

# Konkurrensbrott

*En lagstiftningsmodell*

*Slutbetänkande av Utredningen om en modernisering  
av konkurrensreglerna*

*Stockholm 2004*



---

STATENS OFFENTLIGA  
UTREDNINGAR

---

SOU 2004:131

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:  
Fritzes kundtjänst  
106 47 Stockholm  
Orderfax: 08-690 91 91  
Ordertel: 08-690 91 90  
E-post: [order.fritzes@nj.se](mailto:order.fritzes@nj.se)  
Internet: [www.fritzes.se](http://www.fritzes.se)

*Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.*  
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren kan beställas hos:  
Information Rosenbad  
Regeringskansliet  
103 33 Stockholm  
Fax: 08-405 42 95  
Telefon: 08-405 47 29  
<http://www.regeringen.se/sb/d/242/a/3652>

Tryckt av Elanders Gotab AB  
Stockholm 2004

ISBN 91-38-22282-5  
ISSN 0375-250X

# Till statsrådet och chefen för Näringsdepartementet

Den 9 januari 2003 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppgift att analysera frågor som uppkom med anledning av rådets beslut om en ny tillämpningsförfordning för genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, det s.k. moderniseringsarbetet inom EU, samt vissa andra frågor, bl.a. om skadestånd enligt konkurrenslagen. Genom tilläggsdirektiv vidgades uppdraget till att omfatta frågan om kriminalisering av de konkurrensrättsliga förbuden i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt deras svenska motsvarigheter.

Justitierådet Severin Blomstrand förordnades den 20 januari 2003 att vara särskild utredare.

Den 3 februari 2003 förordnades kanslirådet Ulrica Dyrke, departementssekreteraren Johanna Elmstedt, numera kanslirådet Catharina Joelsson, departementsrådet Staffan Sandström, hovrättsassessorn Johan Sangborn och professorn Nils Wahl som sakkunniga i utredningen samt byråchefen Ann-Charlotte Bragsjö, advokaten Johan Coyet och direktören Anders Stenlund som experter. Johanna Elmstedt entledigades den 13 oktober 2003. Johan Sangborn entledigades den 16 september 2003. Samma dag förordnades ämnessakkunnige Patrik Alm som sakkunnig. Den 2 mars 2004 förordnades professorn Petter Asp och ämnessakkunnige Peter Lundkvist som sakkunniga samt byråchefen Ylva Qvarnström och biträdande chefsjuristen Monica Rodrigo som experter. Samma dag entledigades Patrik Alm och Ann-Charlotte Bragsjö som sakkunnig respektive expert.

Till sekreterare fr.o.m. den 15 januari 2003 förordnades advokaten Per Karlsson.

Utredningen har tagit namnet Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna.

Utredningen överlämnade den 30 juli 2003 delbetänkandet Reformerad konkurrensövervakning – Konsekvenser i Sverige av EG:s

nya tillämpningsförfordning (SOU 2003:73) och den 29 januari 2004 delbetänkandet Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen (SOU 2004:10).

Utredningen får härmed överlämna slutbetänkandet Konkurrensbrott – en lagstiftningsmodell (SOU 2004:131). Till betänkandet är fogade tre särskilda yttranden.

Utredningsuppdraget är härmed slutfört.

Stockholm i december 2004

*Severin Blomstrand*

*/Per Karlsson*

# Innehåll

<b>Förkortningar</b> .....	<b>11</b>
<b>Sammanfattning</b> .....	<b>13</b>
<b>Summary</b> .....	<b>17</b>
<b>Författningsförslag</b> .....	<b>23</b>
<b>1 Uppdraget</b> .....	<b>27</b>
1.1 Utredningens direktiv.....	27
1.2 Utredningsarbetet.....	27
<b>2 Svensk konkurrensrätt</b> .....	<b>29</b>
2.1 Materiella regler .....	29
2.1.1 Allmänt.....	29
2.1.2 Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete.....	29
2.1.3 Civilrättslig ogiltighet .....	30
2.1.4 Undantag.....	30
2.1.5 Gruppundantag.....	31
2.1.6 Förbudet mot missbruk av dominerande ställning.....	32
2.2 Förfaranderegler.....	32
2.3 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar .....	33
2.3.1 Åläggande att upphöra med pågående överträdelser.....	33
2.3.2 Den särskilda talerätten.....	33
2.4 Undersökningar .....	33
2.4.1 Uppgiftsskyldighet.....	33

2.4.2	Undersökning vid utredning om överträdelse av förbud .....	34
2.4.3	Konkurrensverkets befogenheter vid en undersökning.....	35
2.4.4	Begränsningar i uppgiftsskyldigheten.....	36
2.5	Domstolsprövning .....	37
2.6	Sanktioner .....	37
2.6.1	Konkurrensskadeavgift .....	37
2.6.2	Vite.....	39
2.7	Skadestånd .....	40
2.8	Nationell tillämpning av EG-rätten .....	40
2.9	Programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift .....	40
2.9.1	Utredningens direktiv.....	40
2.9.2	Reglerna om eftergift och nedsättning .....	40
2.9.3	Erfarenheterna av programmet .....	43
<b>3</b>	<b>EG:s konkurrensregler .....</b>	<b>47</b>
3.1	Bakgrund.....	47
3.2	Materiella regler.....	48
3.3	Tillämpningsregler.....	51
3.3.1	Moderniseringsreformen .....	51
3.3.2	Motiven bakom reformen.....	52
3.3.3	Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt .....	54
3.3.4	En direkt tillämplig undantagsregel .....	54
3.3.5	Gruppundantag .....	55
3.3.6	Kommissionens utredningar .....	55
3.3.7	Ett nätverk av konkurrensmyndigheter inom EU .....	56
3.3.8	Undersökningar .....	57
3.3.9	Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar .....	57
3.3.10	Sanktioner.....	58
3.3.11	Domstolsprövning .....	62
3.3.12	Sekretess .....	63
3.3.13	Skadestånd .....	63

<b>4</b>	<b>Straffregler i äldre svensk konkurrenslagstiftning .....</b>	<b>65</b>
4.1	Inledning.....	65
4.2	1953 års konkurrensbegränsningslag .....	65
4.3	1982 års konkurrenslag.....	66
4.3.1	Översikt.....	66
4.3.2	Bruttoprisförbudet .....	68
4.3.3	Anbudskartellförbudet.....	76
4.3.4	Priskarteller och marknadsdelningskarteller.....	87
<b>5</b>	<b>Andra länder.....</b>	<b>95</b>
5.1	Inledning.....	95
5.2	Storbritannien .....	95
5.3	Tyskland .....	98
5.4	Danmark.....	101
5.5	Frankrike .....	102
5.6	Italien .....	104
5.7	Finland.....	104
5.8	Irland .....	105
5.9	Österrike .....	107
5.10	Grekland.....	108
5.11	Spanien.....	108
5.12	Övriga EU 15 .....	109
5.13	EU 25 .....	110
5.14	Norge .....	110
5.15	USA .....	112
5.16	Kanada .....	114

<b>6</b>	<b>Utredning av brott .....</b>	<b>115</b>
6.1	Polis- och åklagarväsendet .....	115
6.2	Allmänt om förundersökning.....	117
6.3	Annan brottsutredande verksamhet.....	128
6.3.1	Skatteverket.....	128
6.3.2	Tullverket .....	134
6.3.3	Kustbevakningen.....	136
6.3.4	Finansinspektionen.....	139
6.3.5	Tillsynsmyndigheterna inom miljöområdet.....	141
<b>7</b>	<b>Konkurrens och konkurrensbegränsningar.....</b>	<b>143</b>
7.1	Resursutnyttjande och dynamik.....	143
7.2	Konkurrens, effektivitet och konsumentnytta.....	146
7.3	Horisontella förfaranden .....	148
7.3.1	Samarbete mellan företag.....	148
7.3.2	Avtal och samordnade förfaranden.....	149
7.3.3	Kartellbegreppet.....	150
7.3.4	Faktorer av betydelse för kartellbildning .....	153
7.3.5	Vad karakteriserar en kartell? .....	156
7.4	Vertikala avtal .....	158
7.4.1	Vertikala konkurrensbegränsningar.....	158
7.4.2	Några exempel på ärenden.....	161
7.5	Dominansmissbruk .....	161
7.5.1	Marknadsmakt.....	161
7.5.2	Olika ageranden .....	163
<b>8</b>	<b>Förslag till straffreglering.....</b>	<b>167</b>
8.1	Tidigare ställningstaganden .....	167
8.2	Utredningens direktiv .....	168
8.3	Utredningens överväganden .....	169
8.3.1	Med fokus på beteende eller skada? .....	170
8.3.2	Utgångspunkter för att bestämma det straffbara området.....	171
8.3.3	Karteller och andra horisontella förfaranden .....	173



8.3.4	Dominansmissbruk.....	178
8.3.5	Vertikala begränsningar.....	180
8.4	Straffregleringens utformning.....	183
8.4.1	Straffbestämmelsens förhållande till de konkurrensrättsliga reglerna .....	183
8.4.2	Avtal .....	186
8.4.3	Konkurrenter .....	188
8.4.4	Vinning – skada.....	188
8.4.5	Allvarlig konkurrensbegränsning .....	189
8.4.6	Uppsåt .....	189
8.4.7	Företagaransvar.....	190
8.4.8	Företagsbot m.m.....	191
8.4.9	Förverkande .....	192
8.4.10	Gradindelning och straffskala.....	194
8.4.11	Försök, förberedelse och stämpling .....	195
8.4.12	Straffrättslig jurisdiktion.....	195
8.4.13	Utlämnning och överlämnande.....	197
<b>9</b>	<b>Straffprocessuella regler .....</b>	<b>199</b>
9.1	Vilken åklagarmyndighet bör vara ansvarig för brottsutredningen? .....	199
9.2	Anmälan om brottsmisstanke .....	201
9.3	Allmän brottspaning och förstahandsåtgärder .....	204
9.4	Beslut om och ledning av förundersökning .....	206
9.5	Förundersökningen .....	207
9.6	Väckande av åtal och åtalsprövningsregel? .....	209
9.7	Konkurrensverkets roll i det straffprocessuella förfarandet.....	211
9.8	Parallella utredningar .....	213
9.9	Nätverkssamarbetet inom EU .....	219
9.10	Europakonventionen för mänskliga rättigheter.....	231
9.11	Programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.....	245

<b>10</b>	<b>Konsekvenser av förslagen .....</b>	<b>251</b>
<b>11</b>	<b>Författningskommentar .....</b>	<b>261</b>
11.1	Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen.....	261
11.2	Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen .....	269
	<b>Särskilda yttranden .....</b>	<b>271</b>
	<b>Bilagor</b>	
	Bilaga 1–2 Kommittédirektiv .....	277

# Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
CA 98	Competition Act (Storbritannien)
Dir.	Kommittédirektiv
Ds	Departementsserien
EA 2002	The Enterprise Act 2002 (Storbritannien)
EBM	Ekobrottsmyndigheten
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskaperna
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EU	Europeiska Unionen
EUT	Europeiska Unionens officiella tidning
FuK	Förundersökningskungörelsen (1947:948)
JO	Justitieombudsmannen
KBL	Lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet ("Konkurrensbegränsningslagen")
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
Kommissionen	Europeiska gemenskapernas kommission
LKP	Lagen (1982:395) om Kustbevakningens medverkan vid polisär övervakning
MD	Marknadsdomstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NO	Näringsfrihetsombudsmannen
NU	Näringsutskottet
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
REG	Rättsfallssamling för Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
1982 års KL	Konkurrenslagen (1982:729)

# Sammanfattning

## Utredningsuppdraget

Utredningen har tidigare lämnat delbetänkandet Reformerad konkurrensövervakning – Konsekvenser i Sverige av EG:s nya tillämpningsförfordning (SOU 2003:73) samt delbetänkandet Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen (SOU 2004:10).

Genom tilläggsdirektiv, dir. 2003:175, har utredningens uppdrag utvidgats till att omfatta frågan om kriminalisering av de konkurrensrättsliga förbuden i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt deras svenska motsvarigheter. I uppgiften ingår det tekniska uppdraget att ta fram en konkret lagstiftningsmodell och att göra en fördjupad lagteknisk analys. Utvecklingen inom EG-rätten skall följas liksom utvecklingen inom andra EU-stater m.fl. när det gäller kriminalisering på konkurrensrättens område.

Kriminaliseringens inverkan på det befintliga programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift skall ingå i analysen. Också processuella frågor skall analyseras.

Uppdraget enligt tilläggsdirektiven skall redovisas senast den 31 december 2004.

I detta slutbetänkande, som alltså utgör den tredje etappen av uppdraget, redovisar utredningen resultatet av sina överväganden i frågan om kriminalisering. Därmed är utredningens uppdrag slutfört.

## Disposition av betänkandet

I *kapitel 2–3* redogörs för den svenska konkurrensrätten och EG:s konkurrensregler.

*Kapitel 4* innehåller en genomgång av straffreglerna i äldre svensk konkurrenslagstiftning.

I *kapitel 5* behandlar utredningen situationen i andra länder, med särskild inriktning på länder inom den Europeiska Unionen.

*Kapitel 6* innehåller en genomgång av gällande rätt i fråga om utredning av brott.

I *kapitel 7* beskriver utredningen konkurrensens betydelse samt effekterna av olika konkurrensbegränsningar.

*Kapitel 8–9* innehåller utredningens överväganden i de olika frågor som aktualiseras genom uppdraget.

*Kapitel 8* innehåller utredningens förslag till straffreglering.

I *kapitel 9* behandlas straffprocessuella regler.

*Kapitel 10* innehåller en beskrivning av konsekvenserna av förslagen.

I *kapitel 11*, slutligen, finns en författningskommentar.

## Utredningens överväganden

### *En kriminalisering bör begränsas till karteller*

Utredningen har haft till teknisk uppgift att ta fram en konkret lagstiftningsmodell för en kriminalisering inom konkurrensrätten. Enligt direktiven skall kriminaliseringsmodellen inriktas på vad som bör betecknas som särskilt allvarliga fall och gälla ett kärnområde av sådana skadliga beteenden.

Utredningen har gjort bedömningen att, om konkurrensrättens förbud skall kriminaliseras, det straffbara området bör begränsas till horisontella karteller. Vertikala konkurrensbegränsningar och missbruk av dominerande ställning bör inte kriminaliseras. Om konkurrensrättens förbud skall straffbeläggas, bör det ske genom att ett nytt brott med följande innebörd införs.

Den som ingår ett avtal som är förbjudet enligt 6 § eller enligt artikel 81 i EG-fördraget och som innebär att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader döms, om avtalet varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden, för *konkurrensbrott* till fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som tillämpar ett sådant avtal.

Är brottet att anse som grovt, skall dömas för *grovt konkurrensbrott* till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om förfarandet

haft betydande omfattning eller om gärningen annars varit av särskilt farlig art.

#### *Förverkande*

Utredningen föreslår att utbyte av konkurrensbrott skall kunna förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt.

Vid bedömningen av om det är uppenbart oskäligt att förklara utbyte förverkat skall bland andra omständigheter beaktas om det finns anledning att anta att skadestånd kommer att åläggas eller annars fullgöras eller att konkurrensskadeavgift kommer att åläggas.

#### *Brottsutredningarna*

Enligt utredningens förslag skall Ekobrottsmyndigheten vara ansvarig åklagarmyndighet för utredning och lagföring av konkurrensbrott. Konkurrensverket skall anmäla till Ekobrottsmyndigheten, om det finns misstanke om konkurrensbrott.

Förundersökningen vid utredningen av konkurrensbrott skall beslutas och ledas av åklagare hos Ekobrottsmyndigheten.

Allmänna regler om förundersökning vid förhör, misstanke om brott, rätt att anlita försvarare, användande av tvångsmedel etc. skall tillämpas även beträffande utredning av konkurrensbrott

Konkurrensverket skall biträda Ekobrottsmyndigheten vid utredning av konkurrensbrott. Verket skall bedriva allmänt spaningsarbete och vidta förstahandsåtgärder i fråga om efterlevnaden av konkurrenslagstiftningen.

#### *Åtalsplikt*

Utredningen anser att de allmänna reglerna i rättegångsbalken om åtalsplikt skall gälla i fråga om konkurrensbrott.

#### *Konkurrensverkets utredningar*

Utredningen föreslår att en utredning hos Konkurrensverket skall kunna fortsätta parallellt, när en brottsutredning pågår.

Uppgifter hos Ekobrottsmyndigheten som omfattas av förundersökningssekretess skall kunna överlämnas till Konkurrensverket.

En pågående brottsutredning medför att de rättsskyddsgarantier som fastslås i Europakonventionen för mänskliga rättigheter måste beaktas till fördel för en misstänkt även i Konkurrensverkets utredning. Någon särskild lagreglering om det behövs inte.

#### *Programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift*

Programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift för företagen kan finnas kvar även om det införs en straffrättslig reglering av konkurrensbrott. Dock kommer programmets funktion att avslöja karteller att till stor del gå förlorad.

#### *Samarbetet i nätverket mellan konkurrensmyndigheter inom EU*

Konkurrensverket är enligt utredningen bäst skickat att fullgöra de skyldigheter som åligger svenska konkurrensmyndigheter inom ramen för samarbetet enligt rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget.

Ekobrottsmyndigheten bör inte ges någon uppgift i det samarbetet.

#### *Ökat resursbehov*

En kriminalisering medför ett ökat resursbehov hos Ekobrottsmyndigheten och de allmänna domstolarna samt på rättshjälpsanslaget och anslagsposten för vissa domstolskostnader.

Enligt en mycket grov uppskattning kan den kostnaden förväntas bli omkring 44 miljoner kr per år.

# Summary

## Terms of Reference

The Committee has previously submitted the interim report "Reformerad konkurrensövervakning – Konsekvenser i Sverige av EG:s nya tillämpningsförfordning (SOU 2003:73)" – Reformed monitoring of competition – Consequences in Sweden of the EU's new implementing regulation (Swedish Government Official Reports 2003:73) and the interim report "Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen (SOU 2004:10)" – The right to damages under the Competition Act (Swedish Government Official Reports 2004:10).

Through the supplementary terms of reference, dir. 2003:175, the Committee's terms of reference were extended to cover the issue of making it a criminal offence to infringe the prohibitions on anti-competitive behaviour in articles 81 and 82 of the EC Treaty and their Swedish equivalents. The assignment includes the technical task of drawing up a concrete legislation model and making an in-depth legal analysis. The trends in Community law shall be followed as well as developments in other EU states etc. as regards criminalisation in the area of competition law.

The impact of criminalisation on the existing programme for remission and reduction of the administrative fine as defined in the Competition Act shall be included in the analysis. Procedural issues shall also be analysed.

Under the supplementary terms of reference a report shall be submitted at the latest by 31 December 2004.

In this final report, which constitutes the third stage of the assignment, the Committee reports on the results of its deliberations in the matter of criminalisation. The Committee's assignment is thereby completed.



## Outline of the report

In *chapters 2–3* a description is given of Swedish competition legislation and Community competition rules.

*Chapter 4* contains a description of the penal rules in older Swedish competition legislation.

In *chapter 5* the Committee addresses the situation in other countries, with particular focus on countries in the European Union.

*Chapter 6* contains a description of the applicable law as regards investigation of crime.

In *chapter 7* the Committee describes the significance of competition and the effects of various restrictions on competition.

*Chapters 8–9* contain the Committee's considerations on the various questions arising from the assignment.

*Chapter 8* contains the Committee's proposals for criminal penalties.

*Chapter 9* deals with rules of criminal procedure.

*Chapter 10* contains a description of the consequences of the proposals.

Finally, in *chapter 11*, there are explanatory notes.

## Considerations of the Committee

### *Criminalisation should be limited to cartels*

The Committee has been instructed to draw up a concrete legislation model for criminalisation in competition law. Under the terms of reference the criminalisation model shall be directed towards what should qualify as particularly serious cases and refer to a core area of such injurious behaviour.

The Committee has made the assessment that, if infringement of the prohibitions in competition legislation is to be criminalised, the criminal area should be limited to horizontal cartels. Vertical restraint of competition and abuse of a dominant position should not be criminalised. If the prohibitions in competition law are to be punishable under criminal law, this should be effected by introducing a new crime with the following purport.

Any person entering into an agreement that is prohibited under section 6 or under article 81 of the EC Treaty and which implies that companies at the same production or trade level set selling pri-

ces, restrict or control production or divide up the market, if the agreement was designed to seriously impede, restrict or distort competition in the market, shall be sentenced to prison for a maximum of two years for *anti-competitive crime*. The same applies to a person who puts such an agreement into practice.

If the crime is regarded as serious, the penalty for *gross anti-competitive crime* shall be imprisonment for a minimum of six months and a maximum of six years. When determining whether the crime is serious, particular consideration shall be given to whether the proceedings were of an extensive nature or whether the act was otherwise of a particularly dangerous nature.

### *Forfeit*

The Committee proposes that it should be possible to declare the proceeds from anti-competitive crime forfeit, unless this is evidently unreasonable.

When assessing whether it is evidently unreasonable to declare the proceeds forfeit, among other circumstances, consideration shall be given to whether there is reason to assume that payment of damages will be ordered or otherwise effected or that an administrative fine under the provisions of the Competition Act will be imposed.

### *Criminal investigations*

The Committee proposes that The Economic Crimes Bureau in Sweden shall be the responsible Public Prosecution Office for investigation and criminal proceedings against anti-competitive crimes. The Swedish Competition Authority shall report to the Economic Crimes Bureau in Sweden, if there is suspicion of anti-competitive crime.

The pre-trial investigation of anti-competitive crimes shall be determined and led by a prosecutor at the Economic Crimes Bureau in Sweden.

General rules on pre-trial investigation for questioning, suspicion of crime, the right to engage a defence counsel, the use of coercive measures etc. shall also be applicable to investigation of anti-competitive crimes.

The Swedish Competition Authority shall assist the Economic Crimes Bureau in investigating anti-competitive crimes. The Competition Authority shall carry on general investigations and take initial measures as regards compliance with the competition legislation.

*Duty to prosecute*

The Committee considers that the general rules of the Code of Judicial Procedure concerning the duty to prosecute shall be applicable with regard to anti-competitive crime.

*The Swedish Competition Authority's investigations*

The Committee proposes that an investigation at the Swedish Competition Authority shall be possible to continue in parallel, when a criminal investigation is in progress.

It shall be possible to pass on information at the Economic Crimes Bureau in Sweden covered by pre-trial investigation secrecy to the Swedish Competition Authority.

A criminal investigation in progress implies that the guarantees of legal protection established in the European Convention on Human Rights must be observed in favour of a suspect also in the Competition Authority's investigation. No separate enactment concerning this is necessary.

*The programme for remission and reduction of the administrative fine as defined in the Competition Act*

The programme for remission and reduction of the administrative fine for companies may remain even though a criminal penalty regulation is introduced for anti-competitive crime. However, the programme's function of revealing cartels will be lost to a large extent.

*The network co-operation between the competition authorities in the EU*

According to the Committee, the Swedish Competition Authority is best suited to meet the obligations imposed on Swedish competition authorities within the framework of co-operation under the Council Regulation (EC) no 1/2003 of 16 December 2002 concerning the implementation of articles 81 and 82 in the Treaty.

The Economic Crimes Bureau in Sweden should not be given any role in that co-operation.

*Increased need for resources*

Criminalisation implies an increased need for resources at the Economic Crimes Bureau in Sweden and the general courts, as well as the legal aid appropriation and the appropriation item for certain court costs.

According to a very rough estimate the annual cost may be expected to be about SEK 44 million.

# Författningsförslag

## 1 Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (1993:20)

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurrenslagen (1993:20) att det skall införas fyra nya paragrafer, 32 a - 32 c §§ och 46 a §, samt närmast före 32 a § en ny rubrik av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

*Straff och förverkande*

*32 a §*

*Den som ingår ett avtal som är förbjudet enligt 6 § eller enligt artikel 81 i EG-fördraget och som innebär att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader döms, om avtalet varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden, för konkurrensbrott till fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som tillämpar ett sådant avtal.*

*Är brottet grovt döms för grovt konkurrensbrott till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om förfarandet haft betydande omfattning*

eller om gärningen annars varit av särskilt farlig art.

### 32 b §

Utbyte av brott enligt denna lag skall förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt. Vid bedömningen av om det är uppenbart oskäligt att förklara utbyte förverkat skall bland andra omständigheter beaktas om det finns anledning anta att skadeståndsskyldighet eller konkurrensskadeavgift kommer att åläggas eller skadeståndsskyldighet annars kommer att fullgöras.

