan tillämpas två eller flera begränsningar samtidigt och överträdelserna blir alldeles särskilt allvarliga när de sker i välorganiserade former. De inblandade företagens syfte med samarbetet är att uppnå egna fördelar på avnämarnas bekostnad. Ofta bedrivs kartellerna under täckmantel av ett högst legitimt samarbete eller så sker samarbetet i det fördolda. För att uppnå eftersträvar syften är företagsledningarna direkt eller indirekt inblandade och olika former av påtryckningar organiseras för att säkerställa det eftersträvar resultatet.

Dessa konkurrensrättens kärnöverenskommelser förefaller i allt att uppfylla kriterierna för allvarliga förmögenhetsbrott. Förfarandena kan fogas in under strafflagstiftningens bedrägeribestämmelsers krav på vinning för gärningsmannen, vilseledande och skada för tredje man. Likväl har de allmänna brottsbestämmelserna inte kommit till användning i Sverige. Konkurrensrätten är ett specialområde på vilket normala regler för samvaro inte tillämpas. "Business is dirty" och det kommer man inte åt med brottsregler. Liksom för idrotten gäller en annan moralisk begreppsvärld i affärsvärlden. Företagen kan liksom ishockeyspelare tillåtas "puckla på" varandra, utan att allmänna samhällsnormer får sätta gränser. Till skillnad från hockeymatchen är det dock inte bara aktörerna som berörs vid konkurrensöverträdelser, utan samhället i stort drabbas av det ojusta spelet. Dessutom går faktiskt inte idrottsaktörerna fria vid riktigt allvarliga överträdelser. Någonstans går gränsen där domarens visselpipa inte räcker, utan allmänna misshandelsregler träder i funktion.

Samma skärpta synsätt måste råda när företagen och dess ledande funktionärer uppsåtligt manipulerar på ett alltför långtgående sätt för att uppnå egen vinning till skada för samhället i övrigt.

## 1.2. Tidigare utredningar

I Sverige har under en lång period (1953-1993) anbudskarteller och bruttoprissättning behandlats som kriminella överträdelser av det gällande normsystemet. 1993 års konkurrenslagstiftning avskaffade straffet och ersatte det med ett system av ”administrativa avgifter”. Kartellbekämpningsutredningen (SOU 2001:74) avvisade återinförande av kriminalisering av rättssäkerhetsskäl. Regeringen instämde och satsade på införande av ett system med avgiftseftergift för att öka avslöjandet av karteller (Prop. 2001/2002:167). Näringsutskottet och riksdagen ville dock ha kriminaliseringsfrågan utredd (bet 2001/02:NU16).

## 1.3. Utredningen

Mot denna bakgrund gav regeringen 2003 Kartellbekämpningsutredningens enmansutredare, som tidigare tagit ställning mot kriminalisering, stödd av samme utredningssekreterare, och med i huvudsak samma grupp sakkunniga och experter, i uppdrag att utreda en lagstiftningsmodell för kriminalisering. Direktiven begränsade utredarens möjligheter att utreda kronvitnesssystem, som i andra sammanhang uppfattats som en väsentlig förutsättning för en effektiv konkurrensövervakning (USA, UK, Kanada).

Utredningen föreligger nu (SOU 2004:131). En lagstiftningsmodell föreslås, som bygger på att de allvarligaste konkurrensöverträdelserna preciseras och kriminaliseras. Utredaren föreslår att alla överträdelser, som misstänks falla under lagen, prövas och lagförs av ekobrottsmyndigheten. Åtalsskyldigheten är absolut. Vid sidan av kännbara fängelsestraff ska förverkan kunna ske av brottsresultatet. Modellen är komplicerad, men förefaller teoretiskt möjlig. Den leder dock till omfattande negativa konsekvenser. Konkurrensverkets handlingsmöjligheter kringskärs. Det europeiska informationssamarbetet blir lidande och det nyligen sjösetta eftergiftssystemet i konkurrensrätten förväntas i det närmaste bli verkningslöst. Därtill kommer att systemet kommer att leda till mycket höga kostnader. Tre sakkunniga och experter avvisar i särskilda yttranden kategoriskt det lämpliga i att genomföra en kriminalisering.