### 32 c §

Konkurrensverket skall anmäla till Ekobrottsmyndigheten så snart det finns misstanke om brott enligt denna lag. En anmälan skall dock inte göras om hinder föreligger enligt artikel 28 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

### 46 a §

Uppgifter som Ekobrottsmyndigheten förfogar över och som behövs för att Konkurrensverket skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt denna lag, skall på Konkurrensverkets begäran tillhållas verket.

Uppgiftsskyldighet enligt första stycket föreligger dock inte i fråga om uppgifter för vilka sekretess gäller till följd av 2 kap. 1 eller 2 §

*eller 3 kap. 1 § sekretesslagen (1980:100) eller en bestämmelse till vilken hänvisas i någon av de nämnda paragraferna.*

*Om sekretess gäller för uppgift enligt någon annan bestämmelse i sekretesslagen och ett utlämnande skulle medföra synnerligt men för något enskilt eller allmänt intresse, föreligger uppgiftsskyldighet endast om regeringen på ansökan av Konkurrensverket beslutar att uppgiften skall lämnas ut.*

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2006.

## 2 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs i fråga om sekretesslagen (1980:100) att 8 kap. 4 § skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 8 kap. 4 §<sup>1</sup>

Sekretess gäller i Konkurrensverkets verksamhet som består i tillsyn och utredning för uppgift om

1. enskilda affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs,

2. andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet,

*3. enskilda personliga och ekonomiska förhållanden som hänförs till förundersökning i brottmål, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider skada eller men.*

Sekretess gäller hos Konkurrensverket för uppgift som avses i första stycket och som enbart hänförs till verksamhet som gäller rådgivning inför en anmälan enligt 37 § konkurrenslagen (1993:20). När en sådan anmälan kommit in till Konkurrensverket gäller i stället sekretess enligt första stycket.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2006.

---

<sup>1</sup> Senaste lydelse SFS 2000:89.



# 1 Uppdraget

## 1.1 Utredningens direktiv

Utredningens ursprungliga direktiv framgår av *bilaga 1*. För att fullgöra sitt uppdrag i dessa delar har utredningen tidigare lämnat delbetänkandet *Reformerad konkurrensövervakning – Konsekvenser i Sverige av EG:s nya tillämpningsförfordning (SOU 2003:73)* samt delbetänkandet *Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen (SOU 2004:10)*.

Genom tilläggsdirektiv, dir. 2003:175, har utredningens uppdrag utvidgats till att omfatta frågan om kriminalisering av de konkurrensrättsliga förbuden i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt deras svenska motsvarigheter. I uppgiften ingår det tekniska uppdraget att ta fram en konkret lagstiftningsmodell och att göra en fördjupad lagteknisk analys. Utvecklingen inom EG-rätten skall följas liksom utvecklingen inom andra EU-stater m.fl. när det gäller kriminalisering på konkurrensrättens område.

Kriminaliseringens inverkan på det befintliga programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift skall ingå i analysen. Också processuella frågor skall analyseras.

Uppdraget enligt tilläggsdirektiven skall redovisas senast den 31 december 2004. Tilläggsdirektiven framgår av *bilaga 2*.

I detta slutbetänkande, som alltså utgör den tredje etappen av uppdraget, redovisar utredningen resultatet av sina överväganden i frågan om kriminalisering. Därmed är utredningens uppdrag slutfört.

## 1.2 Utredningsarbetet

Utredningsarbetet har bedrivits på sedvanligt sätt med regelbundna sammanträden. I arbetet har också ingått studier av litteratur och rättsfall. Informationsutbyte har skett genom underhandskontak-

ter med företrädare för ansvariga ministerier eller konkurrensmyndigheter i flera av EU:s medlemsländer. Information har därutöver inhämtats via EG-kommissionens hemsida – liksom olika nationella ministeriers eller konkurrensmyndigheters hemsidor – på Internet.

Utredningen har besökt Norge och träffat företrädare för norska Konkurransetilsynet och Økokrim. Vid ett besök i Irland har utredningen träffat företrädare för den irländska konkurrensmyndighetens kartellavdelning. Utredningens sekreterare har deltagit i en konferens i London om kriminalisering av konkurrensöverträdelser samt i anslutning därtill besökt Office of Fair Trading.

Utredningen har vid besök hos Ekobrottsmyndigheten informerat sig om myndighetens arbete.

## 2 Svensk konkurrensrätt

### 2.1 Materiella regler

#### 2.1.1 Allmänt

Konkurrenslagen (KL) har i stor utsträckning EG-rätten som förebild och innehåller i likhet med EG-rätten förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och mot missbruk av dominerande ställning samt dessutom regler om kontroll av företagskoncentrationer.

#### 2.1.2 Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete

Det generella förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag återfinns i 6 § KL. Paragrafen lyder:

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

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

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

För att förbudet i paragrafen skall vara tillämpligt krävs, i likhet med vad som gäller enligt EG-rätten, någon form av överenskommelse mellan två eller flera företag, avtalskriteriet. Inte heller enligt

---

<sup>1</sup> Lydelse från och med den 1 juli 2004, se SFS 2004:409.

KL krävs emellertid att ett formellt bindande muntligt eller skriftligt avtal ingåtts, utan det kan röra sig om informella överenskommelser, t.ex. rekommendationer eller s.k. *gentlemen's agreements*. Samarbete mellan företag som ingår i samma ekonomiska enhet, t.ex. i normalfallet företag inom samma koncern, anses inte omfattas av förbudet i bestämmelsen. Förbudet omfattar, liksom förbudet i artikel 81.1 i EG-fördraget, både horisontella och vertikala avtal. Enligt 3 § tredje stycket KL skall vad som sägs om avtal tillämpas också på beslut av sammanslutningar av företag och samordnade förfaranden av företag. Detsamma gäller enligt artikel 81 i EG-fördraget.

Begreppet företag finns definierat i 3 § första och andra styckena KL. Enligt förarbetena<sup>2</sup> är avsikten att begreppet skall ha samma innebörd som motsvarigheten i EG-rätten (på engelska "undertaking"). Liksom i EG-rätten skall det ha en vidsträckt innebörd och omfatta varje fysisk eller juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Verksamheten behöver inte bedrivas i vinstsyfte. I den mån en verksamhet består i myndighetsutövning omfattas den emellertid inte av begreppet företag.

### 2.1.3 Civilrättslig ogiltighet

Av bestämmelsen i 7 § KL framgår att avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § KL är civilrättsligt ogiltiga. Det innebär att avtalet eller villkoret inte kan göras gällande enligt sitt innehåll.

### 2.1.4 Undantag

En regel om undantag finns i 8 § KL. Paragrafen lyder:

8 § Förbudet i 6 § gäller inte för ett avtal som

1. bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande,
2. tillförsäkrar konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås,
3. bara ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå målet i 1, och

---

<sup>2</sup> Prop. 1992/93:56 s. 66.

4. inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.<sup>3</sup>

Paragrafen motsvarar artikel 81.3 i EG-fördraget. En förutsättning för att bestämmelsen skall vara tillämplig är att avtalet strider mot förbudet i 6 §. I likhet med vad som gäller inom EG-rätten måste samtliga de villkor som anges i bestämmelsen vara uppfyllda för att undantag skall kunna medges.

Tidigare krävdes att avtalet anmäldes till Konkurrensverket för beslut om undantag. En av de stora nyheterna i moderniseringsreformen (se avsnitt 3) var att kommissionens förhandskontroll genom bl.a. beslut om undantag avskaffades och ersattes av en direkt tillämplig undantagsregel. Mot den bakgrunden avskaffades även reglerna om beslut om undantag på nationell nivå. Samtidigt gjordes undantagsregeln direkt tillämplig i stället. Företagen bedömer numera helt själva om deras avtal och förfaranden är förenliga med konkurrensreglerna.<sup>4</sup>

Särskilda undantag finns i KL för vissa former av samarbete mellan små företag. Det gäller samarbete inom primära lantbruksföreningar (18 c § KL) samt avtal mellan taxiföretag (18 e § KL).

### 2.1.5 Gruppundantag

En stor andel av de avtal för vilka enligt 8 § KL förbudet i 6 § inte gäller omfattas av gruppundantag. Innebörden av gruppundantagen är, liksom i EG-rätten, just en förklaring att vissa typer av avtal uppfyller villkoren enligt 8 § och därmed inte är förbjudna enligt 6 §. Föreskrifter om gruppundantag meddelas av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.

Utredningen föreslog i delbetänkandet Reformerad konkurrensövervakning (SOU 2003:73) att det svenska systemet med gruppundantagsförordningar skall avskaffas. Regeringen fann emellertid att systemet med gruppundantag borde behållas tills vidare.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Lydelse efter från den 1 juli 2004, enligt SFS 2004:409.

<sup>4</sup> Se prop. 2003/04:80 Moderniserad konkurrensövervakning samt utredningens delbetänkande Reformerad konkurrensövervakning (SOU 2003:73.).

<sup>5</sup> Se prop. 2003/04:80 Moderniserad konkurrensövervakning s. 86 ff samt utredningens delbetänkande Reformerad konkurrensövervakning (SOU 2003:73.) s. 150.

### 2.1.6 Förbudet mot missbruk av dominerande ställning

Bestämmelsen om förbud mot missbruk av dominerande ställning bygger på motsvarande förbud i artikel 82 i EG-fördraget. Bestämmelsen finns i 19 § KL, som lyder:

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

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

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

I likhet med vad som gäller i EG-rätten är ett eller flera företags dominerande ställning i sig inte förbjuden. Det är endast ett missbruk av den dominerande ställningen som är förbjudet. Ett förfarande som är godtagbart när det utförs av ett företag som inte har en dominerande ställning kan vara förbjudet för ett företag med en sådan ställning.

Bestämmelsen i 7 § KL om ogiltighet gäller bara avtal och avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § KL. Någon motsvarande bestämmelse om ogiltighet finns inte beträffande avtal som strider mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning. I förarbetena till 36 § avtalslagen (prop. 1975/76:81 s. 122 f.) uttalas emellertid att konkurrensbegränsande avtal som är förbjudna bör, om inte dispens lämnas, behandlas enligt samma principer som andra avtal som strider mot tvingande regler. Resultatet torde, enligt förarbetena, bli att avtalet anses civilrättsligt ogiltigt.

## 2.2 Förfaranderegler

KL reglerar inte bara den materiella konkurrensrätten utan i vissa avseenden även förfarandet vid tillämpningen av de materiella bestämmelserna. Handläggningen av enskilda ärenden regleras endast delvis i KL. I sådana avseenden där det saknas bestämmelser i KL gäller förvaltningslagen (1986:223) vid handläggningen hos Konkurrensverket.

## 2.3 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

### 2.3.1 Åläggande att upphöra med pågående överträdelser

Bestämmelsen i 23 § första stycket KL ger Konkurrensverket möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 och 19 §§ KL eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Ett åläggande kan avse att ett företag skall upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbjudet förfarande. Vid en annan form av överträdelser kan det bli aktuellt att ålägga ett företag att tillhandahålla ett annat företag en viss vara, tjänst eller annan nyttinghet på villkor som motsvarar vad som erbjuds företaget i övrigt.

Konkurrensverket får godta åtagande från ett företag som medför att verket inte längre ifrågasätter att någon överträdelse föreligger (23 a § KL).<sup>6</sup>

### 2.3.2 Den särskilda talerätten

Konkurrensverkets beslut att meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket KL kan, enligt 60 § första stycket, överklagas till Marknadsdomstolen. Om verket beslutar att inte meddela ett åläggande, får däremot det beslutet inte överklagas. Företag som berörs av överträdelsen har i stället enligt 23 § andra stycket KL en särskild talerätt. Den innebär att, om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket KL, Marknadsdomstolen får göra det på talan av företaget som berörs av överträdelsen. Det finns inte någon motsvarande bestämmelse i EG-rätten.

## 2.4 Undersökningar

### 2.4.1 Uppgiftsskyldighet

Av 45 § första stycket 1 KL framgår att Konkurrensverket har befogenhet att begära in det utredningsmaterial som behövs i ett ärende enligt KL. Ett åläggande kan riktas mot vem som helst och kan enligt 57 § KL förenas med vite. Det kan röra sig om både muntliga och skriftliga upplysningar. Ett åläggande att tillhandahålla handlingar

---

<sup>6</sup> Detta är en nyhet från den 1 juli 2004, se SFS 2004:409 och prop. 2003/04:80 Moderniserad konkurrensövervakning s. 97 f.

kan avse varje form av skriftligt material, t.ex. avtal, korrespondens, affärsböcker eller prislistor.<sup>7</sup>

Konkurrensverket får enligt bestämmelserna i 45 § första stycket 2 KL ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer. Det kan vara fråga om dels personer som företräder företagen, dels utomstående. Den som kallas till förhör har inte någon på denna bestämmelse grundad skyldighet att yttra sig. Riktas åläggandet mot en person som företräder ett företag kan det dock förenas med ett åläggande enligt punkt 1. I sammanhanget kan principen om "rätten att vara tyst" som följer av artikel 6 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) aktualiseras. Det finns anledning anta att artikeln är tillämplig även på konkurrensmyndigheters möjlighet att inhämta uppgifter.<sup>8</sup>

#### 2.4.2 Undersökning vid utredning om överträdelse av förbud

Bestämmelser om undersökningar hos företag finns i 47 § KL. De innebär att Konkurrensverket hos Stockholms tingsrätt skriftligen kan begära att få genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om detta har överträtt förbuden i 6 eller 19 § KL eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Förutsättningarna för ett beslut om undersökning är att

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,
2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § första stycket 1 eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och
3. vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden.

---

<sup>7</sup> Begreppet handling skall enligt lagens förarbeten (prop. 1992/93:56 s. 107) ha samma innebörd som i 2 kap. tryckfrihetsförordningen, dvs. omfatta även upptagningar som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med hjälp av tekniska medel, t.ex. en bildskärm. Även annat, t.ex. varuprover, kan omfattas av uppgiftsskyldigheten.

<sup>8</sup> Genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har konventionen inkorporerats som gällande svensk lag. Den har företräde framför KL, vilket kan få betydelse vid tillämpningen av KL:s regler om uppgiftsskyldighet.



Dessa förutsättningar gäller även en ansökan som Konkurrensverket gör på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska Unionen.

Enligt 48 § KL kan ett beslut om undersökning enligt 47 § KL riktas även mot någon annan (tredje man), om

1. vad som föreskrivs i 47 § första stycket 1 och 3 är uppfyllt,
2. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser, och
3. denne inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § första 1 KL eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas.

Utredningen har i delbetänkandet *Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen*, SOU 2004:10, föreslagit att bestämmelsen ändras så att Konkurrensverket får en uttrycklig rätt att göra undersökningar i bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda hos det företag som är föremål för utredningen om överträdelser av konkurrensreglerna. Förslagen har remissbehandlats och bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Av 49 § KL framgår att ett beslut enligt 47 eller 48 § KL får meddelas utan att det berörda företaget får tillfälle att yttra sig. I regel skulle en undersökning bli meningslös om de berörda företagen fick reda på åtgärden i förväg. I 50 § KL anges vissa uppgifter som ett beslut enligt 47 eller 48 § KL skall innehålla.

### 2.4.3 Konkurrensverkets befogenheter vid en undersökning

Av bestämmelserna i 51 § KL framgår vilka befogenheter Konkurrensverket har vid en undersökning. Verket har rätt att

1. granska bokföring och andra affärshandlingar,
2. ta kopior av eller göra utdrag ur bokföring och affärshandlingar,
3. begära muntliga förklaringar direkt på platsen, och
4. få tillträde till lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen.

*Rätt att tillkalla ett juridiskt biträde*

Bestämmelserna i 52 § KL innebär att, när en undersökning har beslutats enligt 47 eller 48 § KL, den hos vilken undersökningen skall genomföras har rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. I avvaktan på att ett sådant biträde inställer sig får undersökningen inte börja, utom i de fall där undersökningen därigenom onödigt fördröjs eller beslutet om undersökning har fattats utan att det aktuella företaget fått tillfälle att yttra sig.

Utredningen har i delbetänkandet *Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen*, SOU 2004:10, föreslagit att bestämmelsen ändras så att Konkurrensverkets möjlighet att påbörja en undersökning utan att avvakta att ett juridiskt biträde inställer sig, begränsas till sådana fall där undersökningen annars skulle onödigt fördröjas eller där det finns en risk att ändamålet med åtgärden annars inte uppnås. Förslagen har remissbehandlats och bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

**2.4.4 Begränsningar i uppgiftsskyldigheten***Skydd för meddelanden mellan en advokat och ett företag*

I 54 § KL föreskrivs ett skydd för meddelanden mellan en advokat eller hans biträde och ett företag mot ålägganden enligt 45 § och mot undersökningar enligt 51 § KL.

*Företagshemligheter*

Av bestämmelserna i 55 § KL framgår att det vid ett åläggande enligt 45 § eller 56 a § KL eller vid en undersökning enligt 51 § KL inte finns någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

*Proportionalitet*

Enligt 56 § KL får den som är uppgiftsskyldig enligt KL inte betungas onödigt. Vad som sägs i bestämmelsen torde följa av allmänna principer om proportionalitet, som gäller vid tillämpning av såväl nationell rätt som EG-rätt.

## 2.5 Domstolsprövning

I 60–62 §§ KL finns bestämmelser om vilka beslut av Konkurrensverket som får överklagas. Enligt 22 § förvaltningslagen får ett beslut överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot. Konkurrensverkets beslut överklagas till Marknadsdomstolen, som är slutinstans, se lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Vissa frågor enligt KL prövas av Stockholms tingsrätt som första instans, bl.a. frågor om konkurrensskadeavgift enligt 26 §, om kvarstad enligt 32 § samt om undersökningar enligt 47 och 48 §§. Tingsrättens avgöranden i sådana frågor överklagas hos Marknadsdomstolen.

Twistemål på konkurrensrättslig grund, t.ex. mål om skadestånd enligt 33 § KL och mål om ogiltighet enligt 7 § KL, handläggs i allmän domstol enligt RB:s bestämmelser. Även forumreglerna i RB gäller, men enligt 33 § andra stycket KL är Stockholms tingsrätt alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt den paragrafen.

Mål om utdömning av vite som har förelagts med stöd av KL handläggs också i allmän domstol och enligt allmänna regler. Även för dessa mål finns dock en särskild forumbestämmelse. Enligt 59 § andra stycket KL är Stockholms tingsrätt alltid behörig att pröva talan om utdömning av vite i dessa fall.

## 2.6 Sanktioner

### 2.6.1 Konkurrensskadeavgift

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligt eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Avgiften tillfaller staten.<sup>9</sup> Konkurrensskadeavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp dock inte överstigande tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår. Riktas talan mot flera företag skall avgiften fastställas särskilt för vart och ett av dem.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> 26 § KL.

<sup>10</sup> 27 § KL.

När konkurrensskadeavgift fastställs skall enligt 28 § KL hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är, hur länge den pågått, och andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen. I ringa fall skall ingen avgift påföras. Enligt 28 a § KL får avgiften fastställas till ett lägre belopp än vad som bort ske med tillämpning av 28 §, om det föreligger andra särskilda skäl som hänför sig till företaget. Avgiften får fastställas till ett högre belopp, om företaget tidigare har överträtt förbud enligt KL.<sup>11</sup> Dessutom finns regler om eftergift och nedsättning som behandlas i avsnitt 2.9.

### *Tillämpningen*

Kartellbekämpningsutredningen redovisade i betänkandet *Kartellbekämpning* (SOU 2001:74) svensk praxis i fråga om konkurrensskadeavgift under tiden från år 1993, då den nya konkurrenslagen trädde i kraft.<sup>12</sup> Utredningen konstaterade att tillämpningen hade varit sparsam och att de flesta fallen hade gällt överträdelser av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning (19 § KL).<sup>13</sup> Enligt utredningen var detta till stor del resultatet av en medveten prioritering av Konkurrensverket. Bedömningen hade varit att det inledningsvis var mer angeläget att klargöra den nya lagstiftningens innebörd och tillämpning genom att i första hand behandla alla de ansökningar om icke-ingripandebesked/undantag som kom in till verket, särskilt under det första halvåret.

Läget synes nu ha ändrats. Antalet utredningar av misstänkta karteller har under de senaste fem–sex åren ökat betydligt. Flera ärenden avser allvarliga överträdelser av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete (6 § KL) i form av påstått kartellsamarbete mellan konkurrerande företag.

Konkurrensverket har under åren 2003 och 2004 ansökt om stämning hos Stockholms tingsrätt med anledning av misstänkt kartellsamarbete i följande fall:

- åtta återförsäljare av bilar i Skåne och Blekinge; sammanlagd yrkad konkurrensskadeavgift 157 500 000 kr,<sup>14</sup>

<sup>11</sup> 28 a § tredje stycket KL. I utredningens delbetänkande SOU 2004:10 har utredningen föreslagit att det även skall gälla om företaget tidigare har överträtt artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Förslaget är remissbehandlat, men har ännu inte lett till lagstiftning.

<sup>12</sup> SOU 2001:74 s. 130 f. och bilaga 3.

<sup>13</sup> För en utförlig redovisning, se *Wetter m.fl.* Konkurrensrätt – en handbok, 3 uppl. s. 810 f.

<sup>14</sup> Konkurrensverkets dnr 925/2002 och 331/2004, stämningensansökan den 16 mars 2004.

- två bärgningsföretag; sammanlagd yrkad konkurrensskadeavgift 1 020 000 kr,<sup>15</sup>
- flera företag inom asfaltsbranschen; sammanlagd yrkad konkurrensskadeavgift 1,6 miljarder kr,<sup>16</sup>
- två företag i ventilationsbranschen; sammanlagd yrkad konkurrensskadeavgift 23 390 000 kr,<sup>17</sup> och
- två företag inom bitumenbranschen; sammanlagd yrkad konkurrensskadeavgift 394 000 000 kr.<sup>18</sup>

Vidare kan nämnas ett omfattande pågående mål som rör bensinmarknaden. Stockholms tingsrätt har i det målet dömt fem bensinbolag att betala sammanlagt 52 000 000 kr i konkurrensskadeavgift.<sup>19</sup> Domen har överklagats till Marknadsdomstolen av såväl bensinbolagen som Konkurrensverket. Förhandling i målet har ägt rum under hösten 2004 och dom beräknas bli meddelad under början av 2005.

Det viktigaste lagakraftvunna avgörandet i ett kartellärende hittills gällde den s.k. plaströrskartellen. Målet gällde en överenskommelse mellan konkurrerande företag som tillverkade och försålde plaströr. Stockholms tingsrätt ålade företagen konkurrensskadeavgift med sammanlagt 10 600 000 kr. Marknadsdomstolen fastställde tingsrättens domslut.<sup>20</sup>

## 2.6.2 Vite

Bestämmelserna i 57 § KL innebär att förbud och ålägganden enligt 23 eller 45 § får förenas med vite. Även beslut om undersökning enligt 47 eller 48 § får förenas med vite. Frågor om föreläggande regleras i lagen (1985:206) om viten. Av bestämmelsen i 59 § KL framgår att talan om utdömmande av vite förs vid allmän domstol.

---

<sup>15</sup> Konkurrensverkets dnr 895/2004, stämningsansökan den 1 oktober 2004.

<sup>16</sup> Konkurrensverkets dnr 800/2001, stämningsansökan den 21 mars 2003.

<sup>17</sup> Konkurrensverkets dnr 635/2003, stämningsansökan den 7 juli 2003.

<sup>18</sup> Konkurrensverkets dnr 1112/2001, stämningsansökan den 15 december 2004.

<sup>19</sup> Stockholms tingsrätts mål nr T 9902-00, dom meddelad den 29 april 2003. Konkurrensverket yrkade i tingsrätten konkurrensskadeavgift på sammanlagt 650 miljoner kr.

<sup>20</sup> MD 2003:2.

## 2.7 Skadestånd

Regler om skadestånd finns i 33 § KL. De innebär att andra företag eller avtalsparter har rätt till skadestånd från ett företag som uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § KL. Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att skadan uppkom.

Utredningen har i delbetänkandet *Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen*, SOU 2004:10, föreslagit flera ändringar i fråga om rätten till skadestånd. Förslagen har remissbehandlats och bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

## 2.8 Nationell tillämpning av EG-rätten

Genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 januari 2001, gavs Konkursverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen behörighet att tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget.

Genom den nya tillämpningsföreläggelsen 1/2003 föreligger enligt artikel 3 i förordningen under vissa förutsättningar en skyldighet att tillämpa gemenskapens konkurrensregler. För en närmare genomgång av konsekvenserna av nämnda förordning, se utredningens delbetänkande *Reformerad konkurrensövervakning* (SOU 2003:73).

## 2.9 Programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

### 2.9.1 Utredningens direktiv

I utredningens direktiv sägs följande.

Utredaren skall vidare noga följa utvecklingen av programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift samt ta med de praktiska erfarenheterna i bilden. I analysen skall ingå kriminaliseringens inverkan på programmet.

### 2.9.2 Reglerna om eftergift och nedsättning

Den 1 augusti 2002 inrättades ett särskilt program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Det tog sig uttryck i tre nya paragrafer, 28 a – 28 c §§ KL.

Principerna för programmet framgår av 28 b § KL. Enligt paragrafens första stycke får konkurrensskadeavgift efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 § eller artikel 81 i EG-fördraget, om företaget

1. anmäler överträdelsen till Konkurrensverket innan verket har fått tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen och något annat företag som deltagit i överträdelsen inte har gjort anmälan tidigare,
2. lämnar Konkurrensverket all den information om överträdelsen som företaget har tillgång till,
3. samarbetar fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen, och
4. har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen.

Av andra stycket framgår att konkurrensskadeavgiften dock inte får efterges, om företaget har haft den ledande rollen i överträdelsen och det med hänsyn till omständigheterna därför är uppenbart oskäligt med eftergift.

Programmet kompletteras med en bestämmelse i 28 a § första stycket 1, som föreskriver att konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett lägre belopp än vad som bort ske med tillämpning av 28 §, om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen. Av paragrafens andra stycket framgår att avgiften får efterges även i annat fall än som anges i 28 b § beträffande ett företag som i högst väsentlig mån underlättat en utredning som avses i första stycket 1.

Enligt 28 c § KL skall Konkurrensverket på ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § eller artikel 81 i EG-fördraget förklara om de förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift som anges i 28 b § första stycket 1 är uppfyllda. Ett beslut varigenom verket förklarat att förutsättningarna enligt 28 b § första stycket 1 för eftergift föreligger är bindande för verket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.

Konkurrensverket har utfärdat ett allmänt råd om nedsättning och om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift enligt 28 a och 28 b §§ konkurrenslagen (1993:20) i kartellärenden.<sup>21</sup> Där sägs att ett företag som är inblandat i en kartell och överväger att anmäla detta till Konkurrensverket för att komma i åtnjutande av

---

<sup>21</sup> KKVFS 2002:1.

eftergift av konkurrensskadeavgift kan ha ett behov av att förvissa sig om att förutsättningarna enligt 28 b § första stycket 1 KL är för handen, dvs. att inget annat företag som är inblandat i överträdelsen redan har gjort en anmälan och att verket inte redan har tillräckligt underlag för att ingripa mot överträdelsen. För att åstadkomma detta finns det en möjlighet för företag att kontakta Konkurrensverket anonymt och beskriva överträdelsen i hypotetiska termer så att företagets medverkan i kartellen inte avslöjas. En anmälan enligt 28 b § första stycket 1 KL skall göras skriftligen och vara undertecknad av behörig företrädare för företaget. Till anmälan skall fogas kopior av de handlingar etc. som företaget har tillgång till vid anmälningstillfället och som är relevanta för att bevisa överträdelsen.

Enligt förarbetena är syftet med programmet följande.<sup>22</sup>

Genom programmet skall avslöjande och bekämpandet av olagliga karteller främjas. Den grundläggande tanken är att en medlem i en kartell skall lockas att avslöja denna genom att avslöjandet för med sig den fördelen att medlemmen slipper den sanktion som deltagandet i kartellen annars skulle ha medfört. Att program för befrielse från sanktioner kan motverka att karteller bildas är en följd av den upptäcktsrisk som programmet medför. Resonemanget går ut på att intresset av att bilda karteller minskar, om risken ökar för att kartellen avslöjas. Det förutsätter dock att avslöjandet regelmässigt också leder till lagföring och kännbara sanktioner. Den preventiva effekten är alltså inte en självständig verkan av programmet. I stället beror den av hur effektivt programmet medverkar till att karteller avslöjas och lagförs.

Samtidigt måste beaktas att regler om befrielse från sanktioner m.m. i sig kan motverka den preventiva effekten av sanktionerna. Om befrielsen leder till att alla deltagare i kartellen kommer lindrigt undan, avhåller sanktionshotet inte från att bilda karteller. För kartellen som helhet får programmet därför inte ge stora lättnader.

En avgörande förutsättning för att sanktionsbefrielsen skall fungera som incitament till avslöjande är förutsebarhet. Den som överväger att anmäla en kartell behöver veta hur stor hans fördel blir, och han måste kunna lita på att han verkligen får fördelen under givna villkor. Förutsebarheten främjas bäst genom att anmälaren – efter nordamerikanskt mönster – befrias helt från sanktionen. I fråga om Konkurrensverket sker det i den formen att verket

---

<sup>22</sup> Prop. 2001/02:167 s. 38.



inte väcker talan mot anmälaren om konkurrensskadeavgift. Den som överväger att anmäla en kartell vet då visserligen inte hur stor den avgift skulle ha blivit om han befrias från, men han kan i sina kalkyler räkna med att han inte behöver betala någon sanktionsavgift för sin medverkan i kartellen.

### 2.9.3 Erfarenheterna av programmet

Konkurrensverkets egna redovisade erfarenheter av systemet med möjlighet till nedsättning eller eftergift för företag som avslöjar allvarliga konkurrensbegränsningar (s.k. leniency), är att systemet förefaller ha positiv signaleffekt och har skapat ett ökat medvetande, inte minst bland juridiska ombud.<sup>23</sup>

De nya reglerna har tillämpats i två ärenden. Det gäller ärenden som inleddes år 2001, där Konkurrensverket med stöd av övergångsbestämmelser tillämpade programmet på åtgärder som företagen hade vidtagit före programmets ikraftträdande. Det ena fallet gällde ett företag som under sommaren 2001 lämnade uppgifter till Konkurrensverket i det s.k. asfaltärendet.<sup>24</sup> Företaget fick eftergift. I det andra fallet, det s.k. ventilationsärendet, kontaktade ett företag Konkurrensverket i augusti 2001.<sup>25</sup> Företaget fick avslag på sin begäran om eftergift. Verket har dock satt ned sitt yrkande mot företaget om konkurrensskadeavgift med 50 procent. I båda dessa mål har Konkurrensverket ansökt om stämning om konkurrensskadeavgift hos Stockholms tingsrätt. Målen är ännu inte avgjorda.

Verket säger sig endast i några få fall ha vunnit erfarenheter av företagens möjligheter att som första företag träda fram och avslöja en kartell och därigenom få konkurrensskadeavgiften helt eftergiven. Det finns hittills bara ett beslut med förklaring enligt 28 c § KL att förutsättningarna för eftergift är uppfyllda. Det gällde en internationell kartell, med förgreningar även i Sverige.<sup>26</sup> Ärendet har inte föranlett någon gryningsråd eller ansökan om stämning. Enligt uppgifter till utredningen finns ytterligare en ansökan om eftergift under behandling hos verket.

Kommissionens motsvarande program, som infördes samma år som det svenska programmet, sägs redan efter två år uppvisa tecken på att det är ett mycket verkningsfullt redskap för EG-

<sup>23</sup> Prop. 2004/05:1 Utgiftsområde 24, avsnitt 4.9.3.

<sup>24</sup> Stämningansökan, Konkurrensverkets dnr 800/2001, punkt 99.

<sup>25</sup> Stämningansökan, Konkurrensverkets dnr 635/2003, punkt 2.

<sup>26</sup> Konkurrensverkets beslut 2004-06-14, dnr 563/2004.

kommissionen.<sup>27</sup> Med tanke på denna utveckling och de positiva erfarenheterna i andra länder (t.ex. USA) borde rimligen även det svenska programmet kunna leda till att fler karteller uppdagas, men så har hittills alltså inte varit fallet. Någon förklaring har utredningen inte funnit. De svenska reglerna överensstämmer i allt väsentligt med EG-kommissionens program. Några brister i programmet utformning kan därför inte påvisas. Utredningen kan bara konstatera att sanktionerna i den svenska konkurrenslagen – trots de senaste årens utveckling – alltjämt har tillämpats i ganska få fall. Erfarenheterna är fortfarande så begränsade att det är vanskligt att dra några bestämda slutsatser. Detta gäller i än högre grad i fråga om programmet för eftergift och nedsättning av konkurrenska-deavgift.

Det är dock tydligt att man kan bedriva kartellbekämpning även utan programmet. Att Konkurrensverket kan få kännedom om misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna på andra sätt än genom eftergiftsprogrammet framgår av att ett flertal gryningsrader har genomförts sedan programmet trädde i tillämpning.

Konkurrensverket har under de senaste två åren (december 2002 – december 2004) verkställt gryningsrader i åtta fall. Samtliga fall avser misstankar om allvarliga överträdelser i form av samarbete mellan konkurrerande företag genom marknadsdelning, prissamarbete eller anbudssamverkan. Misstankarna har uppkommit genom tips, klagomål, tidningsuppgifter, uppgifter lämnade i ansökan om undantag hos verket, anmälan om företagskoncentration, uppgifter från konkurrenter, leverantörer mm. Inte i något av dessa fall synes misstanken ha uppkommit genom att ett företag angivit sig självt.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Se XXXIII:e rapporten om Europeiska Unionens konkurrenspolitik, 2003, s. 19. Enligt rapporten hade det nya meddelandet föranlett inte mindre än 34 ansökningar om immunitet i samband med åtminstone 30 olika uppgivna överträdelser. I 27 fall har villkorlig immunitet beviljats. Nästan alla av dessa har undersökts av kommissionen, främst genom inspektioner. I de flesta av dessa fall förbereds meddelande om invändningar. Som jämförelse beviljade kommissionen fullständig immunitet enligt kommissionens meddelande från 1996 endast i elva fall.

<sup>28</sup> Av Konkurrensverkets ansökningar till Stockholms tingsrätt framgår följande.

- Dnr 838/2004 avsåg en gryningsråd mot företag inom gasmarknaden. Utredning pågår. Misstanken uppkom i Konkurrensverkets utredning av en företagskoncentration enligt 34 § KL.
- Dnr 925/2002 och 331/2004 avsåg gryningsrader mot bilåterförsäljare i Skåne och Blekinge. Ärendet startade med en tidningsartikel i Dagens industri. Konkurrensverket har ansökt om stämning i ärendet.
- Dnr 927/2002 avsåg gryningsrader mot bärningsföretag. Ärendet startade med ett ärende om förnyelse av undantag hos Konkurrensverket, där uppgifter fanns om förändringar som innebar nya konkurrensbegränsningar. Konkurrensverket har ansökt om stämning i ärendet.

Som framgår av avsnitt 9.11 förordar utredningen att programmet behålls även om straffbestämmelser införs och att det då får tillämpas parallellt med straffregleringen. Utredningen vill understryka att det finns anledning att noggrant följa den fortsatta tillämpningen av programmet oavsett om straffregler införs eller ej.

- 
- Dnr 402/2003 avsåg gryningsräder mot bussföretag. Ärendet startade med klagomål/uppgifter från en upphandlare. Ärendet är nedlagt.
  - Dnr 547/2003 gällde gryningsräder mot företag inom bitumenbranschen. Ärendet startade med uppgifter i ett annat ärende samt klagomål/uppgifter från köpare av bitumen. Konkurrensverket har ansökt om stämning i ärendet.
  - Dnr 622/2004 avsåg gryningsräder mot företag i VS-branschen. Ärendet startade med klagomål/uppgifter från en kommun, som upphandlade VS-arbete. Ärendet utreds av Konkurrensverket.
  - Dnr 807/2003 avsåg gryningsräder mot företag inom byggbranschen. Ärendet startade med klagomål/uppgifter från en konkurrent som inte deltog i ett visst anbuds-förfarande. Ärendet är nedlagt.
  - Dnr 422/2004 gällde gryningsräder mot taxiföretag i en kommun. Ärendet började med klagomål/uppgifter från en nykomling (Taxi 020) som etablerade sig i kommunen. Ärendet utreds av Konkurrensverket.

## 3 EG:s konkurrensregler

### 3.1 Bakgrund

Konkurrenspolitiken har från den europeiska integrationens början varit ett instrument i arbetet med att genomföra den gemensamma marknaden, och EG-fördraget kom att innehålla konkurrensregler för företag som alltjämt är oförändrade till sitt innehåll.

I EG-fördragets ingress (fjärde stycket) framhålls betydelsen av en sund konkurrens då fördragets mål skall förverkligas.

I artikel 2 i fördraget anges gemenskapens övergripande mål, nämligen att främja en harmonisk och väl avvägd utveckling av näringslivet inom gemenskapen som helhet, en hållbar och icke-inflatorisk tillväxt som tar hänsyn till miljön, en hög grad av ekonomisk konvergens, en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten samt ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet mellan medlemsstaterna. För att fullgöra dessa uppgifter anvisar artikeln olika medel, bl.a. att upprätta en gemensam marknad och en ekonomisk och monetär union. Vidare hänvisas till artikel 3, där det anges i ett stort antal punkter vad gemenskapens verksamhet skall innefatta för att uppnå målen. I artikel 3 g nämns ”en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids”.

EG:s konkurrensregler ingår som en integrerad del i det EG-rättsliga regelsystemet och har därmed samma huvudsyften som regelsystemet i stort. De skall således främja inte bara konkurrensen på den gemensamma marknaden utan även integrationen mellan medlemsstaterna. Allt sedan EG bildades har konkurrenspolitiken varit ett viktigt medel i arbetet med att genomföra den gemensamma marknaden. EG:s konkurrensrätt har under årens lopp utvecklats på olika sätt genom bl.a. sekundärrätt och rättspraxis. Denna konkurrensrätt har i stor utsträckning stått som förebild för den nationella konkurrenslagstiftningen i ett flertal av medlemsstaterna, bl.a. Sverige.

De materiella reglerna i EG:s konkurrensrätt är direkt tillämpliga och gäller redan i Sverige.

I det följande redovisas artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt tillämpningsförordning 1/2003 som den 1 maj 2004 ersatte tidigare regler i förordning 17/62.

### 3.2 Materiella regler

De grundläggande konkurrensreglerna finns i EG-fördragets artiklar 81 och 82 samt i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer, den s.k. koncentrationsförordningen.<sup>1</sup>

Artikel 81 reglerar samarbete mellan företag. Artikel 82 gäller missbruk av en dominerande ställning. Koncentrationsförordningen styr kontrollen av företagsförvärv, fusioner och andra koncentrationer. Härtill finns reglerna i EG-fördragets artikel 86 och 87–89 om offentliga företag samt om statligt stöd.

Artikel 81 lyder:

#### Artikel 81

1. Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att
  - a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
  - b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
  - c) marknader eller inköpskällor delas upp,
  - d) olika villkor tillämpas vid likvärdiga transaktioner med handelspartners, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
  - e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.
2. Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.
3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga på – avtal eller grupp av avtal mellan företag,

<sup>1</sup> Förordningen ersatte den 1 maj 2004 Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer.

- beslut eller grupp av beslut av företagssammanslutningar,
- samordnade förfaranden eller grupp av samordnade förfaranden, som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte
  - a) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,
  - b) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

För att förbudet i artikeln skall vara tillämpligt krävs någon form av överenskommelse mellan två eller flera företag eller också ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande, dvs. det s.k. avtalskriteriet. Det krävs inte att ett formellt bindande muntligt eller skriftligt avtal ingåtts, utan det kan röra sig om lösare överenskommelser, t.ex. rekommendationer eller *gentlemen's agreements*. Förbudet omfattar både horisontella avtal, dvs. avtal mellan företag inom samma led i distributionskedjan, och vertikala avtal, t.ex. avtal mellan tillverkare och återförsäljare. I allmänhet anses horisontella avtal vara mer skadliga för konkurrensen än vertikala avtal. Skälet till detta är att horisontella avtal rör samarbete mellan faktiska eller potentiella konkurrenter, om avtalsparterna är verk samma på samma marknad.

Gränsen mellan avtal och samordnade förfaranden kan många gånger vara hårfin och har i praktiken inte så stor betydelse. Förbudet mot samordnade förfaranden innebär inte att företag är förhindrade att anpassa sig till hur konkurrenterna agerar på marknaden. Parallellt beteende av företag behöver i sig inte utgöra ett samordnat förfarande men kan vara ett indicium på ett sådant förfarande. Begreppet företag skall tolkas vidsträckt och omfattar varje fysisk eller juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Verksamheten behöver inte bedrivas i vinstsyfte.

Förbudet i artikel 81.1 omfattar endast förfaranden som påverkar handeln mellan medlemsstaterna, det s.k. samhandelskriteriet. Kriteriet innebär att ett förfarandet inte kan angripas med stöd av EG-rätten, oavsett hur konkurrenshämmande det är, om inte handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Det är däremot mycket möjligt att nationell konkurrensrätt i så fall är tillämplig. Begreppet handel har av EG-domstolen tolkats vidsträckt.

Bestämmelsen i artikel 81.2 innebär att ett förbjudet avtal är civilrättsligt ogiltigt från den dag det ingicks. Ogiltigheten kan i förekommande fall avse endast förbjudna delar av ett i övrigt giltigt avtal. Bestämmelsen har direkt effekt, vilket medför att nationella domstolar kan ogiltigförklara ett konkurrensbegränsande avtal som faller under bestämmelsen.

Som framgår av bestämmelsen i artikel 81.3 kan ett avtal, beslut eller samordnat förfarande undantas från tillämpningen av artikel 81.1.

Artikel 82 har följande lydelse:

#### Artikel 82

Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

- a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,
- b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,
- c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartners, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Bestämmelsen i artikeln avser konkurrensbegränsningar som ett eller flera företag tillämpar ensidigt. Betydelsen av begreppet företag är densamma som enligt artikel 81.1. Däremot kan även grupper av företag utgöra ett företag vid tillämpningen av artikel 82. Det gäller även om företagen är helt fristående från varandra, s.k. kollektiv dominans.

Bestämmelsen förbjuder inte att företag intar en dominerande ställning, utan endast att ett företag missbrukar en sådan ställning. Ett företag som har en dominerande ställning har ett särskilt ansvar. Företaget får inte genom sitt beteende skada en effektiv och fungerande konkurrens på den gemensamma marknaden. Det framgår av rättspraxis att missbruksbegreppet är objektivt. Att ett företag har en dominerande ställning kan vara avgörande för om dess beteende skall anses utgöra missbruk eller ej. Det innebär att ett visst förfarande kan vara förbjudet om det vidtas av ett företag med

dominerande ställning, samtidigt som det kan vara tillåtet om det vidtas av ett företag som inte har en dominerande ställning.

I likhet med vad som gäller beträffande artikel 81 krävs att samhandelskriteriet är uppfyllt. Ett missbruk av en dominerande ställning kan därför inte angripas med stöd av EG-rätten, oavsett hur allvarligt det är, om inte samhandeln påverkas. Det är däremot fullt möjligt att nationell konkurrensrätt är tillämplig på förfarandet.

### 3.3 Tillämpningsregler

#### 3.3.1 Moderniseringsreformen

EG-fördraget innehåller inga tillämpningsregler till artiklarna 81 och 82. Sådana regler har tillkommit genom särskilda förordningar.

Den grundläggande tillämpningsförordningen var fram till nyligen förordning (EEG) nr 17/62. Till följd av den s.k. moderniseringsreformen ersattes den av tillämpningsförordning 1/2003 från och med den 1 maj 2004.

Bakgrunden är att kommissionen den 28 april 1999 antog en vitbok om modernisering av tillämpningsföreskrifterna för artikel 81 och artikel 82. Vitboken bereddes med medlemsstaterna inom EU och andra berörda. Kommissionen överlämnade den 27 september 2000 ett förslag till en ny tillämpningsförordning till rådet. Efter att i två års tid ha berett förslaget i en rådsarbetsgrupp för konkurrens beslutade rådet den 26 november 2002 att anta den nya tillämpningsförordningen, rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.<sup>2</sup>

Den nya tillämpningsförordningen syftar till att tillämpningen av EG:s konkurrensrätt skall decentraliseras så att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall få en mer framträdande roll än vad som hittills har varit fallet, då kommissionen har varit helt dominerande. Förhandskontrollen i form av individuella undantag och icke-ingripandebesked, som beslutades av kommissionen, har avskaffats. Kommissionen skall i stället koncentrera sig på att ingripa mot allvarliga överträdelser av förbudsreglerna.

---

<sup>2</sup> EGT L 1, 4.1.2003, s. 1.



### 3.3.2 Motiven bakom reformen

Moderniseringsreformen har av kommissionen motiverats på sammanfattningsvis följande sätt.

Med förordning 17/62 skapades ett system som bygger på att förbudsregeln i artikel 81.1 är direkt tillämplig och att avtal skall anmälas på förhand för att kunna beviljas undantag enligt artikel 81.3. Såväl kommissionen som nationella domstolar och nationella myndigheter kan tillämpa artikel 81.1, men behörighet att bevilja undantag enligt artikel 81.3 gavs uteslutande till kommissionen.

Det centraliserade system för godkännande som infördes var nödvändigt och effektivt för upprättandet av en "konkurrenskultur" i Europa. Till en början var konkurrenspolitik ett föga känt begrepp i många delar av gemenskapen. På den tiden då tolkningen av artikel 81.3 fortfarande var osäker och då gemenskapens främsta mål var att integrera de nationella marknaderna, var en centraliserad tillämpning av EG:s konkurrensregler det enda lämpliga systemet. Det gav kommissionen möjlighet att etablera en enhetlig tillämpning av artikel 81 i hela EG och att främja marknadsintegreringen genom att hindra företag från att återskapa de barriärer som medlemsstaterna gradvis hade avskaffat.

Genom systemet skapades en uppsättning regler som nu accepteras av alla medlemsstater och av näringslivet som grundläggande för att den inre marknaden skall fungera. Varje medlemsstat har nu en nationell konkurrensmyndighet som tillämpar både nationell konkurrensrätt och (när de har befogenhet till det) gemenskapens konkurrensrätt.

De successiva anslutningarna av nya medlemsstater påverkade automatiskt omfattningen av kommissionens behörighet. Dessa utvidgningar har inte lett till några väsentliga ändringar av förordning 17/62, trots att gemenskapens utveckling sedan 1962 har varit anmärkningsvärd. Gemenskapen har blivit en union med 25 medlemsstater. Den inre marknaden är trots alla sina brister en realitet och den Ekonomiska och monetära unionen har kommit igång.

Sedan 1960-talet har kommissionens roll förstärkts. Antalet ärenden har ökat avsevärt till följd av de sammantagna effekterna av marknadsintegreringen, nya medlemsstaters anslutning, ingående av samarbetsavtal med tredje land och slutligen globaliseringen av ekonomin. Tillämpningsområdet för gemenskapens konkurrensrätt bygger på kriteriet om påverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Genomförandet av den inre marknaden och den stegvisa integreringen av de nationella marknaderna har därför oundvikligen lett till en ökning av antalet ärenden som omfattas av gemenskapsrätten. På en integrerad marknad kan även avtal mellan företag som är etablerade i en och samma medlemsstat direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, påverka handeln mellan medlemsstaterna och därmed omfattas av tillämpningsområdet för gemenskapsrätten.

Systemet med förhandsanmälan och monopol för kommissionen att bevilja undantag har lett till att kommissionens tillämpning av konkurrensrätten har försvårats. Den förhandskontroll som är en del av det godkännandesystem som infördes genom förordning 17/62 har därför lett till att företagen systematiskt har anmält sina avtal till kommissionen som med sina begränsade administrativa resurser snart hamnat i en situation där den omöjligt kunnat fatta formella beslut i de tusentals ärenden som inkommit.

Förordning 17/62 ålägger kommissionen, i samband med antagandet av ett formellt beslut om undantag, att vidta nödvändiga åtgärder för att undersöka ärendet, att offentliggöra ett tillkännagivande i Europeiska gemenskapernas officiella tidning på för närvarande elva språk för att lämna berörd tredje man tillfälle att framföra sina synpunkter (artikel 19.3 i förordning 17/62), att samråda med den rådgivande kommittén om utkastet till beslut och att offentliggöra beslutet i EGT på elva språk.