Med tanke på att samma grupp tidigare förkastat tanken på kriminalisering är det inte särskilt förvånande att utredningen framhåller problemen och experterna avråder från genomförande av förslaget. Frågan är om en på dessa villkor tillsatt utredning på ett tillfredsställande och allsidigt sätt kunnat genomföra sitt uppdrag och finna lämpliga lösningar.

## 2. FAKULTETSSTYRELSENS UPPFATTNING

Snarare än att peka på detaljer i utredningens förslag, som ofrånkomligen leder till att det är olämpligt att genomföra en kriminalisering, vill juridiska fakultetsstyrelsen diskutera om det inte finns andra vägar, som vore mer framkomliga än de som utredningen föreslår.

## 2.1. Behovet av kriminalisering

Utgångspunkten för varje diskussion om kriminalisering måste vara en diskussion om lämpligheten i att straffsanktionera den bedömda gärningen. Konkurrensrätten är i huvudsak av ekonomisk/teknisk art och det finns normalt ingen anledning att ingripa med straffrättsliga sanktioner för att upprätthålla en effektiv konkurrens. Det (administrativa) konkurrensrättsliga systemet med konkurrensverket som övervakande myndighet fyller i allt väsentligt den uppgiften väl. (Fakultetsstyrelsen vill dock framhålla att de förment administrativa sanktionsavgifterna i mycket har karaktär av ”straff” och att det finns god anledning att förstärka rättsskyddet i detta system. Såväl EU-kommissionen som nationella myndigheter måste respektera sådana grundläggande krav och tillse att processuella rättigheter bevakas även i ett administrativt system med bötespåföljder.)

Vissa konkurrensrättsliga överträdelser är dock av en så allvarlig art att det måste ifrågasättas om inte samhället har anledning att beivra verksamheten på ett strängare sätt än genom en administrativ bot. Bötessystem med möjlighet till nedsättning för medverkande företag har nu tillämpats under lång tid både i Europa och USA. Likväl upptäcks ständigt nya karteller där de inblandade företagen uppsåtligt manipulerar marknaden till sin egen fördel. Samverkan sker på ett förslaget och ofta dolt sätt och det strider mot det allmänna rättsmedvetandet att sådana överträdelser, som i allmänhet har betydande samhällsekonomiska konsekvenser, inte bestraffas.

Signalvärdet av brottsrubricering och bestraffning har inte undersökts av utredningen, men måste antas vara betydande för denna typ av förmögenhetsbrott. Bara risken för ett kännbart individuellt fängelsestraff torde vara långt mer avhållande vid förmögenhetsbrott än andra brott. Administrativa avgifter kan vara höga, men medför bara en ekonomisk risk som företag är vana att kalkylera med. Dessutom är ju den yttersta konsekvensen av en priskartell att avnämarna får betala för höga priser till följd av det förbjudna samarbetet. Bötessanktioneras överträdelserna kommer företagen att i ett senare led vältra över kostnaden på samma avnämare som tidigare förfördelats. Konsumenterna belastas två gånger. Vidare torde bötesbeloppen snart ha nått den nivå där vidare höjningar blir kontraproduktiva och riskerar att slå ut företag från marknaden, vilket bara förstärker den samhälleliga förlusten.

## 2.2. Gärningsbeskrivningen – förslagets artikel 32c

Det finns således skäl som talar mot att allvarliga konkurrensbegränsningar bara ska kunna beivras med bötessanktioner och att en kriminalisering måste övervägas. Frågan är naturligtvis vilka konkurrensbegränsningar som ska träffas av det hårdare synsättet. Utredningen tar med sitt förslag sikte på horisontella anbuds-, pris-, marknadsdelnings- och kvoteringskarteller. Övriga horisontella och vertikala konkurrensbegränsningar anses inte straffvärda. Fakultetsstyrelsen kan instämma i denna avgränsning.

Möjligen kan det ifrågasättas om inte missbruk av dominerande ställning ibland är av en sådan art att en skarp samhällsreaktion är befogad. Det gäller t.ex. medveten rovprissättning, boycott-åtgärder och vissa former av leveransvägran. I alla sammanhang ställs särskilda krav på det dominerande företagets agerande och synsättet borde eventuellt också kunna tillämpas vid en bedömning av om ett

speciellt förfarande är kriminellt. Fakultetsstyrelsen instämmer dock i att det lämpliga i att avvakta med att precisera ett förbud i denna del.

Redan av lagtexten bör det framgå att kriminaliseringen bara träffar uppsåtliga förfaranden. Vid den straffrättsliga bedömningen är det beteendet och inte effekten som kommer i förgrunden. Enligt utredningen uppkommer den brottsliga handlingen redan vid avtalets ingående och någon särskild effekt erfordras inte för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Lagregeln bör klargöra att syftet styr och därmed omfattas även otjänliga försök. Försök, som görs innan någon form av överenskommelse träffats, kan det enligt utredningen bortses ifrån.

Förslaget anger att om brottet är att bedöma som grovt förlängs fängelsepåföljden. Det grova brottet föreligger när en kartellsamverkan haft stor omfattning eller gärningen annars varit av särskilt farlig art. Rekvisiten utvecklas i utredningens författningskommentar. Större vikt måste läggas på det förbjudna beteendet. Förslagenheten i genomförandet, upprepade företeelser är väsentliga inslag, men naturligtvis också de övriga element som utredningen pekar på.

Med dessa tillägg kan utredningens förslag om hur brottet ska preciseras godtas.

### 2.3. Förverkande av utbyte – artikel 32b

Utredningen föreslår dessutom att utbyte av brottet ska kunna förverkas. Det vore enligt utredningen orimligt om företaget skulle kunna behålla fördelarna av sitt otillåtna agerande.

Förslaget är en nydaning, som egentligen inte har någon motsvarighet i annan speciallagstiftning. Mot bakgrund av allmänna straffregler kan det te sig naturligt, men förslaget kan användas som ett argument mot att företagen är beredda att delta i ett avgiftsnedsettningsprogram (se yttrande Wahl).

Eftersom det kriminella förfarandet inte utesluter det administrativa förfarandet, finns det inget särskilt behov av en speciell förverkanderegul. Eliminering av kartellvinsten kan ske genom konkurrensskadeavgiften och den konkurrensrättsliga skadeståndsregeln. Det saknas enligt fakultetsstyrelsens uppfattning anledning att införa en komplicerande förverkanderegul.

## 3. DET ADMINISTRATIVA FÖRFARANDET

Utredningen föreslår att Ekobrottsmyndigheten ska få ansvaret för beivrandet av allvarliga konkurrensrättsöverträdelser. Förslaget leder till en komplicerad samverkan med konkurrensverket och får en serie negativa konsekvenser, som gör att det svårligen kan genomföras i praktiken.

### 3.1. Konkurrensverket bör svara för utredningsverksamheten

Fakultetsstyrelsen menar att äldre ordning, enligt vilken konkurrensverket i stort sett har kontroll över den konkurrensrättsliga processen, vore att föredra och att en förenklad ordning skulle leda till de eftersträlvade fördelarna med en kriminalisering utan att åstadkomma allvarliga störningar i det konkurrensrättsliga övervakningssystemet.

Konkurrensverket ska enligt fakultetsstyrelsens uppfattning vara ensamt utredande enhet vid konkurrensöverträdelser. Någon förändring av dagens system erfordras inte. Däremot har, som redan framhållits, konkurrensverket liksom EU-kommissionen all anledning att skärpa rättssäkerhetsgarantierna i sin administrativa övervakning enligt riktlinjer från Europadomstolen. Konkurrensskadeavgift är en straffsanktion och företag och individer har krav på att processen uppfyller grundläggande rättssäkerhetskrav.