Ansvar för tillämpningen av reglerna torde därför kunna fördelas mera jämbördigt mellan kommissionen och nationella domstolar och myndigheter. De sistnämnda har fördelen att finnas nära medborgarna och de problem de ställs inför. Kommissionen har nu kommit att koncentrera sig mera på att säkerställa en effektiv konkurrens genom att upptäcka och stoppa gränsöverskridande karteller och bibehålla konkurrenskraftiga marknadsstrukturer. Den har också antagit utmaningar som koncentrationskontroll, avreglering av hittills monopoliserade marknader och internationellt samarbete.

Enligt kommissionen uppvisade det gamla systemet för tillämpning av artiklarna 81 och 82 två betydande svagheter i denna nya miljö.

För det första gav det inte längre ett effektivt konkurrensskydd. Kommissionens monopol när det gäller att tillämpa artikel 81.3 utgör ett betydande hinder för de nationella konkurrensmyndigheternas och domstolarnas ansträngningar att tillämpa konkurrenslagstiftningen. I en utvidgad gemenskap kan kommissionen inte ensam bära ansvaret för genomförandet av konkurrensreglerna inom hela unionen. Anmälningssystemet är dessutom inte längre ett effektivt redskap för att skydda konkurrensen. Den leder mycket sällan till att ärenden som utgör ett reellt hot mot konkurrensen avslöjas. Anmälningssystemet hindrar faktiskt kommissionen från att använda sina resurser för att upptäcka och beivra allvarliga överträdelser.

Den andra bristen i det nuvarande systemet är att det lägger en alltför tung börda på näringslivet genom att det ökar kostnaderna för att följa regelverket och hindrar företag från att genomföra sina avtal utan föregående anmälan till kommissionen även om de uppfyller villkoren i artikel 81.3. Detta är till särskilt stor skada för små och medelstora företag för vilka kostnaderna för att anmäla avtal, och i avsaknad av anmälan, svårigheten att genomföra sina avtal kan ge dessa företag en konkurrensnackdel i förhållande till större företag.

Utvidgningen av gemenskapen gjorde det än mer angeläget att fullfölja omarbetningen av förordning 17/62. Ett anmälningssystem med

förhandsgodkännande av en enda förvaltningsmyndighet ansågs fullständigt ohållbart i en utvidgad gemenskap, eftersom tusentals avtal skulle kräva icke-ingripandebesked i form av en administrativ skrivelse för att kunna genomföras.

Mot denna bakgrund föreslog kommissionen den reform som innebar att rådet efter två års arbete antog den nya förordning 1/2003.

### 3.3.3 Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt

Artikel 3 i förordning 1/2003 innehåller bestämmelser om förhållandet mellan å ena sidan artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget och å andra sidan nationell konkurrensrätt. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar är ålagda att även tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget när de tillämpar nationell konkurrensrätt i fråga om avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Tillämpningen av nationella konkurrensregler på avtal, beslut eller samordnade förfaranden som faller under artikel 81.1 i fördraget får inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden om de inte också är förbjudna enligt gemenskapens konkurrensrätt.

Medlemsstaterna hindras dock inte från att inom sina territorier anta och tillämpa en strängare nationell konkurrenslagstiftning som förbjuder eller inför påföljder mot företags ensidiga agerande.

### 3.3.4 En direkt tillämplig undantagsregel

En av de stora nyheterna i den nya tillämpningsförordningen är att kommissionens förhandskontroll genom beslut om undantag och icke-ingripandebesked har avskaffas och ersatts av en direkt tillämplig undantagsregel.

Den centraliserade ordning med kommissionens exklusiva behörighet att tillämpa artikel 81.3, som inrättades genom förordning 17/62, försvårade medlemsstaternas domstolars och konkurrensmyndigheters tillämpning av gemenskapens konkurrensregler, och det anmälningssystem den föreskrev hindrade kommissionen från att koncentrera sina resurser på att bekämpa de allvarligaste överträdelserna. Dessutom medförde den stora kostnader för företagen.

Kommissionens ensamrätt att meddela undantag enligt artikel 81.3 har därför upphört och ersatts med ett system med ett direkt tillämpligt undantag, där medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar har behörighet att inte bara tillämpa artikel 81.1 och artikel 82, som enligt rättspraxis från EG-domstolen är direkt tillämpliga, utan även artikel 81.3.

Genom att artikel 81.3 numera är direkt tillämplig säkerställs att avtal som uppfyller villkoren i den bestämmelsen har rättsverkan utan ingripande från en förvaltningsmyndighet.

Även rätten för företagen att ansöka om icke-ingripandebesked har avskaffats. Kommissionen kan dock på eget initiativ fatta beslut om att artiklarna 81 och 82 inte är tillämpliga.

### **3.3.5 Gruppundantag**

En särskild form av undantag är gruppundantag. Enligt den nya tillämpningsförfordningen skall systemet med gruppundantag finnas kvar. Med stöd av en rådsförfordning skall kommissionen alltså kunna förklara att artikel 81.1 inte skall tillämpas på vissa kategorier av avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden.

### **3.3.6 Kommissionens utredningar**

Ett ärende initieras enligt den nya ordningen hos kommissionen genom klagomål eller genom kommissionens eget initiativ. Ett ärende kan även initieras genom kommissionens leniency-program (se avsnitt 3.3.10) eller genom information från andra konkurrensmyndigheter inom nätverket (se avsnitt 3.3.7). Gången i ett ärende hos kommissionen kan översiktligt beskrivas på följande sätt.

Sedan ett ärende initierats tar kommissionen ställning till om en undersökning skall inledas och kan vid behov börja samla in information. Kommissionen kan få fram information informellt genom exempelvis diskussioner med ett företag som anmält ett avtal för undantag. Vidare kan kommissionen genom att fatta formella beslut ålägga ett företag att lämna information eller genomföra undersökningar hos företaget. I nästa skede av handläggningen har kommissionen ett antal olika alternativ, delvis beroende på vilken

typ av ärende det rör sig om. Kommissionen kan också besluta att inte utreda ett klagomål vidare.

Om kommissionen väljer att inleda ett formellt förfarande för att utreda överträdelser av artikel 81.1 eller 82, skall den utfärda ett meddelande om anmärkningar (*statement of objections*). När ett sådant meddelande utfärdats inträder även vissa rättigheter för det eller de företag som är föremål för utredningen, bl.a. rätt till aktinsyn och rätt att påkalla muntligt förhör. Innan kommissionen fattar ett slutligt beslut i ärendet är den skyldig att rådgöra med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor, som består av representanter för medlemsstaterna. Därefter fattar kommissionen ett formellt beslut i ärendet. Kommissionen har dock möjlighet att avsluta ett ärende informellt under hela handläggningstiden.

Kommissionen har också rätt att begära upplysningar. Det kan ske på vilket stadium som helst under en utredning. En begäran kan ställas till de företag som är direkt inblandade i ett ärende men kan också riktas till andra företag, t.ex. konkurrenter. Kommissionens utrymme för att begära upplysningar är omfattande. Det måste emellertid föreligga ett samband mellan den information som efterfrågas och den överträdelse ärendet rör. Vad ett företag åläggs får inte heller vara mer betungande än att det står i proportion till kommissionens intresse av att få informationen. Skyldiga att lämna information är företagets ägare eller ställföreträdare.

### 3.3.7 Ett nätverk av konkurrensmyndigheter inom EU

Tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget decentraliseras till nationella myndigheter och domstolar vilka ges en med kommissionen parallell behörighet. Dessa nationella organ kommer att ta över tillämpningen i en rad fall som i dag handläggs av kommissionen. Fördelningen av ärenden sker i ett nätverk av konkurrensmyndigheter inom EU där kommissionen är med och har en viktig roll. Reformen har som övergripande syfte att frigöra resurser som kan sättas in mot de allvarliga fallen, att effektivisera tillämpningen och därmed stärka konkurrensen.

För att säkerställa en effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler görs konkurrensmyndigheterna i medlemsstaterna mera delaktiga i tillämpningen av reglerna. De skall därför ha behörighet att tillämpa gemenskapsrätten.

### 3.3.8 Undersökningar

I artiklarna 20–22 i förordning 1/2003 finns bestämmelser om inspektioner som beslutas av kommissionen, om bistånd av nationella myndigheter och om annat samarbete vid undersökningar.

Kommissionen får enligt artikel 20 genomföra alla nödvändiga undersökningar hos företag och företagsammanslutningar. För att säkerställa en effektivare tillämpning av artiklarna 81 och 82 innehåller den nya förordningen vissa förändringar, bl.a. regleras möjligheterna att få ett domstolsbeslut på nationell nivå för att stävja ett företags möjliga försök att motsätta sig en inspektion. Kommissionens tjänstemän får även befogenhet att försegla lokaler och affärshandlingar för att säkerställa att dokument inte avlägsnas eller förstörs. De bemyndigas även att ställa muntliga frågor som rör föremålet för inspektionen.

Enligt artikel 21 får kommissionen besluta om inspektion på annan plats än hos det berörda företaget. Ett sådant beslut får inte genomföras utan förhandsgodkännande av den nationella rättsliga myndigheten i den berörda medlemsstaten. Om det finns ett domstolsgodkännande skall kommissionens tjänstemän vara bemyndigade att undersöka privata utrymmen såsom bostäder, om misstanke finns att relevanta affärshandlingar förvaras där.

Nivån på böter för överträdelse av procedurregler och viten höjs. Det nya systemet grundar sig på belopp uttryckta som procent av företagets omsättning.

På begäran av kommissionen skall enligt artikel 22 medlemsstaternas myndigheter genomföra de undersökningar kommissionen finner nödvändiga.

### 3.3.9 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar

Kommissionen hade redan enligt förordning 17/62 rätt att ålägga företag att upphöra med en överträdelse. Det kunde vara fråga om att företaget skulle upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbjudet förfarande. Ett åläggande kunde även avse en annan åtgärd, t.ex. att sälja till ett visst företag, att vidta rättelse eller att förändra priser. Motsvarande bestämmelse återfinns i den nya tillämpningsförordningen med två förändringar.

För det första klargörs att kommissionen har befogenhet att fatta beslut där den konstaterar att en överträdelse tidigare har

förelegat. För det andra ges kommissionen befogenhet att ålägga de berörda företagen att vidta alla korrigerande åtgärder som är nödvändiga för att effektivt bringa en överträdelse att upphöra. Detta innefattar även strukturella åtgärder, dvs. avskiljande av en del av ett företag eller avhändande av tillgångar.

I anslutning till denna bestämmelse infördes ett nytt instrument som saknar motsvarighet i förordning 17/62. I samband med ett förfarande genom vilket kommissionen avser att fatta beslut om att en påstådd överträdelse skall upphöra ges kommissionen en befogenhet att fatta beslut om att godta ett företags åtaganden. Mottagaren är bunden av beslutet med åtagandena. Beslutet är inte bindande för nationella domstolar eller nationella konkurrensmyndigheter utan dessa kan besluta om mer ingripande åtgärder än vad kommissionen har gjort. I beslutet skall det konstateras att det inte längre finns skäl för ingripande. Endast under vissa särskilda omständigheter får kommissionen ta upp förfarandet på nytt. Genom beslutet kan kommissionen göra åtagandet bindande. Enligt förordningen skall även en nationell konkurrensmyndighet kunna godta åtaganden.

### 3.3.10 Sanktioner

Bestämmelser om böter finns i artikel 23 i förordning 1/2003. Kommissionen kan ålägga företag eller företagssammanslutningar böter vid överträdelser av procedurregler och överträdelser av materiella regler.

Bestämmelserna om överträdelser av materiella regler innebär att företag kan bli bötfällda vid överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller om företag åsidosätter ett åläggande som har beslutats i samband med att kommissionen beslutat om undantag enligt artikel 81.3 i fördraget.

Varje företag som har deltagit i ett förbjudet förfarande kan ådömas böter. Bedrivs verksamheten av en fysisk person, skall den person som drev rörelsen när överträdelsen begicks svara för avgiften. Om verksamheten bedrivs av en juridisk person, följer ansvaret för böter den juridiska personen. Överlåter en juridisk person den rörelsegren i vilken överträdelsen skett, stannar ansvaret kvar hos den juridiska personen.

Bötesbeloppen kan variera mellan ettusen och en miljon euro eller högst tio procent av föregående års omsättning för varje

inblandat företag. För att böter skall kunna åläggas krävs att överträdelsen skett av oaktsamhet eller uppsåtligen. EG-domstolen har vid ett antal tillfällen prövat frågan om en överträdelse skall anses ha skett uppsåtligen. Domstolen har kommit fram till att uppsåt skall anses föreligga bl.a. när det inblandade företaget inte kan ha varit omedvetet om att förfarandet i fråga haft till syfte eller kunnat få till effekt att hämma konkurrensen. Enligt artikel 23.5 i förordning 1/2003 har beslut om böter med stöd av artikeln inte straffrättslig karaktär.

#### *Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter*

Kommissionen publicerade i början av år 1998 riktlinjer för beräkning av böter.<sup>3</sup> Den beräkningsmetod som redovisas bygger på att ett grundbelopp fastställs. Grundbeloppet fastställs med utgångspunkt från överträdelsens allvar och varaktighet. Beloppet kan sedan ökas vid försvårande omständigheter och minskas vid förmildrande omständigheter. Riktlinjerna innehåller också en uppräkning av ett antal försvårande respektive förmildrande omständigheter, vilka kan medföra en justering av grundbeloppet uppåt respektive nedåt.

EG:s domstolar torde formellt vara oförhindrade att höja böter som utdömts av kommissionen. Det har dock, såvitt känt, ännu inte hänt.

#### *Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden*

Kommissionen presenterade år 1996 för första gången ett meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter. Meddelandet byggde på principen att företag som samarbetar med kommissionen i kartellärenden under vissa omständigheter kunde få en förmånligare behandling än övriga inblandade företag. Enligt 1996 års meddelande kunde nedsättning ske på tre nivåer. För nedsättning på den högsta nivån, nedsättning med minst sjuttiofem procent, krävdes bl.a. att företaget måste ha varit först med att förse kommissionen med bevismaterial som var avgörande för att bevisa exi-

---

<sup>3</sup> Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 14.1.1998, s. 3).



stensen av en kartell. Nästa nivå på nedsättning var femtio till sjutiofem procent medan den lägsta nivån på nedsättning var tio till femtio procent. Ett företag som tagit emot ett meddelande om anmärkningar och därefter förklarade att det inte bestred de faktiska omständigheterna kunde komma i åtnjutande av en nedsättning på den lägsta nivån. Meddelandet innehöll inte en uttömmande beskrivning av de situationer i vilka det kunde komma i fråga att sätta ned bötesbelopp eller avstå från att ålägga böter. Kommissionen tog slutlig ställning till frågan om nedsättning av bötesbelopp först i samband med att ärendet avgjordes slutligt.

Kommissionens tillämpning av programmet synes ha accepterats av EG-domstolen och Förstainstansrätten. Den senare har också i ett avgörande konstaterat att kommissionen nedsatt bötesbeloppet för ett företag på ett sätt som inte stod i överensstämmelse med innehållet i meddelandet, vilket föranledde domstolen att sänka det av kommissionen utmätta bötesbeloppet.<sup>4</sup>

Kommissionen antog den 13 februari 2002 ett nytt meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden.<sup>5</sup> Enligt det nya meddelandet finns det två fall när kommissionen kan ge fullständig befrielse från böter. Det första fallet avser den kartellmedlem, som är först med att anmäla en kartell och företer bevis som enligt kommissionen ger underlag för en undersökning, om kommissionen inte hade tillräckligt material för att inleda en undersökning. Det andra fallet avser den kartellmedlem som först företer bevis som gör att kommissionen kan fastslå en överträdelse när kommissionen redan har tillräckligt med information för att kunna göra en undersökning, men inte att fastställa en överträdelse. Denna typ av befrielse från böter beviljas endast då ingen annan kartellmedlem kvalificerat sig för befrielse i det första fallet. För att befrias från böter måste företaget dessutom samarbeta fullt ut med kommissionen, lämna över allt bevismaterial det har tillgång till samt omedelbart upphöra med överträdelsen. Företaget får inte heller ha vidtagit åtgärder för att tvinga andra företag att delta i kartellen.<sup>6</sup>

Kommissionen skall bevilja villkorlig immunitet, om ett företag vid en preliminär bedömning anses uppfylla villkoren. Beslutet om villkorad immunitet inom ett antal veckor innebär att det anmä-

---

<sup>4</sup> Prop. 2001/02:167 s. 22.

<sup>5</sup> Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, EGT C 45, 19.2.2002, s. 3-5.

<sup>6</sup> Prop. 2001/02:167: 22.

lande företaget ges fullständig förutsebarhet i det rättsliga förfarandet.<sup>7</sup>

Om ett företag har beviljats villkorlig immunitet, kan andra inblandade företag under vissa förhållanden få sina böter nedsatta. För att kvalificera sig för sådan nedsättning måste ett företag förse kommissionen med sådana bevis om den misstänkta överträdelsen som har ett betydande mervärde jämfört med de bevis som kommissionen redan har. Nedsättning beviljas i en fallande skala från femtio procent enligt principen att det företag som är först får störst nedsättning. Dessutom måste företaget upphöra med sin inblandning i den misstänkta verksamheten. Även i fråga om nedsättning skall kommissionen fatta preliminära beslut.

Av meddelandet framgår vidare att sekretess normalt skall anses gälla för i ärendet ingivna handlingar.

Kommissionen tillåter hypotetiska ansökningar, där faktiska bevis måste lämnas först i en andra fas. Sist men inte minst underrättar kommissionen, för att öka säkerheten, det anmälade företaget om omfattningen av den sänkning som skall genomföras senast vid samma tidpunkt som den utfärdar meddelandet om invändningar.<sup>8</sup>

### *Kommissionens tillämpning*

Kommissionens program sägs redan efter två år uppvisa tecken på att det är ett mycket verkningsfullt redskap för EG-kommissionen.<sup>9</sup>

Enligt kommissionens XXXIII:e rapport om Europeiska Unionens konkurrensolitik (2003) hade det nya meddelandet föranlett inte mindre än 34 ansökningar om immunitet i samband med åtminstone 30 olika uppgivna överträdelser. I 27 fall har villkorlig immunitet beviljats. Nästan alla av dessa har undersökts av kommissionen, främst genom inspektioner. I de flesta av dessa fall förbereds för närvarande meddelande om invändningar. Som jämförelse beviljade kommissionen fullständig immunitet enligt kommissionens meddelande från 1996 endast i elva fall.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Kommissionens XXXIII:e rapport om Europeiska Unionens konkurrensolitik (2003) punkt 29.

<sup>8</sup> Kommissionens XXXIII:e rapport om Europeiska Unionens konkurrensolitik (2003) punkt 29.

<sup>9</sup> Kommissionens XXXIII:e rapport om Europeiska Unionens konkurrensolitik (2003) punkt 30.

<sup>10</sup> Kommissionens XXXIII:e rapport om Europeiska Unionens konkurrensolitik (2003) punkt 30.

*Samarbete inom nätverket*

I kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter<sup>11</sup> sägs att det saknas EU-täckande, fullständigt harmoniserade regler om förmånlig behandling. Därför skall en ansökan om sådan behandling till en viss myndighet inte anses som en ansökan till någon annan myndighet. Det ligger därför i sökandens intresse att ansöka om förmånlig behandling hos alla konkurrensmyndigheter vilka är behöriga att tillämpa artikel 81 i fördraget inom det område som påverkas av överträdelsen och vilka kan anses vara väl lämpade att ingripa mot överträdelsen i fråga. Med tanke på tidsaspektens betydelse i de flesta regler för förmånlig behandling måste de sökande också överväga huruvida det är lämpligt att lämna in ansökningar om förmånlig behandling till alla berörda myndigheter samtidigt. Det är sökandens sak att vidta de åtgärder som denne anser nödvändiga för att skydda sig mot eventuella ingripanden från dessa myndigheters sida.

I kommissionens tillkännagivande beskrivs hur uppgifter i en ansökan om påföljds lindring skall hanteras inom ramen för samarbetet inom nätverket.<sup>12</sup>

Nätverkssamarbetet behandlas ytterligare i avsnitt 9.9.

**3.3.11 Domstolsprövning**

Åtskilliga av kommissionens beslut kan överklagas och därmed underställas prövning av domstol. Det gäller i första hand beslut varigenom kommissionen har fastställt att en överträdelse har skett. Kommissionens avgöranden på konkurrensområdet överklagas till Förstainstansrätten. När det gäller beslut om påföljder är domstolens prövningsrätt oinskränkt. Den kan alltså undanröja, höja eller sänka påförda böter. I andra fall kan domstolen bara fastställa eller ogiltigförklara kommissionens beslut helt eller delvis. Förstainstansrättens domar kan överklagas till EG-domstolen, men endast beträffande rättsfrågor.

Nationella domstolar fyller också en viktig funktion vid tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler. De skyddar medborgarnas rättigheter enligt gemenskapsrätten genom att avgöra tvister

<sup>11</sup> Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, EUT C 101, 27.4.2004, s. 43.

<sup>12</sup> Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, EUT C 101, 27.4.2004, s. 43, se särskilt punkterna 39-42.

mellan enskilda, till exempel genom att utdöma skadestånd till dem som utsatts för överträdelse. De nationella domstolarna kompletterar i detta hänseende medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. De skall därför kunna tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget fullt ut.

Genom den nya förordningen har det ansetts nödvändigt att inrätta metoder för att förstärka samarbetet mellan kommissionen och de nationella domstolarna för att främja en enhetlig tillämpning av artiklarna 81 och 82.

Medlemsstaternas domstolar får vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 begära upplysningar eller yttranden från kommissionen när det gäller tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler. Vidare framgår att medlemsstaterna till kommissionen skall sända en kopia av avgöranden där artikel 81 eller 82 tillämpats. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och kommissionen får dessutom på eget initiativ lämna skriftliga yttranden till en nationell domstol. Efter domstolens tillåtelse får även muntliga yttranden lämnas. För detta ändamål får medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och kommissionen begära att domstolen översänder alla handlingar som är nödvändiga för bedömningen av målet.

### 3.3.12 Sekretess

Grundläggande bestämmelser om sekretess finns i artikel 287 i EG-fördraget. Av artikeln framgår att medlemmar av gemenskapens institutioner, medlemmarna av kommittéer samt övriga tjänstemän i gemenskapen skall, även efter det att deras uppdrag upphört, vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt, särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden. För konkurrensområdet finns också bestämmelser om sekretess i artikel 28 i förordning 1/2003.

### 3.3.13 Skadestånd

Någon uttrycklig bestämmelse om rätt till skadestånd på grund av överträdelse av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget finns inte. Vissa skadeståndsrättsliga principer har utvecklats i EG-domstolens praxis. En sådan princip är att om nationell rätt ger en möjlighet till

skadestånd vid överträdelser av nationell konkurrensrätt, även överträdelser av EG:s konkurrensrätt skall ha motsvarande följder.

## 4 Straffregler i äldre svensk konkurrenslagstiftning

### 4.1 Inledning

Straffregler inom konkurrensrätten är inget nytt. Liksom i t.ex. Finland och Nederländerna, har Sverige tidigare haft straffregler, men avskaffat dessa. I Sverige skedde detta i anslutning till 1993 års konkurrenslag. Såväl i 1953 års konkurrensbegränsningslag (KBL) som i 1982 års KL fanns straffbestämmelser om överträdelser av förbuden mot anbudskarteller och bruttoprisförbudet. Dessa bestämmelser speglar en äldre tids förhållanden med en annan – mindre sträng – syn på konkurrensbegränsande förfaranden. Bestämmelserna tillämpades sällan och endast lindriga straff dömdes ut.

Som en bakgrund till övervägandena om hur en straffreglering nu bör utformas synes det ändå ha sitt intresse att undersöka erfarenheterna av de tidigare straffbestämmelserna. I detta avsnitt redovisas den äldre lagstiftningen och dess tillämpning.

### 4.2 1953 års konkurrensbegränsningslag

KBL byggde på två principer för samhällsingripande mot konkurrensbegränsningar, förbudsprincipen och missbruksprincipen. Förbudsprincipen innebar att förfaranden, som ansågs i allmänhet ha skadlig verkan, preciserades och förbjöds generellt i en författning, oftast vid straffansvar (kriminalisering). Missbruksprincipen innebar att lagstiftaren hade gett samhällsorgan en befogenhet att gripa in mot ett enskilt företag, i syfte att för framtiden undanröja en skadlig verkan av en konkurrensbegränsning.