Konkurrensverket genomför således i ett första steg självständigt sin utredning på sedvanligt sätt. Från den tidpunkt konkurrensverket har anledning att misstänka att brottsligt förfarande föreligger ställs krav på att rättssäkerhetsaspekter fullt ut tillgodoses vad gäller sådana frågor som rätten att förhindra självavgivelse, rätten till juridiskt biträde och formell dokumentation av processen. Konkurrensverket, med sin numera erfarna stab av juridisk och ekonomisk expertis, torde vara fullt kompetent att hantera dessa frågor. Vid misstag förlorar kanske insamlad information bevisverkan i en framtida brottmålsprocess, vilket ger verket anledning att fortlöpande bevaka problematiken.

### 3.2. Ingen absolut åtalsplikt – artikel 32c

Utgångspunkten bör enligt fakultetsstyrelsens mening vara att konkurrensbegränsningar inte ska beivras med stöd av strafflagstiftningen, utan främst hanteras inom ramen för den administrativa konkurrensrättsliga regleringen. Någon absolut åtalsplikt bör därför inte gälla. Det är bara när det är av ”särskilda skäl påkallat från allmän synpunkt” som lagföring ska ske. Denna bedömning bör göras av konkurrensverket, som anger en överträdelse till åtal när verket finner att förutsättningarna är uppfyllda. Ekobrottsmyndigheten för det allmännas talan.

### 3.3. Många fördelar

Detta upplägg, som i allt väsentligt sammanfaller med den nuvarande ordningen, har betydande fördelar i förhållande till utredningens förslag. Konkurrensverket styr ensamt utredningen och hanterar avgiftsnedsättningsfrågor enligt nu gällande riktlinjer. Först i ett sent skede av utredningen sker eventuell anmälan till åtal. Utredningen anger att en sådan lösning är att införa kronvitnesssystemet bakvägen. Fakultetsstyrelsen delar inte denna bedömning. Systemet har redan tillämpats i Sverige under perioden 1953 – 1993. Dessutom är uppgiftslämnandet en följd av det avgiftsnedsättningssystem, som nyligen införts utan några principiella betänkligheter.

Vidare utesluts risk för konflikter mellan dubbelarbetande myndigheter; sekretessfrågor i förhållande till EG och övriga medlemsstater kan hanteras i överensstämmelse med Förordning 1/2004 utan allvarigare komplikationer; antalet mål kan begränsas, men det starka signalvärdet bibehålls. Det räcker med något enstaka mål för att inpränta det synnerligen förkastliga i att delta i konkurrensbegränsande verksamhet. Den största förändringen torde ligga i att konkurrensverket tvingas agera mot bakgrund av erkända rättssäkerhetsprinciper, men det kravet behöver i alla händelser tillgodoses fullt ut.

För Ekobrottsmyndigheten innebär det att myndigheten tar emot full utredning från en expertmyndighet. Ekobrottsåklagaren kan inskränka sig till att pröva om åtalet

håller, om rättstrygghetsprinciper iakttagits under processen och kan i övrigt påräkna konkurrensverkets experthjälp under det fortsatta förfarandet.

#### 4. KONSEKVENSER

Det föreslagna tillvägagångssättet innebär en betydande förenkling i förhållande till utredningens förslag. Några lagförändringar utöver själva kriminaliseringsparagrafen i konkurrenslagen erfordras inte.

Inte heller föreligger risk för myndighetskollision. Däremot kan det finnas anledning att överväga konsekvenserna av att två parallella domstolsförfaranden kan förekomma. De kommer dock att vara inriktade på olika gärningsmoment. Den konkurrensrättsliga processen granskar främst effekterna av det konkurrensbegränsande kartellsamarbetet för att fastställa överträdelse och avgift, medan de allmänna domstolarna granskar beteendet för att fastställa brott och straff.

Med hänvisning till det anförda föreslår fakultetsstyrelsen att den nu sittande utredningen om ökad effektivitet på konkurrensområdet får i tilläggsuppgift att överväga hur kriminalisering kan genomföras enligt den skiss som ovan presenterats.

Enligt delegation

Hans Henrik Lidgard

Sverker Jönsson