KBL innehöll förbud mot bruttopriser<sup>1</sup> och anbudskarteller<sup>2</sup>. Vid tillkomsten av KBL bedömdes anbudskartellerna utgöra en art av konkurrensbegränsning som i allmänhet inte borde få förekomma.

---

<sup>1</sup> 2 § KBL.

<sup>2</sup> 3 § KBL.

Samarbetet mellan anbudsgivarna måste nämligen, hur det än anordnades, i flertalet fall vara ägnat att driva upp anbudspriserna. Den som uppsåtligen bröt mot något av förbuden straffades med dagsböter eller, om brottet var grovt, med fängelse i högst ett år eller dagsböter.<sup>3</sup> Brottet fick åtalas endast efter anmälan eller medgivande av Näringsfrihetsombudsmannen (NO).<sup>4</sup> Marknadsdomstolen (MD) kunde meddela näringsidkare tillstånd att vidta en åtgärd som stod i strid mot förbuden mot bruttopris och anbudskarteller (dispens).<sup>5</sup> Tillstånd fick meddelas endast om konkurrensbegränsningen kunde antas främja kostnadsbesparingar, som till väsentlig del kom konsumenterna till godo, eller i övrigt bidrog till en ur allmän synpunkt ändamålsenlig ordning, eller om annars särskilda skäl fanns därtill.

När vissa åtgärder förbjöds vid straffansvar berodde detta på att de bedömdes utgöra konkurrensbegränsningar som generellt hade en skadlig verkan. Förbudet grundades alltså i sak på en presumption. Dispensförfarandets funktion var att i ett enskilt fall pröva om presumptionen hade brustit. Endast i ett fåtal fall meddelades dispens från bruttoprisförbudet. Mest känd var dispensen som under en tid fanns på bokhandels område. Också beträffande anbudskartellförbudet var dispenser av liten omfattning.<sup>6</sup>

## 4.3 1982 års konkurrenslag

### 4.3.1 Översikt

I 1982 års KL fanns liksom i KBL förbud mot två slag av konkurrensbegränsning, nämligen ett bruttoprisförbud (13 § p. 1 resp. 2) och ett förbud mot anbudskarteller (14 §). Lagen innehöll en bestämmelse om undantag från förbuden (15 §), vilken avsåg bl.a. förfaranden inom koncerner. Av 16 § framgick att Marknadsdomstolen under vissa omständigheter kunde meddela dispens från förbuden.

I 34–36 §§ fanns bestämmelser rörande straffansvar vid överträdelse av bruttoprisförbudet och anbudskartellförbudet:

- 34 § Till böter eller fängelse högst ett år döms den som  
1. uppsåtligen bryter mot 13 § 1 eller 14 § första stycket,

---

<sup>3</sup> 29 § KBL.

<sup>4</sup> 31 § KBL.

<sup>5</sup> 4 § KBL.

<sup>6</sup> Prop. 1981/82:165 s. 138.

2. uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot 13 § eller 14 § tredje stycket

3. i övrigt uppsåtligen eller av oaktsamhet lämnar oriktig uppgift vid fullgörandet av anmälnings- eller annan skyldighet enligt denna lag.

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

36 § Är brott som avses i 34 § 1 att anse som grovt, döms till fängelse i högst två år.

Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om det har utgjort ett led i en organiserad, omfattande samverkan eller i en upprepad brottslighet eller har medfört betydande skada.

En viktig ändring i förhållande till KBL var att oaktsamhet kriminaliserades i vissa fall när det gällde anbudskartellförbudet. Detta hängde samman med att det i de 90 ärenden rörande överträdelse av bruttoprisförbudet som NO dittills handlagt inte något fall hade lett till åtal. Anledningen var främst kravet på att överträdelsen skulle ha skett uppsåtligen. En annan viktig ändring i 1982 års lag jämfört med 1953 års lag var att straffet för grova brott höjdes till två års fängelse. Detta motiverades på följande sätt:

Det finns all anledning att med kraft gripa in mot främst olika former av dold samverkan mellan konkurrenter när det gäller anbudstävlingar. Här handlar det ofta om ett slags missbruk av anbudsinfordrarnas förtroende. Genom att den organiserade samverkan är okänd eller dold för beställaren – och dessutom kanske förklädd genom s. k. skyddsanbud m.m. – har denne inte möjlighet att uppmärksamma att den avsedda hårda, prispressande konkurrensen saknas. Detta kan leda till mycket negativa följder för prisbildningen. Dessutom kan de samverkande komma i åtnjutande av ett konstlat skydd som minskar deras effektivitet.

Av dessa skäl anser jag det angeläget att effektivisera det nuvarande anbudskartellförbudet. Så sker till en början genom den utformning jag tidigare (3.4.2.4) har föreslagit. Men även i fråga om straffpåföljden är det påkallat med en ordning som medger att man i ökad omfattning kan gripa in mot den nu aktuella skadliga samverkan. Därför delar jag utredningens uppfattning att straffet för grova brott mot anbudskartellförbudet bör höjas. Utredningens beskrivning av vad som är att hänföra till grova brott bör justeras på sätt som MD har påpekat. För sådana brott bör gälla en särskild straffskala i vilken endast frihetsstraff ingår och då fängelse i högst två år. I normalfallen bör det finnas en enda straffskala med dagsböter eller fängelse i högst ett år.

Också i övrigt kan jag ansluta mig till vad utredningen har uttalat. Detta innebär bl. a. att jag förordar att straffbestämmelserna m.m. utformas på motsvarande sätt när det gäller bruttoprisförbudet. Av



effektivitetsskäl bör på sätt utredningen har föreslagit införas visst straffansvar vid oaktsamhet.<sup>7</sup>

Ringa gärningar var fria från ansvar. Var brottet grovt, gällde en straffskala omfattande fängelse i högst två år. Vid bedömning av om brottet var grovt skulle särskilt beaktas om det hade utgjort ett led i en organiserad, omfattande samverkan eller i en upprepad brottslighet eller hade medfört betydande skada.

Brotten föll under allmänt åtal, men enligt 39 § kunde åtal väckas bara efter medgivande från NO.

Vid tillämpningen av 1982 års KL dömdes i ett fall till villkorlig dom och i ett tiotal fall till dagsböter men däremot aldrig till fängelse.

#### 4.3.2 Bruttoprisförbudet

Bruttoprisförbudet i 13 § hade följande lydelse:

13 § En näringsidkare får inte

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

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

Bruttoprisförbudet hade i allt väsentligt samma sakliga innehåll som det tidigare motsvarande förbudet i 2 § KBL.

Uttrycket "bruttoprisförbud" har använts allmänt på det här området. När en leverantör sålde en vara till sina återförsäljare brukade han ofta inte ange det pris återförsäljaren skulle betala till leverantören för varan, dvs. nettopriset, utan ett nominellt pris med avdrag för en rabatt, oftast uttryckt i procent av det nominella priset men ibland angiven till ett visst belopp motsvarande återförsäljarens beräknade handelsmarginal. Detta nominella pris har kallats bruttopris. Det brukade alltså i allmänhet överensstämma med det pris, som leverantören ansåg böra gälla vid återförsäljarens vidareförsäljning till konsument – eller undantagsvis vid försäljning till detaljist. Med "bruttoprissystem" eller "bruttoprissättning" brukade därför förstås den prissättningsmetod, som innebar att en leverantör av en vara bestämde det pris (bruttopriset) som återförsäljaren borde tillämpa vid återförsäljning av varan.

---

<sup>7</sup> Prop. 1981/82:165 s. 144.

Bruttoprissystemet är en särskild form av vertikal prisbindning som innebär att säljaren utövar inflytande över prissättningen i det efterföljande distributionsledet.

Vad som var förbjudet var att leverantören av detaljisten krävde att denne vid återförsäljning eller uthyrning av varan inte skulle gå under ett visst pris eller i allmänhet alltså det s.k. bruttopriset. Punkten 2 hade väsentligen till funktion att hindra ett kringgående av punkten 1.

Bruttoprisförbudet avsåg att hindra leverantörerna från att i sin försäljningsverksamhet till ledning för prissättningen inom ett senare försäljningsled använda ett fast bruttopris som varken fick underskridas eller överskridas när varan, såldes vidare eller hyrdes ut. Det var inte heller tillåtet att använda ett minimipris eller lägsta pris, som fick överskridas men inte underskridas vid återförsäljning eller uthyrning. Däremot träffade förbudet inte att ett maximipris eller högstpris angavs; det ansågs inte hindra lågpriskonkurrens. Det var inte heller förbjudet att rekommendera återförsäljarna att tillämpa ett visst pris vid deras återförsäljning eller uthyrning av varan. Det senare kunde dock föranleda ingripanden enligt missbruksbestämmelsen i 2 §, om skadlig verkan i ett särskilt fall bedömdes föreligga.

En strikt tillämpning av bruttoprissystemet medförde att återförsäljarna inte kunde konkurrera sinsemellan med priset och att konsumenterna fick betala lika mycket för den bruttoprissatta varan var de än köpte den.

Åtgärden kunde bestå i villkor i anbud eller vid avtalsslut. Det krävdes inte att någon försäljning kom till stånd. Det förhållandet att åtgärden till det yttre gavs formen av önskemål eller rekommendation var inte tillräckligt för strafffrihet. Avgörande var i stället vad som hade varit aktivitetens verkliga innebörd. Medan vad som endast var en rekommendation, exempelvis ett cirkapris, föll utanför förbudet, var därför en prisangivelse som avsågs vara ett minimipris förbjuden – även om den skulle betecknas som en rekommendation. Att betinga sig av någon att hålla ett vertikalt cirkapris innebar således att man sökte omvandla detta pris till ett fast pris. Detta var förbjudet. Förbudet gällde alltså vertikalt, dvs. i led såsom producent-grossist-detaljist.<sup>8</sup>

Bruttoprissättning avsåg i allmänhet det senare ledets försäljning. Innebörden av förbudet var att inga påtryckningar fick förekomma

---

<sup>8</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 328.

i avsikt att förmå en avnämare att upprätthålla en viss prisnivå. Därutöver gällde ett krav att det skulle framgå att priset fick sättas lägre, oavsett om prisangivelsen hade till syfte att få till stånd en prisbindning eller inte.

Förbudet i paragrafens punkt 2 fick till följd att ett företag, som angav ett visst återförsäljningspris exempelvis i en annons, katalog eller prislista eller på en förpackning eller något annat omslag, var tvunget att göra klart att återförsäljaren fick underskrida priset. Normalt klargjordes detta om det annonserade priset angavs vara ett cirkapris. Självfallet kunde det också på olika andra sätt framgå att det angivna priset fick underskridas.

### Praxis – bruttoprisförbudet<sup>9</sup>

#### *KBL*

Eftersom 1982 års bruttoprisförbud i allt väsentligt hade samma sakliga innehåll som KBL:s motsvarande förbud är rättsfallet NJA 1976 s. 299, som gällde tillämpning av KBL, belysande även för 1982 års förbud.<sup>10</sup>

Postorderföretaget Positiv Fritid hade i brev till RFSU hotat med att upphöra med all grossistförsäljning om RFSU inte höll det angivna priset på en av Positiv Fritid saluförd muskelstärkare. HD fällde Positiv Fritids marknadschef till ansvar för förseelse mot bruttoprisförbudet. HD fann att den åtalade gärningen inte stod i strid med förbudet i 2 § KBL första ledet mot att "betinga" sig visst pris av återförsäljare. Därvid uttalade HD att uttrycket "betinga sig" i överensstämmelse med allmänt språkbruk innebar att företagaren i anbud, vid avtalslut eller eljest i mellanhavandet mellan parterna uppställer som villkor, att medkontrahenten iakttar det fastställda priset. Domstolen ansåg däremot att den åtalade gärningen stred mot andra ledet i 2 § KBL och anförde på denna punkt: "Enligt det andra ledet i 2 § är det förbjudet för säljande företag att till ledning för prissättningen i senare säljled ange visst pris, med mindre därvid kommer till uttryck att priset får underskridas. Innebörden härav får, med hänsyn till lagstiftningens syfte, antagas vara att i princip inga som helst påtryckningar får förekomma i avsikt att förmå avnämaren att upprätthålla viss prisnivå. I förevarande fall har Positiv Fritids uttalanden i breven till RFSU visserligen formellt begränsats till att avse önskemål men genom förklaringen att all grossistförsäljning kan komma att upphöra har Positiv

<sup>9</sup> Rättsfallsreferaten är hämtade från Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 333 ff.

<sup>10</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 333.

Fritid – trots att verkningarna av åtgärden inte skulle träffa enbart RFSU – utövat obehörig påtryckning. Uppenbarligen har det varit Positiv Fritid obetaget att, som följd av att en önskad enhetlig prisnivå ej kunnat etableras, lägga ned grossistförsäljningen; det obehöriga har bestått i att Positiv Fritid sammankopplat priset med hotet om nedläggning av grossistförsäljningen, tydligen i syfte att förmå återförsäljarna, i detta fall i första hand RFSU, att hålla den önskvärda prisnivån.

I följande underrättsdom belyses uttrycket “betingar sig”.

Bolaget T hade under viss tid sålt termoskannor och termosflaskor till ett detaljistföretag. Sedan detaljistföretaget hos T beställt ytterligare termosflaskor framhöll T i ett brev till detaljistföretaget att det vid sin försäljning hade underskridit de riktpriiser som T hade angivit. T förklarade sig inte kunna fortsätta samarbetet med detaljistföretaget, om detta inte ändrade sina priser på sådant sätt att exempelvis termoskannor av ett visst märke såldes endast cirka fem kronor och termosflaskorna endast cirka 25 öre billigare än vad järn- och sportaffärerna gjorde. Därmed avbröts affärsförbindelsen mellan företagen. Stockholms Rådhusrätt fann att T härigenom fick anses ha betingat sig av detaljisten, som utgjorde företagare inom senare försäljningsled, att vid försäljning av angivna artiklar visst pris inte fick underskridas. Rätten fann att detta förfarande utgjorde brott mot 2 § KBL och dömde den ansvarige till dagsböter. (PKF 1962, s. 649).

En svensk generalagent för en utländsk leverantör har fällts till ansvar för överträdelse av bruttoprisförbudet när han varit verksam för att upprätthålla de av leverantören angivna priserna.

Det västtyska företaget Gebr. Fleischmann sålde bl.a. leksakståg på den svenska marknaden genom en fristående generalagent. Denne synes endast ha varit förmedlare, och försäljningen skedde till detaljister genom ett flertal grossister. Fleischmann angav i strid mot bruttoprisförbudet fasta bruttopriiser i sina kataloger. Generalagenten var verksam för att se till att dessa priser inte underskreds. En detaljist som hade gjort det avstängdes från leveranser. Sedan generalagenten hade åtalats för överträdelse av bruttoprisförbudet, invände han att han hade framfört krav på att katalogpriserna inte underskreds, endast såsom representant för Fleischmann. Stockholms rådhusrätt fällde emellertid generalagenten till självständigt ansvar för överträdelse av bruttoprisförbudet. (NO dnr 95/1957, PKF 1959 s. 193).

*1982 års konkurrenslag*

Konkurrenskommittén gjorde en sammanställning över rättspraxis. Kommittén uttalade att bruttoprisförbudet i första hand tillämpades av NO och allmän domstol. Under åren 1980–1990 meddelade allmän domstol 20 fällande domar för överträdelse av bruttoprisförbudet. I samtliga fall utdömdes dagsböter, 100 dagsböter som mest. Normalpåföljden var mellan 20 och 40 dagsböter. Frikännande domar hade under angiven tid meddelats vid sju tillfällen. Tre av de fällande domarna hade meddelats av överrätt (hovrätt).<sup>11</sup>

Ett fall gällde en direktör för ett bilbolag som dömdes till dagsböter för oaktsam överträdelse av 13 § 2 p. 1982 års KL. Åtalet gällde en annons i Dagens Nyheter för två modeller av Nissan-bilar. Direktören bestred ansvar och gjorde gällande att det inte varit fråga om s.k. prisannonsering. Annonseringen framhöll fördelarna för en familj att ha två Nissan-bilar av mindre modeller. I annonsen angavs priserna för de två modellerna och som jämförelse priset för en Volvo 760. Det nämndes i annonsen att priserna var hämtade ur publikationen Jan Ullens Bilfakta. Huvudsyftet med annonsen var enligt direktören inte att jämföra priset på olika bilmärken utan att presentera bilarnas användningsområde. Tingsrätten fann åtalet styrkt och anförde bl.a. att även om huvudsyftet med annonsen var det som direktören uppgivit hade priset likväl utgjort en del av annonsens budskap. Annonseringen skulle därför innehålla uppgift om att priset fick underskrivas. Hovrätten fastställde tingsrättens dom. En ledamot i hovrätten var skiljaktig och ville ogilla åtalet. Motiveringen för detta var i huvudsak att priset med hänsyn till annonsens utformning enligt den skiljaktige ledamotens uppfattning inte hade angivits till ledning för prissättningen i ett senare led. (Svea Hovrätt, avd. 5, dom den 15 juli 1987, DB 98; PoK 1987:4, RH 1987:71)

Ett annat fall utgör exempel på att bruttoprisförbudet är tillämpligt även vid s.k. franchising.

Åtal väcktes mot en ställföreträdare för AB Twilfit för brott mot 13 § 1 p. och 2 p. 1982 års KL. Till grund för åtalet åberopade åklagaren en bestämmelse i ett mellan Twilfit och franchisetagare ingånget samarbetsavtal. Bestämmelsen hade rubriken "Prissättning mot konsument" och hade följande innehåll:

---

<sup>11</sup> Avsnittet bygger på en sammanställning från Konkurrenskommitténs betänkande Konkurrens för ökad välfärd, SOU 1991: 59, Bilaga s. 96-100.

En förutsättning för verksamhet under Twilfitnamnet är enhetlighet i prisbilden på marknaden då annars den avsedda påverkan mot konsumenterna inte kan komma till stånd och därmed inte den avsedda förstärkningen av Twilfits och Bolagets kraft att konkurrera. Twilfit skall därför meddela Bolaget de priser som tillämpas av Twilfits egna butiker för samtliga varor som levereras till Bolaget och prismärker också dessa i huvudsak centralt. Alla avsteg som görs från de av Twilfit tillämpade priserna skall i förväg meddelas av Bolaget. Prisnedsättningarnas omfattning och tidpunkter för realisationer skall beslutas efter Twilfits medgivande.

Både tingsrätten och hovrätten fann åtalet styrkt och dömde den tilltalade till dagsböter. Hovrätten uttalade att den återgivna bestämmelsen stred mot båda punkterna i 13 § 1982 års KL. Den tilltalade hade invänt att avtalet inte var avsett att tillämpas enligt sin ordalydelse och att någon sådan tillämpning inte heller hade skett. Hovrätten uttalade att Twilfit inte hade avstått från sitt i avtalet inskrivna inflytande över prissättningen och att bestämmelserna i avtalet måste ha inverkat återhållande på franchisetagarnas benägenhet att göra prisnedsättningar. Att det förekommit prisavvikelse utan Twilfits medgivande kunde därför, enligt hovrätten, inte tolkas annat än som ett tecken på att prissättningen i stort sett fungerat i enlighet med Twilfits intentioner. Hovrätten godtog mot bakgrund härav inte den tilltalades invändning. Hovrätten hade även att ta ställning till en invändning om att punkt 2 i 13 § 1982 års KL var subsidiär i förhållande till punkt 1 i bestämmelsen och att ansvar inte kunde utdömas för överträdelse av punkt 2 om det samtidigt dömdes till ansvar för överträdelse av punkt 1. Hovrätten fann inte något stöd för invändningen och dömde således den tilltalade för överträdelse av båda punkterna. (Svea Hovrätts, avd. 7, dom den 24 oktober 1988, DB 135; PoK 1989:1.)

Den i 1982 års KL angivna förutsättningen att en näringsidkare betingat sig "visst pris" har bedömts i ett av hovrättsfallen.

Målet rörde ett till en detaljist framfört önskemål att tillämpa "handelsmässigt acceptabla priser". Den tilltalade invände att uttrycket var synonymt med "rekommenderade konsumentpriser". Tingsrätten fann att prisangivelsen var alltför obestämd för att motsvara lagens uttryck "visst pris" och ogillade åtalet. Hovrätten fällde till ansvar för överträdelse av 13 § 1 p. 1982 års KL.

I hovrättens dom antecknades att det i affärsförhållandet stått klart att uttrycket "handelsmässigt acceptabla priser" angav att priset till konsument skulle bestämmas till detaljistens inköpspris x

2,5 ± 10 å 25 procent. Vid prövningen av om uttrycket angav att "visst pris" skulle tillämpas hänvisade hovrätten till uttalanden i förarbetena till 1982 års KL, varav framgick bl.a. att bruttoprisförbudet syntes avse även angivande av cirkapris om detta inte endast var avsett som en prisrekommendation (prop. 1981/82:165 s. 271 f.). Härefter prövade hovrätten även om den tolkning, som syntes förordas under förarbetena, kunde inordnas under lagtexten med hänsyn till de krav som från rättssäkerhetssynpunkt måste ställas på strafflagstiftning. Med särskilt beaktande av lagstiftningens syfte fann hovrätten det möjligt att inordna uttrycket "handelsmässigt acceptabla priser" under lagens uttryck "visst pris". (Hovrättens över Skåne och Blekinge, avd. 4, dom den 21 oktober 1988, DB 4233; PoK 1989:1, RH 1988:134.)

Även Marknadsdomstolen har prövat bestämmelsen om bruttoprisförbud (beslut MD 1987:20; PoK 1987:3). Det skedde i ett ärende, som rörde frågan om cirkaprisangivelser för fotoartiklar, där NO förde talan mot den ekonomiska föreningen Linkopia. Medlemmar i föreningen var, i olika organisatoriska former, företagare verk-samma i Expertkedjan, den enligt NO största och mest betydelsefulla sammanslutningen inom detaljistledet i fotobranschen. NO åberopade sju tidningsannonser och gjorde gällande att Linkopia genom att underlåta att ange priser som cirkapriser för-anledde skadlig verkan av konkurrensbegränsning enligt 2 § 1982 års KL. NO yrkade att MD skulle förbjuda Linkopia vid vite att till ledning för prissättningen i detaljistledet annonsera ett visst pris som bestämts i det s.k. förtroenderådet för fotoartiklar eller liknande organ utan att det i annonsen framgick att priset fick sättas lägre. – NO anförde bl.a.

Speciella svårigheter vid tolkningen av bestämmelsen om bruttoprisförbud uppstår i de fall där det är svårt att skilja leverantörsrollen från detaljistrollen. Linkopia-fallet är ett sådant. Linkopia är en typ av inköpskedja med både vertikala och horisontella inslag, och bruttoprisförbudet gäller endast i vertikala förhållanden. I de påtalade annonserna har priser angivits utan att det framgår att det är cirkapriser. NO gör i första hand gällande att förfarandet strider mot andra punkten i bruttoprisförbudet, varvid skadlig verkan av konkurrensbegränsning enligt 2 § KL skall presumeras. I andra hand gör NO gällande att Linkopias förfarande – även om de objektiva rekvisiten i bruttoprisförbudet inte är uppfyllda – innebär en konkurrensbegränsning med skadlig verkan.

MD lämnade NO:s talan utan bifall med följande motivering:

Avgörande för bedömningen av NO:s förstahandspåstående är huruvida det kan anses att Linkopia i annonser av påtalat slag såsom leverantör anger priser till ledning för prissättningen i ett efterföljande säljled. Härvid är följande att beakta. Linkopia är en förening av detaljhandlare inom Expertkedjan. Enligt vad utredningen visar har föreningen till stor del karaktär av inköps- och serviceorganisation för dessa handlare och föreningens verksamhet styrs i väsentlig mån av dem. Sådana priser som ärendet gäller bestäms numera i det s.k. medlemsrådet vars röstberättigade medlemmar utses av handlarna. Föreningens verksamhet som leverantör till Expert-butikerna kan inte anses innebära att det i detta prissättnings-sammanhang föreligger ett leverantörsförhållande av det slag som bruttoprisförbudet tar sikte på. Mot denna bakgrund kan de prisangivelser som här är i fråga inte anses ske till ledning för prissättningen i ett efterföljande säljled. Det av NO påtalade förfarandet kan därför inte bedömas som skadligt enligt den av NO i första hand åberopade grunden. I fråga om NO:s andrahandspåstående gör marknadsdomstolen följande bedömning. Som följer av det ovan anförda måste det aktuella prissättningsförfarandet inom Linkopia i huvudsak betraktas som en horisontell prissamverkan mellan föreningens medlemmar. Denna prissamverkan är i sig en konkurrensbegränsning. En konkurrensbegränsning av detta slag kan innebära prisbindningar och prisstelhet som får skadlig verkan enligt konkurrenslagen. Även cirkaprisangivelser kan i detta sammanhang med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet medföra skadlig verkan. I förevarande fall avser emellertid NO:s talan inte Linkopia-gruppens prissamarbete som sådant. Vad NO yrkar är att Linkopia skall åläggas beteckna vissa priser såsom cirkapriser, och NO påtalar några fall där så inte skett. Bedömningen huruvida skadlig verkan av konkurrensbegränsning föreligger är beroende av marknadssituationen. --- Linkopia har emellertid åtagit sig att i fall av förevarande art använda beteckningen cirkapris och i ärendet är ostridigt att de av NO påtalade fallen utgör enstaka misstag. Ärendet gäller alltså inte en horisontell prissamverkan där man generellt underlåter att beteckna angivna priser som cirkapriser. Vid en samlad bedömning finner domstolen mot denna bakgrund att NO inte kan anses ha visat att skadlig verkan i konkurrenslagens mening föreligger i detta fall.

I beslutet MD 1984:10, Eko Stormarknad (PoK 1984:5), prövade Marknadsdomstolen ett yrkande av Eko Stormarknad om leverans av dagstidningar från Presam AB utan bindning av priset till konsument. Presam tillämpade försäljning i kommission till fast pris. Marknadsdomstolen fann det inte visat att Presams system för distribution av dagstidningar hade skadlig verkan enligt KL.

Endast fem dispenser från bruttoprisförbudet beslutades med stöd av KBL. Den mest kända var den som gällde bokhandeln. När 1982 års KL trädde i kraft gällde inga dispenser. Senare tillkom en



dispens för Bokförlaget Bra Böcker AB:s försäljning av den s.k. Nationalencyklopedin (MD 1986:23; PoK 1986:6). Utgivningen av uppslagsverket skedde med statligt stöd sedan förlaget träffat avtal med statens kulturråd. Förlaget ansökte om dispens tills vidare. Marknadsdomstolen anförde bl.a.:

Till stöd för sin ansökan om dispens från bruttoprisförbudet har Bra Böcker, med hänvisning till vad som framkommit vid de offentliga utredningarna, åberopat nödvändigheten att marknadsföra uppslagsverket genom hemförsäljning och de negativa effekter för verkets spridning som en fri prissättning skulle medföra. Enligt marknadsdomstolens mening är visserligen underlaget för Bra Böckers påstående att fri prissättning på uppslagsverket skulle få dessa negativa effekter knapphändigt. Det är dock inte osannolikt att sådana effekter kan komma att uppstå. Detta måste anses vara en tillräcklig grund för dispens från bruttoprisförbudet med hänsyn till det stora allmänna och kulturella intresse som ligger i den planerade utgivningen. – Marknadsdomstolen finner sålunda att det föreligger särskilda skäl att bevilja den sökta dispensen. I enlighet med vad NO anført bör dock dispensen begränsas till tio år räknat från avtalets tillkomst.

Enligt Konkurrenskommittén var antalet ärenden hos NO rörande överträdelse av bruttoprisförbudet 49 stycken år 1984, 48 stycken år 1985, 42 stycken år 1986, 34 stycken år 1987, 39 stycken år 1988 och 19 stycken år 1989.<sup>12</sup> Endast en mindre del av ärendena ledde till att NO lämnade över ärendet till åklagare för åtalsprövning. I fråga om annonsering där prisangivelser inte försågs med reservation att priset kunde underskridas var det praxis hos NO att inte ingripa med annat än påpekande vid första och andra överträdelsen. Efter en tredje överträdelse var det regel att ärendet lämnades till åklagare.

### 4.3.3 Anbudskartellförbudet

Anbudskartellförbudet hade följande lydelse:

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

---

<sup>12</sup> Konkurrenskommitténs betänkande Konkurrens för ökad välfärd, SOU 1991: 59, Bilaga s. 100.

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

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

1. har sin grund i att flera näringsidkare tillhandahåller en vara, tjänst eller annan nytting genom en särskild juridisk person med för dem gemensamma funktioner (säljorganisation) eller

2. innebär att näringsidkare går samman för samfällad prestation med gemensamt anbud eller i den formen att någon av dem medverkar som underleverantör till anbudsgivare.

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

Genom bestämmelsen förbjöds en näringsidkare att ingå eller tillämpa en överenskommelse med en annan näringsidkare i de avseenden som anges under punkterna 1–3 i samma stycke. Förbudet träffade alltså sådan samverkan som var avtalsbunden eller i övrigt omfattades av en överenskommelse. Redan att sluta ett sådant avtal var otillåtet. Det var vidare otillåtet att en sådan överenskommelse tillämpades. Det gällde även om överenskommelsen inte var bindande.<sup>13</sup>

Också ett sådant samarbete som inte grundades på formliga avtal eller överenskommelser i övrigt, skriftliga eller muntliga, utan i stället innebar att flera näringsidkare, utan att vara, därtill förpliktade, i samförstånd tillämpade ett gemensamt förfarande var förbjudet.<sup>14</sup>

I förarbetena sades:

Det inträffar dock att i denna eller en annan liknande marknadssituation flera eller alla samordnar sitt agerande. Här kan det röra sig om en sådan form av samarbete som, utan att man går så långt som till en överenskommelse, dock utgör en medveten samverkan. Det kan vara fråga om olika praktiska arrangemang, direkta eller indirekta kontakter samt bl. a. utsänd prisinformation från prisledaren med förvarning om prishöjning som han planerar. Oavsett den form samarbetet tar sig kan det innebära att samspelet för de inblandade undanröjer osäkerheten om hur de skall förhålla sig till varandra i bl.a. prishänseende. Just det

<sup>13</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 337.

<sup>14</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 337.

samordnade beteendet utgör här skillnaden mot ett självständigt beslut som en säljare fattar om prishöjning. Därvid är det givetvis tillåtet för honom att söka ta med i beräkningen hur konkurrenter kan komma att reagera. Samordningen åter motverkar priskonkurrens och får vidare till effekt att de samarbetande skyddas i förhållande till varandra. ---

Helt naturligt kan det i ett enskilt fall vara svårt att leda i bevis att samordning har förekommit. Särskilt kan detta gälla i en brottmålsprocess med tanke på de beviskrav som där råder. Förhållandena kan dock vara något annorlunda vid prövning enligt generalklausulen---

Konstitutivt för samordnat förfarande är alltså att det i företagets handlingssätt framträder ett mönster gemensamt för de samverkande. Särskilt viktig vid bedömningen är därför helhetsbilden av företagets agerande på marknaden.<sup>15</sup>

Det var enligt bestämmelsen vidare förbjudet för en näringsidkare att öva påtryckning på en annan näringsidkare, i syfte att överenskommelse skulle ingås eller tillämpas eller att gemensamt förfarande skulle tillämpas. I begreppet påtryckning låg att vederbörande pressades därtill. Ett hot om repressalier i den ena eller andra formen kunde, uttalat eller ej, finnas med i bilden. Dessa behövde inte ha formen av rena sanktioner, såsom exempelvis avstängning från leveranser eller uteslutning ur en branschförening. Det kunde också gälla påstötningar som innebar att vederbörande anklagades för osolidariskt beteende m.m. Också andra former av tryck som var eller upplevdes vara av påtaglig beskaffenhet omfattades av begreppet öva påtryckning.<sup>16</sup>

Överenskommelsen eller det gemensamma förfarandet skulle för att falla under förbudet avse anbudstävling för tillhandahållandet av en vara, tjänst eller annan nytthet.<sup>17</sup>

En anbudstävling sker ofta i den formen att anbud infordras från flera samtidigt, exempelvis genom annonsering eller inbjudan riktad till en utvald krets. I begreppet låg dock inte den begränsningen att infordrandet behövde ske samtidigt. Förbudet täckte därför bl.a. det fallet att anbud hade infordrats från flera, men av en i taget, samt anbudsingivaren, innan anbudet hade avgetts, klargjort för den som berördes att fråga var om anbudstävling.<sup>18</sup>

Av begreppet tillhandahållande följde att förbudet inte täckte överenskommelser eller gemensamma förfaranden vid avgivandet av anbud om inköp, exempelvis vid auktioner, eller vid infordrande

---

<sup>15</sup> SOU 1978:9, s. 405, samt prop. 1981/82:165 s. 117.

<sup>16</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 339.

<sup>17</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 339.

<sup>18</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 339.

av anbud, s.k. inköpskarteller. Dessa kunde dock komma under bedömning enligt missbruksbestämmelsen i 2 §.<sup>19</sup>

Förbudet täckte överenskommelser och gemensamma beteenden som tog sikte på framtida anbudsgivning – i speciella fall eller generellt – såväl som sådan samverkan i samband med ett visst anbuds-förfarande.

Punkt 1 avsåg att någon skulle *avstå från att avge anbud*.

Situationen kom till en början upp när konkurrenter inrättade sig så till varandra att de efter kvotering eller andra former fördelade begärda leveranser mellan sig. Den som stod i tur avgav då anbud och kunde, eftersom de andra avstod från att delta, bestämma anbudssumman utan att behöva riskera priskonkurrens från de samarbetande. Förbudet var tillämpligt oavsett om anbudssumman var rimlig i det enskilda fallet eller ej.

Men också när bakomliggande avtal eller annat som reglerade fördelningen av anbudsbeställningar saknades var det förbjudet för näringsidkare att träffa eller tillämpa överenskommelse eller att tillämpa ett gemensamt förfarande, om överenskommelsen eller förfarandet innebar att viss anbudsgivare skall avstå från att avge anbud. Även ett avtal e.d. av innebörd att en näringsidkare åtog sig att i mer generell omfattning inte delta i anbudsgivning – exempelvis när en viss annan näringsidkare deltar – var otillåtet.

Ett avstående från att avge anbud kunde också ske i den formen att – när ett anbud redan hade avgetts – anbudsgivaren efter överenskommelse med en konkurrent återkallade anbudet. Även denna situation omfattades av förbudet.

Också ett s.k. kundskyddsavtal innebar ett otillåtet avstående från att lämna anbud. Därvid åtar sig t.ex. en av kontrahenterna att inte söka konkurrera om anbudsinförare som är den andres kund.

En förfrågan som en näringsidkare riktade till en annan näringsidkare om huruvida denne tänkte avge anbud i ett visst fall omfattades inte av förbudet, som ju avsåg att någon skulle avstå från att avge anbud.

Den som tänkte avge anbud fick givetvis träffa överenskommelser med andra som var näringsidkare om annat än avstående från anbudsgivning, exempelvis om leveranser, konsultationer eller kreditgivning. I sådana fall kunde den grund som bestämmelsen byggde på saknas, nämligen att det var fråga om företag som på

---

<sup>19</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 339 f.

något sätt var eller kunde bli konkurrenter med varandra i fråga om den prestation som anbudstävlingen avsåg.<sup>20</sup>

Om konkurrenssituationen i ett sådant fall förändrades kunde dock förbudet bli tillämpligt. Så skedde om i nämnda exempel leverantören, konsulten eller kreditgivaren ändrade eller övervägde att ändra sig så att han i stället deltog i anbudstävlingen. Om i detta läge överenskommelse träffades om att han skulle avstå, var förbudet tillämpligt.<sup>21</sup>

*Punkt 2 avsåg att en anbudsgivare skulle avge högre anbud än en annan.*

En överenskommelse e.d. om att en konkurrent skulle avstå från att tävla med en annan kunde ta den formen att han visserligen deltog i anbudstävlingen men avgav ett högre anbud än en annan anbudsgivare. Sådana s.k. skyddsanbud kunde givetvis leda till att beställaren föredrog det lägre anbudet framför det högre. Därigenom fick förfarandet i praktiken samma verkan som om den som hade lämnat högre anbud avstått från att delta i anbudstävlingen. Detta omfattades av förbudet, liksom också ett avtal m.m. som gick ut på att en näringsidkare mer generellt skulle bjuda över viss annan näringsidkare.

*Punkt 3 avsåg att samarbete annars skulle förekomma i fråga om anbudssumma, förskott eller kreditvillkor.*

Ett konkurrenssamarbete som var ägnat att påverka prisbildningen vid anbudstävlingar kunde ske i annan form än genom att den ene avstod från konkurrens på så sätt att han inte lämnade anbud eller bjöd högre än den andre. Båda kunde delta i tävlan men i samråd ange lika stora anbudssummor eller samarbeta på annat sätt vid anbudsgivningen i fråga om anbudssumma, förskott eller kreditvillkor. På denna situation tog punkten 3 sikte.<sup>22</sup>

Det var otillåtet att samarbeta också om en del av anbudssumman. En särskild form av otillåten anbudssamverkan i fråga om pris m.m. var samverkan om att inte bjuda fast pris eller om att gemensamt kräva visst indexskydd mot kostnadsstegring e.d. under arbetets utförande. Också samarbete som gick ut på att generellt lämna samma anbud var otillåtet.

---

<sup>20</sup> Prop. 1981/82:165 s. 276.

<sup>21</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 341.

<sup>22</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 342.

*Undantag för säljorganisationer och samgående för gemensam prestation.*

Grunden för att säljorganisationer undantogs från förbudet var att det var beroende på marknadsförhållandena och övriga omständigheter i det enskilda fallet om en viss säljorganisation medförde skadlig verkan eller ej. Kriminaliseringstekniken ansågs då inte lämplig för att förhindra sådan verkan. Samarbetet kunde givetvis i det enskilda fallet medföra risker i fråga om prisbildningen och effektiviteten inom näringslivet. Föranledde det i det enskilda fallet skadlig verkan kunde ingripande ske enligt 2 §.<sup>23</sup>

Förbudet gällde inte heller i fråga om överenskommelser eller gemensamma förfaranden, som innebar att näringsidkare gick samman för samfällad prestation med gemensamt anbud eller i den formen att någon av dem medverkade som underleverantör till anbudsgivare.

### **Praxis – anbudskartellförbudet** <sup>24</sup>

Här redovisas under översiktliga rubriker domar och beslut från allmänna domstolar och Marknadsdomstolen samt beslut och ärenden hos NO. Redovisningen avser tiden efter 1982 års lags ikraftträdande.

#### *Föreligger samverkan vid anbudstävling?*

I beslutet MD 1984:3 (PoK 1984:3) prövade Marknadsdomstolen ansökningar om dispens av Kooperativa Förbundet (KF) och Optotek Service AB. KF, som var centralorganisation för landets konsumentföreningar, ansökte om tillstånd enligt 16 § 1982 års KL att vid ett av AB Sjukvårdshuvudmännens Upphandlingsbolag (SUB) anordnat anbudsförfarande avge gemensamt anbud för konsumentföreningar som sålde optiska artiklar. Optotek Service AB, som var ett servicebolag för optikerföretagen inom ramen för Sveriges Legitimerade Optikers Riksförbund, ansökte om motsvarande tillstånd att avge anbud för de optikerföretag som abonnerade på bolagets tjänster. SUB var central organisation i vissa upphandlingsfrågor

<sup>23</sup> Martenius, Konkurrenslagstiftningen, andra upplagan, 1984, s. 344.

<sup>24</sup> Avsnittet bygger på en sammanställning från Konkurrenskommitténs betänkande Konkurrens för ökad välfärd, SOU 1991: 59, Bilaga s. 101-120.

för landets landsting. Marknadsdomstolen lämnade ansökningarna utan åtgärd med följande motivering:

Konkurrenslagens regler om anbudskarteller tar, såsom framgår av lagmotiven (jfr bl.a. prop. 1981/82:165 s. 276), sikte på samverkan mellan sådana näringsidkare som är eller kan bli konkurrenter med varandra i fråga om den prestation som anbudstävlingen avser. Den anbudstävling som är i fråga i detta ärende äger rum mellan KF, servicebolaget och de ytterligare s.k. optikergrupperingar från vilka SUB begärt anbud. Någon annan anbudstävling är inte aktuell vid ärendets prövning. Ansökningarna gäller inte någon form av samverkan optikergrupperingarna emellan utan en samverkan inom två av grupperingarna var för sig. SUB:s anbudsfrågan är inte riktad till de enskilda optikerna eller konsumentföreningarna utan syftar till att få till stånd en konkurrens mellan de olika optikergrupperingarna i fråga om villkoren i det av SUB önskade ramavtalet. Med hänsyn till ramavtalets ändamål lär det inte heller vara meningsfullt för SUB att de enskilda optikerna eller konsumentföreningarna självständigt deltar i anbudsgivningen. I själva verket förutsätter SUB vid sin anbudsinfordran att det förfarande som ansökningarna avser kommer att äga rum och är fördelaktigt från SUB:s synpunkt. Under nu angivna förhållanden kan det förfarande som ansökningarna gäller inte anses utgöra sådan straffbar samverkan som avses med anbudskartellförbudet. Förfarandet kräver därför inte något tillstånd av marknadsdomstolen.

I beslutet MD 1989:13 (PoK 1989:3) prövade Marknadsdomstolen en bestämmelse i kollektivavtal mellan Målaremästarnas Riksförening och Svenska Målareförbundet. Bestämmelsen innebar bl.a. ett hinder för småföretag att i vissa lägen delta i anbudsgivning. Beslutet MD 1989:27 gällde det listprissamarbete som fanns mellan medlemsföretagen i Sveriges Elgrossisters Förening. NO hävdade bl.a. att de förfaranden han vände sig mot i de två ärendena stred mot anbudskartellförbudet. Marknadsdomstolen uttalade med likalydande formuleringar i de båda besluten att de påtalade förfarandena vid en helhetsbedömning inte framstod som en sådan anbudssamverkan som förbudet var avsett att stävja.

Marknadsdomstolen uttalade i beslutet MD 1988:17, Alfakonsortiet, att visst utnyttjande av en internprislista inte var ett samarbete vid anbudstävling i 1982 års KL:s mening.

I inbjudan till anbudstävling för upphandling av transporttjänster angav Karlskrona kommun bl.a. att det kommunala upphandlingsreglementet skulle komma att tillämpas och att upphandlingen skulle komma att ske som förhandlingsupphandling. Åkeriägare som avgett likalydande anbud och åtalats för brott mot anbudskartellförbudet invände att deras anbud med hänsyn till det sagda

endast var preliminära och att konkurrens skulle ske under upphandlingsförhandlingen. De hävdade därför att fråga ej var om anbudstävling enligt 1982 års KL. Tingsrätten fann att de tilltalades samarbete skett vid, sådan anbudstävling som avses i 1982 års KL och fällde till ansvar. Hovrätten fastställde tingsrättens dom. (Hovrättens över Skåne och Blekinge, avd 4, dom 1987-12-07, DB 4249; PoK 1989:1.)

*Föreligger ett konkurrentförhållande mellan de samarbetande?*

Som tidigare berörts tog förbudet mot anbudskarteller sikte på samarbete mellan näringsidkare som var faktiska eller potentiella konkurrenter i fråga om den prestation som anbudstävlingen gällde. Det angivna framgår av lagmotiven (prop. 1981/82:165 s.276) och även av MDs beslut 1984:3 (KF och Optotek Service AB). I doktrinen (Bernitz: Förbudet mot anbudskarteller, s. 23f.) hävdades att det inte stred mot anbudskartellförbudet att en leverantör i avtal med sina återförsäljare föreskrev att återförsäljarna inte fick delta i anbudstävlingar i konkurrens med leverantören själv, inte heller att en leverantör genom vertikala exklusivavtal med sina återförsäljare var för sig upprätthöll en geografisk marknadsdelning mellan dessa, som härigenom geografiskt begränsade återförsäljarnas möjligheter att delta i anbudstävlingar. Ståndpunkten utgick från att anbudskartellförbudet endast gällde i horisontella förhållanden och att vertikala konkurrensbegränsningar låg utanför bestämmelsens räckvidd.

NO hade i några ärenden att ta ställning till förbudsbestämmelsens räckvidd i nu berörda avseende. Här redovisas NO:s principiella bedömning i ett ärende som rörde ett franchiseavtal som Värnamo Gummifabrik träffade med vissa entreprenörer som fick benämningen Värnamo Tätmästare. Avtalet gällde verksamhet med tätning av dörrar och fönster, enligt en metod som gummifabriken utvecklat, och innehöll bl.a. en klausul om områdesindelning. NO tog först upp frågan om anbudskartellförbudet alls var tillämpligt i ett vertikalt led och fann att lagtexten inte angav något hinder mot detta. Härefter anförde NO följande:

Vidare får beaktas bestämmelsens huvudsyfte. Detta är att söka upprätthålla de förutsättningar som en anbudstävling bygger på – bl.a. en hård, prispressande konkurrens. Av förarbetena framgår också att anbudskartellförbudet bygger på att det är fråga om överenskommelser m.m. mellan företag som på något sätt är eller kan bli konkurrenter med varandra i fråga om den prestation som anbudstävlingen avser.



Såsom förbudets syfte och inriktning alltså har preciserats, bör det antas inte vara avgörande om företagen befinner sig i samma led inom produktionen eller distributionen eller ej, när väl företagen i ett enskilt fall är att bedöma som reella eller potentiella konkurrenter till varandra. Även om de i övrigt är vertikalt placerade, står de i ett sådant fall i en horisontell relation till varandra.

Enligt NO:s uppfattning torde det alltså vara otillåtet enligt anbudskartellförbudet att exempelvis en leverantör i avtal med sin återförsäljare föreskriver att denne inte får delta i anbudstävlingar i konkurrens med leverantören själv, förutsatt att det nämnda konkurrensförhållandet finns mellan dem. Motsvarande kan gälla i franchisesammanhang.

NO fann på närmare anförda skäl att gummifabriken å ena sidan och tätmästarna å andra sidan hade olika verksamhetsinriktning och därför inte var att betrakta som reella eller potentiella konkurrenter i fråga om det prövade avtalet. Avtalet förhindrade således inte någon konkurrens mellan gummifabriken och tätmästarna utan speglade endast deras skilda verksamhetsinriktningar. Någon överträdelse av anbudskartellförbudet ansågs mot denna bakgrund inte föreligga såvitt avsåg förhållandet mellan dem. – NO prövade även förhållandet mellan de olika tätmästarna. Det prövade avtalet innebar att konkurrens mellan dem som regel inte skulle uppkomma vid anbudstävlingar på grund av områdesindelningen. Denna begränsning av konkurrensen var emellertid enligt NO inte ett resultat av avtal eller gemensamt förfarande mellan konkurrenter eller potentiella konkurrenter vid anbudstävling utan ett resultat av de avtal som Värnamo Gummifabrik slutit med tätmästarna var och en för sig. Sådana situationer får anbudskartellförbudet i princip anses ej ta sikte på, om det inte kan styrkas att tätmästarna sinsemellan medverkat till den avtalskonstruktion som valts i syfte att kringgå förbudet, anförde NO, som fann sådant syfte inte framgå av ärendet. Förfarandet föll därför utanför förbudet. (NO:s beslut 1985:385; PoK 1986:1.)

NO gjorde liknande bedömningar i besluten 1986:54, Fastec, och 1988:223, Adena Pickos, vilka båda gällde franchiseavtal. Frågan om två näringsidkare stått i ett konkurrentförhållande till varandra har bedömts av allmän domstol efter det att åtal väckts för brott mot anbudskartellförbudet. Omständigheterna var följande:

I ett avtal om överlåtelse av företaget Nobelkläder AB intogs en konkurrensklausul som begränsade säljarens rätt att bedriva med bolaget konkurrerande verksamhet. Nobelkläder tillverkar uniformskläder, som säljs främst genom anbudsförfarande till direktkunder men också i viss omfattning till detaljistföretag. Säljaren N driver detaljistförsäljning av bl.a. uniformskläder i två butiker som inte omfattades av överlåtelsen. Butikerna har även sålt på anbudsmarknaden. Säljaren medgavs rätt att trots konkurrensklausulen fortsätta driften av butikerna. Avtalsparterna åtog sig att inte aktivt

bearbeta varandras kunder. Det angavs särskilt att det skulle innebära avtalsbrott om butikerna började bearbeta Nobelkläders direktkunder. Åtalet gällde påståendet om överenskommelse varigenom N avstod från att avge anbud vid anbudstävling. Tingsrätten, som ogillade åtalet, berörde först frågan om överenskommelsen innebar att N åtagit sig att helt lämna anbudsmarknaden. Ett avtal med sådan innebörd faller inte under förbudet, angav tingsrätten. Utan att ta bestämd ställning till om avtalet skulle ges denna tolkning anförde tingsrätten härefter bl.a. följande:

Har N däremot gjort ett mer begränsat åtagande genom att för sina butikers räkning förbinda sig att avstå från att lämna anbud till Nobelkläders kunder, vilket åklagaren gjort gällande, bör beaktas, att Nobelkläder tillverkar uniformskläder, medan N:s butiker bedriver enbart detaljistförsäljning av sådana kläder. Med hänsyn till den ekonomiska nödvändigheten av att täcka omkostnader i rörelsen samt önskvärdheten av att därjämte uppnå handelsvinst måste det nämligen alltid ställa sig svårt för en detaljist att vid anbudstävling med sin leverantör erbjuda samma prestation som denne, till lägre pris eller – en bättre prestation än denne till samma pris. En begränsning av detaljistens möjlighet att delta i sådan anbudstävling måste därför, om än hänförlig under ordalagen i 14 § konkurrenslagen, i allmänhet anses falla utanför det straffbara området, om detta avgränsas med beaktande av ändamålsstadgandet i 1 § konkurrenslagen.

I förevarande fall måste särskilt beaktas, att N:s butiker ... förbundit sig att täcka hela sitt behov av uniformer genom inköp från Nobelkläder. Denna inköpsbindning får enligt tingsrättens mening till följd, att butikernas möjlighet att framgångsrikt konkurrera med Nobelkläder på anbudsmarknaden för uniformer är så gott som obefintlig. Den omständigheten, att N och X därutöver må ha träffat ett s.k. kundskyddsavtal ... har därför icke i och för sig medfört eller kunnat medföra någon skadlig konkurrensbegränsning.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom. (Hovrättens över Skåne och Blekinge, avd 4, dom 1988-12-12, DB 4274).

Ett inom asbestsaneringsbranschen verksamt företag, Ocab Skadeservice AB, träffade ett kundskyddsavtal med Scan-Clean AB, sedan Scan-Clean försålts av Ocabs ägare. Ocab åtog sig att under viss tid inte erbjuda sanering till vissa kunder i Göteborgs och Bohus län och Hallands län, där Scan-Clean var verksamt. Det uppgavs av Ocab bl.a. att Ocab vid tiden för avtalets ingående saknade erforderliga resurser för att utföra asbestsanering inom Göteborgsområdet och att man inte heller hade för avsikt att inom överskådlig tid skaffa sig sådana resurser. NO anförde att anbudskartellförbudet inte för sin tillämpning förutsätter att en faktisk konkurrensituation föreligger mellan de samverkande företagen. Ocab fick enligt NO med hänsyn till sin ställning på marknaden i övrigt

betraktas som en betydande potentiell konkurrent till Scan-Clean, även om Ocab vid den aktuella tidpunkten inte var etablerat i Göteborgsområdet. Överträdelse av anbudskartellförbudet förelåg därför. NO fann det dock inte påkallat att begära åtalsprövning. (NO:s beslut 1989:274)

Återförsäljare av oljebrännare hade i avtal med leverantören AB Pegasus bestämda verksamhetsområden, som täckte begränsad del av Sverige. Leverantörens område omfattade resten av landet. I avtalet inskränktes leverantörens och återförsäljarnas möjligheter att lämna anbud utanför sina områden. NO gjorde gällande att överträdelse av anbudskartellförbudet förelåg enligt 14 § första stycket 1 p. 1982 års KL. Förundersökning lades senare ned. (NO:s beslut 1985:179)

I avtal mellan Svenska Hem Kem AB och dess distributörer angående försäljning av bolagets kemisk-tekniska produkter förbehöll sig bolaget rätten att sälja till vissa större köpare. NO hävdade att avtalet innefattade ett avstående från att avge anbud och att därför anbudskartellförbudet överträtts. Sedan bolaget ändrat avtalet, avskrev NO ärendet. (NO:s beslut 1985:109)

För att ett konkurrentförhållande skall föreligga fordras att de som samarbetar driver verksamhet inom samma produktområde. (NO:s beslut 1985:16)

#### *Dold/öppen samverkan*

Frågan om betydelsen av att anbudsinfordraren kände till det ifrågasatta samarbetet har bedömts av allmän domstol. Åtal väcktes mot målarmästare i Malmö för att de efter överenskommelse avgivit likalydande anbud vid anbudstävling anordnad av Malmö kommun och därigenom överträtt bestämmelsen i 14 § första stycket 3 p. 1982 års KL. Tingsrätten ogillade åtalet med hänsyn till att det inte var fråga om någon för anbudsinfordraren dold samverkan och anbudskartell. Hovrätten fällde till ansvar och anförde att det påtalade förfarandet föll under förbudet mot anbudskarteller, oavsett att handlandet inte var dolt för kommunen. (Hovrättens över Skåne och Blekinge, avd 4, dom 1986-04-14, DB 4059; PoK 1987:4.)

### *Dispensärenden*

Marknadsdomstolen meddelade elva beslut om dispens från anbuds-kartellförbudet enligt 1982 års KL. Sex av dessa gällde samverkan mellan svenska och internationella försäkringsgivare i fråga om s.k. protection- & indemnityförsäkring. Samverkan gällde premiernas storlek innan anbud lämnades. Marknadsdomstolen lämnade de svenska försäkringsgivarna tidsbegränsade tillstånd för sådan samverkan. I tre beslut lämnades ansökningarna utan åtgärd.

#### **4.3.4 Priskarteller och marknadsdelningskarteller**

I anslutning till 1982 års KL hade Konkurrensutredningen föreslagit att två nya straffbelagda förbud skulle föras in i konkurrenslagstiftningen. Dessa förbud avsåg s.k. priskarteller och marknadsdelningskarteller.

Regeringen uttalade i sitt ställningstagande till förslaget:

Ett samarbete om prissättning, rabatter m.m. mellan dem som konkurrerar i samma säljled benämns vanligen priskartell. Samarbetet kan också gälla kostnadskalkylering eller liknande. Det behöver självfallet inte avse samtliga företagare inom samma säljled. Av särskild betydelse är dock om ett sådant samarbete sker mellan dem som är prisledare e.d.

Utredningen har delat upp denna horisontella prissamverkan i tre typfall, nämligen öppen eller dold prisbindning, samt vidare prissättning i gemensam säljorganisation och öppna prisrekommendationer. Det första gäller ett samarbete som låser prissättningen och därmed hindrar priskonkurrens mellan de samverkande. Till detta typfall hör s.k. price-fixing, en dold prisbindning.

Det andra typfallet utgörs av vad som kallas en gemensam säljorganisation som ditintills konkurrerande leverantörer bildar. En gemensam, öppen prissättning är här en följd av den form man har valt för samarbete. Gemensamma säljbolag är exempel på detta.

Till det tredje fallet räknar utredningen prisrekommendationer, som alltså inte är bindande, och som utfärdas öppet av konkurrenter till gemensam vägledning. Detta utgör en motsvarighet till vertikal cirka-prissättning och innebär att prisangivelserna formellt och reellt endast är vägledande för de berörda. Främst är det här fråga om prisrekommendationer från branschföreningars sida. Men det kan också vara fråga om avtal mellan endast några konkurrenter om priser som är rekommenderade.

En speciell form av horisontell prissamverkan är anbudskarteller.

I fråga om öppen eller dold prisbindning anser utredningen att den kan få till följd att även de mindre effektiva företagen genom prissamarbetet får ett skydd mot konkurrens från de andras sida. Detta

kan innebära att priset sätts så högt som krävs för att de företag som har de högsta kostnaderna skall kunna bestå. Därmed kommer priset att ligga på en för hög nivå vilket också i andra avseenden är ägnat att leda till skadliga verkningar. Vidare kan redan kännedom om de övriga samverkandes agerande leda till en minskad återhållsamhet vid kalkylering och prissättning. De mer rationella företagen skaffar sig större vinster genom lägre kostnader utan att detta kommer konsumenterna till godo.

Vidare kan, anför utredningen, konkurrensviljan avrubbas genom samarbetet, eftersom de mer effektiva företagen till följd av detta hindras att låta sin överlägsenhet komma till uttryck i prissättningen. Detta innebär en allvarlig risk för att företagsstrukturen inte anpassas till vad som är rationellt och effektivt. Faran för ytterligare prisökningar är vid sådant förhållande påtaglig. Såväl på kort som på lång sikt innebär detta samhällsskadliga verkningar beträffande prisbildningen och näringslivets effektivitet. Detta gäller särskilt, påpekar utredningen, sådan prisbindning som kan få genomslag på marknaden i sin helhet eller på en väsentlig del av denna. Så kan vara fallet om denna form av prissamverkan omfattar flertalet av säljarna eller om den sker bland dem som är prisedare på marknaden. Därutöver kan det förekomma ett bundet prissamarbete mellan mindre eller medelstora företag som ett led i åtgärder för att stärka konkurrenskraften gentemot större företag på marknaden. I dessa fall, fortsätter utredningen, kan effekterna av samarbetet vara lämpliga från allmän synpunkt. I allmänhet måste nämligen de samarbetande på grund av sidokonkurrensen låta vinsterna av samverkan komma till uttryck i prissättning m. m.

Utredningen uttalar sammanfattningsvis bl.a. att prisbindning mellan konkurrenter i princip utgör ett sådant avsteg från det marknadsekonomiska systemet som generellt är ägnat att leda till skadlig verkan. Därför föreslår utredningen ett förbud mot såväl öppen som dold horisontell prisbindning, alltså en kriminalisering.

Utredningen har ansett att i nuvarande läge missbruksprincipen alltjämt måste lämnas företräde framför förbud när det gäller formen för ingripanden i fråga om samverkan som sker genom säljorganisationer. Vidare har utredningen funnit att ett priskartellförbud inte bör täcka vad som endast, är vägledande priser i det horisontella ledet. I fråga om utformningen av bestämmelsen anser utredningen övervägande skäl tala för att förbudet träffar också det förfarandet att näringsidkare överlägger om att inleda prissamverkan, oavsett om överläggningarna leder till ett samarbete eller inte. Detsamma gäller när en näringsidkare söker förmå en annan att inleda ett otillåtet samarbete.

Mot bakgrund av bl. a. dessa överväganden har utredningen utformat priskartellförbudet så att näringsidkare förbjuds att ingå eller tillämpa avtal eller på annat sätt samverka eller samråda med annan näringsidkare i samma säljled om bestämmandet av pris eller rabatt, som skall tillämpas vid försäljning av vara eller tillhandahållande av tjänst eller annan nytthet inom landet. En näringsidkare får enligt utredningsförslaget inte heller annars söka förmå en annan näringsidkare i

samma säljled att på visst sätt bestämma pris eller rabatt, som näringsidkaren skall tillämpa vid försäljning.

Två undantag görs från förbudet. Det första avser samarbete om pris eller rabatt som endast är vägledande. En förutsättning är dock att samarbetet redovisas genom uppgift till myndighet som avses i lagen (1956:245) om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden eller anges öppet på annat sätt. Det andra undantaget gäller förfaranden som har sin grund i att flera näringsidkare tillhandahåller vara, tjänst eller annan nytthet genom särskild juridisk person eller annars gemensamt.

Vidare finner utredningen det nödvändigt med ytterligare undantag från priskartellförbudet. Till dessa återkommer jag senare.

Jag går nu över till att redovisa bakgrunden till utredningens andra förbudsförslag.

Utredningen uttalar att konkurrenter eller presumtiva konkurrenter ibland samarbetar genom att dela en viss marknad mellan sig, s.k. marknadsdelning. Delningen kan ske i olika former, varav kvoteringsavtal är en. Kvoteringen kan innebära att var och en av de samarbetande begränsar sin tillverkning eller försäljning till viss mellan dem överenskommen andel av deras sammanlagda omsättning. Genom bestämmelser om t.ex. skadeståndsskyldighet för den som överskrider sin kvot kan ett sådant avtal göras än mer effektivt, anför utredningen.

En annan form av delning brukar man beteckna som områdesdelning. Därvid förekommer att envar av de samarbetande får sitt geografiska distrikt att sälja i, fredat från konkurrens från de övrigas sida. Med detta förknippas skyldighet att inte gå utanför det egna distriktet.

Också marknadsdelning efter kundslag förekommer, fortsätter utredningen. Beroende på hur urvalet sker kan detta vara antingen likvärdigt med en geografisk delning eller ha en annan karaktär. Ett exempel på det sistnämnda är avtal mellan konkurrenter om att en av dem skall sälja endast till vissa av köparna på en marknad och de andra till de övriga köparna.

En särskild typ av marknadsdelning kallas hemmamarknadsskydd, anför utredningen vidare. Därvid kan en säljare träffa avtal om sådant skydd med en utländsk konkurrent. Detta innebär i allmänhet att säljaren i sitt land inte skall mötas av konkurrens från den utländske avtalsparten.

Ytterligare en art av delning tar sikte på att var och en av de samarbetande skall specialisera sig på tillverkning av en särskild produkt, som de övriga då avstår från. Det kan här vara fråga om exempelvis de skilda delarna av en tekniskt avancerad produkt, såsom ett fartyg. Detta kallas vanligen specialiseringsavtal.

Utredningen uttalar att iakttagelser vid tillämpningen av generalklausulen har visat att marknadsdelning genom kvotering eller indelning på geografisk grund eller i fråga om kunder är förenad med påtagliga skadeverkningar. Visserligen kan dessa typer av marknadsdelning enligt utredningen ibland leda till mer omedelbara effektivitetsvinster genom att de samverkande får sin, avsättning tryggad eller

distributionskostnad minskad. Men av helt övervägande betydelse är dock, anför utredningen, att när delning av detta slag omfattar hela marknaden eller en väsentlig del av denna – konkurrensen om köparna sätts ur kraft såvitt gäller de samarbetande. Ineffektiva företag kan få skydd och likartade negativa faktorer som vid prisbindning framträder. Utredningen uttalar att de, nu berörda delningskartellerna genom detta i allmänhet är förenade med skadlig verkan. Därför föreslår utredningen ett straffbelagt förbud i fråga, om delning av tillverkning eller försäljning av vara inom landet i kvoter eller på geografisk grund eller ifråga om kunder.

I likhet med vad som har angetts beträffande priskartellförbudet finner utredningen att de bör vara otillåtet såväl att överlägga om sådan delning som att ingå eller tillämpa avtal eller eljest samverka i nu, aktuellt avseende. Detsamma gäller försök att förmå annan att inleda ett otillåtet samarbete. Den särskilda situation som föreligger vid marknadsdelning gör det vidare befogat, anser utredningen, att förbudet omfattar också sådant som betecknas såsom endast vägledande, oförbindande e.d.

Som jag har nämnt tidigare föreslår utredningen ytterligare undantag från priskartellförbudet. Dessa skall enligt förslaget gälla också i fråga om marknadsdelningsförbudet. Till en början undantas från straffansvar förfaranden som ett koncernföretag tillämpar i förhållande till ett annat företag inom samma koncern. Inte heller gäller förbuden i fråga om ett förfarande som endast i mindre mån kan begränsa konkurrensen. Vidare undantas förfaranden som utgör ett led i ett åtagande att för annans räkning sälja en vara eller tillhandahålla en tjänst eller en annan nytthet. Slutligen undantas sådana förfaranden som har sin grund i upplåtelse av immateriell egendom.

Vidare bör nämnas att utredningen föreslår att MD i ett enskilt fall skall kunna ge dispens från de straffbelagda förbuden. På denna punkt uttalar, utredningen bl. a. att dessa visserligen grundas på att de otillåtna åtgärderna generellt har skadlig verkan. Dock kan det, anför utredningen, i vissa fall förhålla sig annorlunda. Förslaget kritiserades. Man pekade på svårigheterna i att utforma ett förbud mot priskarteller som är så precist att rättssäkerhetssynpunkterna tillgodoses utan att förbudet samtidigt ges en alltför vid eller snäv ram. En konflikt mellan, å ena sidan, rättssäkerhetssynpunkten och kravet, på en lättolkad avfattning av förbudet och, å andra sidan, önskemålet att åtgärder som samhället bör beivra faller innanför förbudet resp. att tillåtna åtgärder faller utanför. Med utformningen av förbuden blir det omöjligt för den enskilde att exakt kunna bedöma om ett förfarande är förbjudet eller inte. I praktiken kommer det att innebära att näringsidkarna, innan de vidtar en åtgärd såvitt avser prissamverkan eller marknadssamverkan, antingen kommer att söka dispens oberoende av om de anser förfarandet förbjudet eller inte, eller helt avstår från en åtgärd som annars kunde ha positiva konkurrens effekter, sades det. Detta kommer att föra med sig en administrativ belastning på systemet vilket inte torde öka möjligheterna att snabbt och effektivt kunna ingripa mot fall där

verklig skada föreligger. Avfattningen av förbuden och undantagen från dem inte är tillräckligt precis för att uppfylla rimliga krav på rätts-säkerhet.

Att skilda former av prissamverkan och marknadsdelning i vissa situationer kan ha skadlig verkan finner jag uppenbart. Liksom utredningen anser jag det vara mycket angeläget att samhället kan gripa in i sådana fall. Den fråga som därmed kommer upp är valet av teknik för ingripande, där utredningen förordar en kriminalisering med räckvidd generellt över hela näringslivet och alltså utan nu gällande begränsning av straffbeläggningen till speciella situationer där en utvidgning av det kriminaliserade området efter hand kan ske på grundval av vunna erfarenheter.

Tanken på att mer generellt gå över från nuvarande missbruksprincip till en förbudsteknik har aktualiserats i tidigare sammanhang. Vid KBL:s tillkomst övervägdes förbudsfrågan särskilt. Föredragande departementschefen fann därvid en kriminalisering tillräddlig endast i fråga om bruttopriser och anbudskarteller. Också i samband med 1966 års effektiviseringsåtgärder på pris- och konkurrensområdet prövades förbudsfrågan. I likhet med riktpisutredningen fann föredragande departementschefen att ett förbud mot prissamverkan då inte borde stadgas, bl. a. med hänsyn till att en omfattande dispensgivning måste förutses.

Vid de nyss berörda tillfällena då förbudsfrågan övervägdes särskilt förelåg inte något utredningsförslag med, såsom nu är fallet, i lagtext beskrivna otillåtna handlingssätt samt utförliga motivuttalanden om förbudens innebörd. Vad som har förekommit i det nu aktuella lagstiftningsärendet, däribland den remisskritik som jag nyss redovisade, pekar dock på att mina företrädares slutsatser är riktiga. Jag vill utveckla detta på följande sätt.

Ett dilemma är att – om en kriminalisering skall få tillräcklig effekt mot sådana konkurrensbegränsande förfaranden som helt allmänt betecknas som prissamverkan och marknadsdelning – den samtidigt får en mycket generell avfattning och en bredd som straffbelägger också sådant som inte har skadlig verkan. Utredningens lagstiftningsteknik innebär här i sak att man angriper problemet genom att primärt förbjuda ett ytterst vidsträckt område. Redan genom den generalisering i uttryckssätten som därvid måste användas uppstår betydande tolkningsproblem när det gäller förbudets yttergränser. Genom olika undantag från det primärt förbjudna söker utredningen till ett tillåtet område återföra vissa företeelser som bedöms inte vara lämpade för en kriminalisering. På det sätt som återföringen sker ger utredningsförslaget nya tolkningsproblem och ökar alltså osäkerheten om vad som är förbjudet. Redan från rättssäkerhetssynpunkt kan detta vara betänkligt, särskilt när man som är fallet enligt utredningsförslaget tvingas att i det primära förbudsområdet inbegripa företeelser som kan vara vardagligt förekommande i affärlivet, exempelvis i viss omfattning ett omnämnande av prisfrågor, men ointressanta från konkurrensvårdande synpunkt.



Här speglar sig ett problem på konkurrensområdet. Som jag förut (3.2) har berört kan ju ett och samma konkurrensbegränsande förfarande, som en näringsidkare företar, i vissa lägen ha övervägande fördelar eller vara klart önskvärt från allmän synpunkt medan i andra situationer motsatsen kan gälla. Huvudsakligen beror slutsatsen på marknadsläget och graden av sidokonkurrens. Konkurrensutredningen pekar själv på att exempelvis även ett bundet prissamarbete mellan mindre eller medelstora företag kan ha lämpliga effekter för konsumenterna. Anledningen till detta är att samarbetet kan stärka dessa företags konkurrenskraft gentemot större företag på marknaden och därmed öka konkurrensintensiteten till fördel för samhället.

Utredningen har sökt lösa denna svårighet, till en början genom att från de straffbelagda förbuden göra undantag för förfaranden som endast i mindre mån kan begränsa konkurrensen. Ett undantag av detta slag ökar dock osäkerheten om kriminaliseringens räckvidd. Vidare står det klart att förbuden trots detta och andra undantag alltjämt skulle träffa en rad beteenden som utredningen med sin inställning till de mindre och medelstora företagens konkurrenssituation och stora vikt i det marknadsekonomiska systemet egentligen inte vill straffbelägga. Dessa beteenden kan vara nyttiga eller rentav viktiga från samhällssynpunkt.

En kriminalisering synes alltså leda till att man såsom utredningen föreslår måste ha ett dispensförfarande i systemet, alltså en möjlighet för MD att i ett enskilt fall efter prövning av där föreliggande omständigheter befria ett visst företag från annars föreliggande straffansvar för vad som är en överträdelse av de straffbelagda förbuden.

Mot ett sådant dispensystem torde man såvitt nu är i fråga kunna rikta principiella invändningar. Jag vill också mot den av mig beskrivna bakgrunden påpeka att i fråga om prissamverkan och marknadsdelning förbudstekniken kan leda till ett stort antal dispensansökningar. I så fall innebär detta en betydande administrativ belastning, både för samhället och för företagen. De mindre och medelstora företagen, för vilka en brist på administrativa resurser ofta är ett problem, skulle få det extra besvärligt genom att denna grupp i särskild omfattning skulle behöva syssla med tolknings- och dispensfrågor.

Av det anförda framgår att med det underlag som nu finns i förbudsfrågan jag inte kan förorda utredningens förslag om en kriminalisering av priskarteller och marknadsdelningskarteller. Till skillnad mot vad som gäller de för speciella situationer uppställda förbuden mot bruttoprissättning och anbudskarteller rör det sig här om mycket vidsträckt förbudsområden. Av flera skäl kan jag inte heller ansluta mig till den av advokatsamfundet föreslagna ordningen.

En konsekvens av detta ställningstagande är att missbrukstekniken alltjämt får användas mot sådana karteller som har skadlig verkan. Jag vill understryka vad jag redan har uttalat om angelägenheten av att samhället kan gripa in i sådana fall. Det sätt som mitt förslag har utformats på ger helt nya möjligheter att snabbt vidta åtgärder också mot en skadlig kartellisering. Jag erinrar om att positionerna i den nya

konkurrenslagen flyttas ut mycket kraftigt genom att MD ges befogenhet att vid vite förbjuda företaget att fortsätta med ett kartellsamarbete eller annat konkurrensbegränsande förfarande som har en skadlig verkan. Detta gäller alltså även priskarteller och marknadsdelningskarteller. En sådan möjlighet saknas f.n.

Mitt förslag har den fördelen att NO har befogenhet att granska alla former av konkurrensbegränsningar och kan välja ut de fall där det är angeläget att gripa in. Om en uppgörelse därvid inte kan träffas med företagen, kan NO föra förbudsfrågan under MD:s prövning. I vissa fall kan NO vidare enligt mitt förslag själv förbjuda företagsers som inte är av större vikt. I den nya konkurrenslagen ökar alltså slagkraften av de ansvariga myndigheternas bedömningar avsevärt. Samtidigt som det nuvarande systemets smidighet bevaras ökar vidare snabbheten vid samhällsinsrippingarna påtagligt. Jag kommer därvidlag att föreslå en möjlighet för MD att meddela s. k. interimistiska förbudsbeslut.

Av det anförda framgår att samhällsorganen nu ges helt andra möjligheter än f.n. föreligger att gripa in mot bl.a. priskarteller och marknadsdelningskarteller. I fråga om bedömningen av dessa kartellers skadlighet vill jag framhålla att den beskrivning och analys som konkurrensutredningen har lämnat blir av värde. Jag finner det angeläget att de konkurrensvårdande myndigheterna i fortsättningen ägnar speciell uppmärksamhet åt prissamarbete och marknadsdelning. Särskilt betydelsefullt är detta om de som samarbetar har en större andel av marknaden.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Prop. 1981/82:165 s. 131 ff.

## 5 Andra länder

### 5.1 Inledning

Enligt utredningsdirektiven bör utredaren följa utvecklingen i andra EU-stater m.fl. när det gäller kriminalisering på konkurrensrättens område. I avsnittet redovisas de uppgifter som utredningen har fått fram om förhållandena i ett urval av andra länder. Redovisningen är utförligare beträffande de länder som är intressanta för utformningen av en straffbestämmelse i enlighet med utredningens direktiv.

### 5.2 Storbritannien

I Storbritannien finns konkurrensregler i dels Competition Act (CA 98), dels i The Enterprise Act 2002 (EA 2002). De materiella konkurrensreglerna bygger på förbudsprincipen och förbudsreglerna motsvarar i huvudsak artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. De brittiska konkurrensmyndigheterna (bl.a. Office of Fair Trading) kan besluta om administrativa sanktioner mot företag som överträder förbudsreglerna. De administrativa sanktionerna beslutas av Office of Fair Trading. De kan uppgå till 10 procent av företagets omsättning.

I Storbritannien har man uttryckligen tagit ställning mot att kriminalisera vertikala konkurrensbegränsningar.<sup>1</sup> Den nya förbudsregeln om missbruk av en dominerande ställning i Storbritannien är liksom i Sverige mer eller mindre en kopia av artikel 82 i EG-fördraget. Man valde att inte kriminalisera missbruk av en dominerande ställning.

---

<sup>1</sup> Office of Fair Trading, Powers for investigating criminal cartels, 2004, och *Whish*, Competition Law, Fifth edition, 2003, s. 390. Där sägs: "Vertical agreements and in particular vertical resale price maintenance, are not covered by the cartel offence."

För några år sedan introducerades ett program för eftergift och nedsättning av de administrativa sanktionerna. Systemet bygger på att den som är först med att frivilligt avslöja sin medverkan i en kartell kan få total immunitet mot administrativa sanktioner.

Utöver de administrativa sanktionerna mot företagen finns en straffregel riktad mot fysiska personer. Den innehåller det kriteriet att avtalet om en överträdelse skall vara "dishonest" till sin karaktär för att gärningen skall vara straffbar. Bestämmelsen i Section 188-189 beskrivs enligt följande:

The Enterprise Act 2002 (the Enterprise Act) makes it a criminal offence for an individual to dishonestly agree with one or more other persons that two or more undertakings will engage in certain prohibited cartel arrangements, including those that involve price-fixing, market-sharing, limitation of production or supply and bid-rigging. The offence applies in respect of dishonest agreements both to make or implement such arrangements and also to cause such arrangements to be made or implemented. The criminal offence will be committed irrespective of whether the agreement reached is actually implemented by the undertakings.<sup>2</sup>

Påföljden för överträdelse av straffbestämmelsen är böter eller fängelse högst fem år. Vidare kan beslutas om en typ av näringsförbud ("disqualification orders"). "Dishonesty" i brittisk straffrätt är inte nytt, utan kommer från "offences against property" i "the Theft Act". I *R v. Ghosh* har Court of Appeal uttalat att "dishonesty"-testet innehåller två delar. Det gäller dels den objektiva sidan, om den tilltalade agerat "dishonestly" enligt "the standards of reasonable and honest people". Den andra delen innebär en prövning av den subjektiva sidan, dvs. om den tilltalade "must have realised that what he was doing was dishonest by those standards". Det har i kommentarer påpekats att det inte är säkert att praxis kring "dishonest" begreppet inom en del av straffrätten utan vidare är överförbart till andra delar av straffrätten. *Harding/Joshua* har uttryckt att

The element of dishonesty has clearly been introduced in order to signal a sense of serious delinquency, but is not a wholly appropriate concept for purposes of conveying an idea of offensive behaviour involving a deliberately illegal, furtive, and contumacious attitude-what indeed, might be best encapsulated in the idea of 'conspiracy'.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Office of Fair Trading, Powers for investigating criminal cartels, 2004, s. 2.

<sup>3</sup> *Harding/Joshua*, Regulating Cartels in Europe, 2003, s. 261.

Fysiska personers medverkan i karteller är alltså straffsanktionerade. Man skiljer inte på fall när artikel 81 är tillämplig från andra fall när den brittiska konkurrensrättsliga förbudsregeln är tillämplig. Det administrativa förfarandet är tänkt att tillämpas fullt ut mot företag vid sidan av det straffprocessuella förfarandet, visserligen enligt en helt annan procedur.<sup>4</sup>

Både Office of Fair Trading och Serious Fraud Office kan utreda brott. Office of Fair Trading får leda en förundersökning om det finns rimlig anledning att tro att ett brott har begåtts, hålla förhör m.m. Särskilda regler finns för att garantera den hördes rättigheter. Tjänstemännen på Office of Fair Trading agerar under överinseende av en tjänsteman från Serious Fraud Office, åtminstone när den senare myndigheten har övertagit ansvaret för utredningen. Förhör med inslag av tvång skiljer sig från förhör där den hördes medverkan är frivillig. Man har särskilda regler som begränsar möjligheten att i en straffprocess använda uppgifter som en tilltalad lämnat under ett förhör med tvångsinslag.

Även immunitet mot straffsanktioner för individer genom s.k. *no-action letter* kan meddelas efter självangivelse (med undantag för Skottland). Man tillämpar alltså ett kronvitnesssystem. Office of Fair Trading tar ställning till frågor om eftergift och nedsättning från administrativa sanktioner och utfärdar även *no-action letter*. I den utsträckning som ett sådant ställningstagande har betydelse för utfallet i en förundersökning som leds av Serious Fraud Office, skall den senare myndigheten konsulteras.<sup>5</sup>

Såväl Office of Fair Trading som Serious Fraud Office kan väcka åtal. I doktrinen sägs att det i praktiken blir Serious Fraud Office som kommer att väcka åtal. Man räknar med att åtal kommer att väckas före det att administrativa åtgärder vidtas mot företaget.<sup>6</sup>

I Office of Fair Tradings handledning "Powers for investigating criminal cartels" sägs följande om parallella utredningar. När Office of Fair Trading först får information om en påstådd kartellaktivitet kommer myndigheten inte att veta om den har formell behörighet att tillämpa EA 2002 eller CA98. I alla förfrågningar, måste dock Office of Fair Trading beakta att straffreglerna kan ha överträtts. Om myndighetens personal misstänker att en person kan ha överträtt straffreglerna, kommer den personen, innan han tillfrågas om

<sup>4</sup> *Joshua*, The UK's new cartel offence and its implications for the EC competition law: a tangled web, *European Law Review*, October 2003, s. 630.

<sup>5</sup> Memorandum of Understanding between the Office of Fair Trading and the Director of the Serious Fraud Office, OFT 547, October 2003, punkt 13.

<sup>6</sup> *Whish*, Competition Law, Fifth edition, 2003, s. 390.

sitt samröre eller sin delaktighet i överträdelsen att garanteras sedvanliga straffprocessuella rättigheter. Myndigheten påminner då personen om att förhöret är frivilligt, att han inte är under arrest, samt att personen i fråga är fri att gå när som helst. Personalen kommer vidare att påminna om rätten att tillkalla juridiskt biträde, och att i förekommande fall förhöret inte kommer att påbörjas förrän biträdet anlät. Personen kommer också att få veta att hans svar kan komma att bli använt i en undersökning mot företaget.

När en kartellutredning hos EU-kommissionen sammanfaller med en brottsutredning hos Office of Fair Trading kommer man att samarbeta med kommissionen för att ”coordinate the progress of the two investigations”.<sup>7</sup> Enligt en kommentar utgör inte artikel 12 i förordning 1/2003 hinder mot att ta emot information inom EU-nätverket, och inte heller mot att Office of Fair Trading inleder en egen förundersökning. Informationen man erhåller får dock inte åberopas som bevis i domstol men den kan användas som underlag för brottsutredning.<sup>8</sup>

### 5.3 Tyskland

Den tyska konkurrenslagstiftningen innehåller förbud mot horisontella karteller samt mot missbruk av en dominerande ställning.

I Tyskland kan den tyska konkurrensmyndigheten påföra kraftiga administrativa sanktioner mot företag som bryter mot konkurrensreglerna.

I april 2000 infördes i Tyskland ett program för eftergift och nedsättning av de administrativa sanktionerna. Det bygger på att den som är först med att ange sin medverkan i en kartell, under vissa förutsättningar, kan få eftergift från administrativa sanktioner.

En särskild straffregel finns för anbudskarteller. Bakgrunden är följande. Under en lång tid var administrativa sanktionsavgifter den sanktion som påfördes för anbudskarteller. Genom ett avgörande av *Bundesgerichtshof* år 1992 ändrade domstolen sin tidigare praxis och fastslog att anbudskarteller omfattades av straffbestämmelsen mot bedrägeri i § 263 *Strafgesetzbuch*. Skadan ansågs bestå i att anbudspriset var högre än det potentiella konkurrenspriset. Målet

<sup>7</sup> *Whish*, Competition Law, Fifth edition, 2003, s. 395 och Office of Fair Trading, Powers for investigating criminal cartels, 2004, s. 16.

<sup>8</sup> *Joshua*, The UKs new cartel offence and its implications for the EC competition law: a tangled web, European Law Review, October 2003, s. 633.

kom att bli omdiskuterat och ifrågasatt på olika sätt. Samtidigt ändrades inte rättsläget på ett entydigt sätt. Följden blev att osäkerhet i många fall gällde om anbudskarteller omfattades av bedrägeriregeln eller inte. Som ett resultat infördes en uttrycklig straffregel mot anbudskarteller i den tyska strafflagen, § 298 Strafgesetzbuch. I straffbestämmelsen uppställs inte krav på någon konstaterad förlust. Bestämmelsen trädde i kraft den 20 augusti 1997.<sup>9</sup> Bestämmelsen lyder enligt följande (i en översättning till engelska)

Section 298 Agreements in Restriction of Competition upon Invitations to Tender

(1) Whoever, upon an invitation to tender in relation to goods or commercial services, makes an offer based on an unlawful agreement which has as its aim to cause the organizer to accept a particular offer, shall be punished with imprisonment for not more than five years or a fine.

(2) The private awarding of a contract after previous participation in a competition shall be the equivalent of an invitation to tender within the meaning of subsection (1).

(3) Whoever voluntarily prevents the organizer from accepting the offer or from providing his service, shall not be punished under subsection (1), also in conjunction with subsection (2). If the offer is not accepted or the service of the organizer not provided due in no part to the contribution of the perpetrator, then he will be exempt from punishment if he voluntarily and earnestly makes efforts to prevent the acceptance of the offer or the providing of the service.<sup>10</sup>

Anbudskarteller, som är av praktiskt stor betydelse, är alltså kriminaliserade.<sup>11</sup> Straffskalan är fängelse högst fem år eller böter. Under vissa förhållanden faller även anbudskartellerna under bedrägeriregeln i § 263 Strafgesetzbuch. Straffskalan är densamma, men för grovt bedrägeribrott är straffskalan högre, upp till fängelse i tio år.<sup>12</sup>

Ett uppmärksammat fall där fängelse utdömdes har ansetts öppna för en mer frekvent tillämpning av straffreglerna.<sup>13</sup> En person dömdes av Bundesgerichtshof för bedrägeri till fängelse två år och böter 45 000 €. <sup>14</sup> Det gällde en anställd hos det vinnande

<sup>9</sup> *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 482.

<sup>10</sup> Översättningen är gjord av det tyska justitieministeriet.

<sup>11</sup> *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 489.

<sup>12</sup> *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 489.

<sup>13</sup> *Lampert/Götting*, Opening Shot for Criminalisation of German Competition Law? Federal High Court Judgment Simplifies Options for Prosecuting Competition Law Violations as Fraud under German Penal Code, ECLR [2003], s. 30.

<sup>14</sup> Bundesgerichtshof dom den 11 juli 2001.

byggföretaget i en anbudstävling. Anbudstävlingen avsåg kontrakt för byggarbeten vid Münchens flygplats. Den dömde hade ingått avtal med konkurrerande anbudsgivare om att hans företag skulle vinna anbudstävlingen och därigenom få teckna kontrakt med upphandlaren. De andra anbudsgivarna lämnade mindre attraktiva anbud. I gengäld fick de ekonomisk kompensation av vinnaren. Ersättningen uppgick till miljontals DM. Tidigare hade man inte ansett att anbudsgivarna vilselett upphandlaren om anbudsgivarna inte uttryckligen försäkrat upphandlaren att de inte hade ingått en prisöverenskommelse. I domen slog domstolen fast att ett vilseledande ansågs föreligga redan genom att anbudsgivarna hade lämnat sina anbud, i strid mot lag och där en viktig del i anbudstävlingen är att parterna inte har ingått ett kartellavtal. Domstolen fann att detta måste gälla inte bara vid offentlig upphandling, utan även vid privata upphandlingar. En upphandlare kan förvänta sig att anbud lämnas utan att anbudskarteller eller priskartellavtal ingåtts mellan de tävlande företagen. Skadan kan dock normalt vara svår att bevisa och kräva omfattande ekonomisk bevisning. Domstolen uttalade att det räcker med att konstatera att mutor betalats till tjänstemän hos den upphandlande enheten och att kompensation utgått till de icke vinnande företagen. Det innebär en väsentlig bevislättning att inte något exakt skadebelopp behöver bevisas.<sup>15</sup>

Allmän åklagare har exklusiv kompetens att utreda och lagföra brott. Åtal väcks i allmän domstol. Den federala konkurrensmyndigheten och de delstatliga konkurrensmyndigheterna är behöriga att parallellt utreda företagets överträdelser och besluta om administrativa sanktioner enligt den tyska konkurrenslagstiftningen. Ett förfarande mot en fysisk person tas över av allmän åklagare, som är skyldig att inleda förundersökning mot en person som är misstänkt för brott mot anbudskartellförbudet, oberoende av om personen samarbetar med konkurrensmyndigheten enligt dess leniency-program.<sup>16</sup> Konkurrensmyndigheterna samarbetar med åklagaren vid dessa undersökningar. Något kronvitnesssystem synes alltså inte förekomma.

Under år 2002 förekom ett fall av parallella utredningar hos Bundeskartellamt och åklagare. Under år 2003 och år 2004 (per oktober) förekom i två fall utredningar parallellt vardera året.

---

<sup>15</sup> *Lampert/Götting*, Opening Shot for Criminalisation of German Competition Law? Federal High Court Judgment Simplifies Options for Prosecuting Competition Law Violations as Fraud under German Penal Code, ECLR [2003], s. 30.

<sup>16</sup> Cartel Regulation 2004, Global Competition Review, s. 77.



Dessutom var det ytterligare ett ärende under år 2003, där åklagaren meddelade Bundeskartellamt så sent att myndigheten överlät till åklagaren att också fatta beslut om sanktionsavgift mot företaget. Konkurrensmyndigheterna har nämligen även möjlighet att överlämna till åklagaren att fatta beslut om administrativa sanktioner mot ett företag. I de flesta fall handläggs alltså utredningarna mot företaget och fysiska personer parallellt, fast av olika myndigheter, en konkurrensmyndighet respektive en åklagare.

Det har varit svårt att få fram uppgifter om hur många ärenden som handläggs parallellt av de delstatliga konkurrensmyndigheterna och åklagare. Vissa indikationer pekar på att det är vanligt förekommande, men någon tillförlitlig uppgift har inte gått att få fram.

## 5.4 Danmark

De materiella konkurrensreglerna i Danmark bygger på förbudsprincipen och reglerna motsvarar i huvudsak artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Sanktionssystemet innebär att företaget kan åläggas straffrättsliga böter enligt ett domstolsförfarande. Konkurrensmyndigheten överlämnar utredningen till åklagare som enligt ett straffrättsligt förfarande kan utfärda strafföreläggande eller väcka talan i domstol om böter mot företaget.

Missbruk av en dominerande ställning kan också leda till böter, men endast om ett föreläggande att upphöra med överträdelsen först riktats mot företaget.

Vidare kan straffrättsliga böter utgå mot en fysisk person som medverkat till uppkomsten av ett konkurrensbegränsande samarbete.

Det finns inte något program för eftergift och nedsättning av sanktioner i Danmark. Diskussioner pågår om att införa ett sådant program.

Den danska strafflagen ger möjlighet vid utdömandet av påföljd att ta hänsyn till att en person hjälpt till i utredningen av kartellöverträdelser.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Cartel Regulation 2004, Global Competition Review, s. 42.

## 5.5 Frankrike

I Frankrike finns nationella konkurrensregler som är utformade efter förebild från artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Konkurrensmyndigheten (*Le Conseil de la Concurrence*) är behörig att besluta om administrativa sanktionsavgifter mot företag som överträder reglerna. Beslut om påförande av avgift kan överklagas till domstol av företaget.

De administrativa sanktionsavgifterna kan uppgå till maximalt 10 procent av ett företags omsättning. Den franska myndigheten har beslutat om administrativa sanktioner i ett stort antal fall varje år.

År 2000 infördes i Frankrike ett program för eftergift och nedsättning av de administrativa sanktionerna. Det bygger på att den som är först med att ange sin medverkan i en kartell, under vissa förutsättningar, kan få eftergift från administrativa sanktioner. I ett fall under år 2003 tillämpades programmet så att ett företag fick nedsatt administrativ avgift med hälften.

En särskild straffregel finns som grovt översatt lyder enligt följande. En individ som personligen deltar i och med ett bedrägligt uppsåt har ett bestämmande inflytande på utformningen, organiseringen eller verkställigheten av en konkurrensbegränsning som strider mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av en dominerande ställning, kan dömas till fyra års fängelse och böter på 75 000 €. <sup>18</sup>

Konkurrensmyndigheten hänskjuter vid misstanke om brott frågan till allmän åklagare (*Le Procureur de la Republique*). <sup>19</sup> Ärendet hänskjuts till åklagare först i samband med att konkurrensmyndigheten beslutar om administrativa bötesstraff mot företaget och därigenom avslutar det administrativa ärendet hos myndigheten. Den franska konkurrensmyndigheten fattar som sagt ett stort antal beslut om administrativa sanktionsavgifter mot företag varje år. <sup>20</sup> Avgifterna uppgår till betydande belopp. Vanligast är besluten mot priskarteller. Även många beslut mot anbudskarteller förekommer. Antalet ärenden som överlämnas till åklagare är mindre, men inte försumbart.

Sedan år 1994 har enligt en grov uppskattning ett trettiotal straffrättsliga ärenden handlagts, varav 7 fall varit sådana som hän-

---

<sup>18</sup> Artikel L 420-6 i Code de Commerce, senast ändrad genom *Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 art. 67 Journal Officiel du 16 mai 2001* (*Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002*).

<sup>19</sup> Artikel 462-6 i Code de Commerce.

<sup>20</sup> Statistik från årsrapporterna finns på myndighetens hemsida, [www.conseil-concurrence.fr](http://www.conseil-concurrence.fr)

skjutits till åklagare från konkurrensmyndigheten. Av dessa 7 fall har 6 rört priskarteller och ett fall en anbudskartell. I mars 2004 överlämnades till exempel ett ärende till åklagare som rörde en priskartell mellan bageriföretag i regionen La Marne. Samtidigt som ärendet överlämnades till åklagare beslutade konkurrensmyndigheten om administrativa bötesstraff mot bageriföretagen.<sup>21</sup> Inte i något fall har konkurrensmyndigheten överlämnat en misstanke om brott på grund av missbruk av en dominerande ställning. Konkurrensmyndigheten har överlämnat ett ärende per år under åren 2001, 2002 och 2003. Under år 2004 har hittills två ärenden överlämnats till åklagare.

Enligt uppgift till utredningen från franska myndigheter har minst 10 fällande domar utdömts. Flera av de fällande domarna avser anbudskarteller, medan andra avser priskarteller. Fängelsestraff har utdömts mot ansvariga för en anbudskartell. Straffet blev 4 månaders fängelse.<sup>22</sup> Bötesstraff är vanligare.

Brottsutredningarna är komplicerade och tidskrävande. År 2002 ändrades procedurreglerna för att förhindra att en utredning måste läggas ner för att ärendet blivit för gammalt.<sup>23</sup>

Om förutsättningarna för ett hänskjutande till åklagarmyndigheten är uppfyllda, skall ärendet överlämnas till åklagaren. Det finns inget undantag för anställda hos företag som ansökt enligt programmet för eftergift och nedsättning av administrativa sanktioner. Enligt uppgifter från franska myndigheter har ännu inte frågan aktualiserats om ett överlämnande skall ske i ett sådant fall. En viss diskretion kan det möjligen finnas utrymme för, men frågan är inte prövad. Det sägs vidare att åklagaren inte torde ha åtalsplikt. I en kommentar till den franska lagstiftningen sägs att

There is not direct link between leniency granted to a corporation and the sanction which may be imposed on its employees. In the event of an employee cooperating and providing information useful for the investigation, criminal courts will be likely not to impose sanctions on this individual.<sup>24</sup>

Det återstår att se hur de franska myndigheterna och domstolarna kommer att hantera frågan om fysiska personer straffansvar i anslutning till ett företags ansökan enligt programmet för eftergift och nedsättning av administrativa sanktioner.

<sup>21</sup> Pressmeddelande, Conseil de la Concurrence, 12 mars 2004.

<sup>22</sup> Tribunal de Grande Instance, Rouen, 25 februari 2002.

<sup>23</sup> OECD, Frankrike, 2003, s. 9.

<sup>24</sup> Cartel Regulation 2004, Global Competition Review, s. 67.

## 5.6 Italien

I Italien tillkom först år 1990 en generell nationell konkurrenslag genom Lag nr 287/1990. De materiella konkurrensreglerna motsvarar i huvudsak artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.<sup>25</sup>

I den italienska konkurrenslagstiftningen finns inga straffregler av intresse i det här sammanhanget.<sup>26</sup> Konkurrensmyndigheten kan påföra företagen administrativa sanktioner enligt konkurrenslagstiftningen. Dessa kan uppgå till maximalt 10 procent av ett företags omsättning. Italien finns inte med på EU-kommissionens publicerade lista över länder som har program för eftergift och nedläggning av de administrativa sanktionerna. Däremot sägs det att företag som är föremål för utredning, kan få lindrad påföljd, om de samarbetat under utredningen.

I strafflagen är vissa konkurrensbegränsande förfaranden straffsanktionerade, samtidigt som de också kan omfattas av förbudsreglerna i konkurrenslagstiftningen. Straffbestämmelserna gäller fysiska personer.

Exempel på förfaranden som är kriminaliserade i den italienska strafflagen är anbudskarteller,<sup>27</sup> leveransvägran<sup>28</sup> och köpbojkotter.<sup>29</sup> Om karteller är engagerade i sådana aktiviteter kan även straffrättsliga frågor uppkomma.<sup>30</sup>

Medan brottmålsdomstolarna är kompetenta att pröva åtal enligt strafflagen, är den italienska konkurrensmyndigheten parallellt behörig att vidta åtgärder enligt den italienska konkurrenslagen.<sup>31</sup>

## 5.7 Finland

De materiella konkurrensreglerna bygger på förbudsprincipen och reglerna motsvarar i huvudsak artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Den finska konkurrenslagstiftningen ger Marknadsdomstolen möjlighet att besluta om administrativa sanktionsavgifter mot

---

<sup>25</sup> *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 628 och 633.

<sup>26</sup> Straffregler finns om vissa brott i samband med förvärv av aktier i en kreditinstitution, se *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 644.

<sup>27</sup> *Francesco Sclafani*, FIDE rapport 2004, s. 311.

<sup>28</sup> Artikel 501 bis i strafflagen. Straffskalan är fängelse lägst 6 månader och högst tre år och böter. Se Cartel Regulation, Global Competition Review 2003, s. 80.

<sup>29</sup> Artikel 507 i strafflagen. Straffskalan är fängelse högst tre år. Se Cartel Regulation 2003, Global Competition Review s. 80.

<sup>30</sup> Cartel Regulation 2003, Global Competition Review, s. 80.

<sup>31</sup> *Francesco Sclafani*, FIDE rapport 2004, s. 311.

företag som bryter mot lagen. Avgiften kan uppgå till maximalt 10 procent av företagets omsättning.

Nyligen infördes ett program för eftergift och nedsättning av de administrativa sanktionsavgifterna. I Finland har straffregler funnits tidigare. För närvarande saknas dock straffregler på konkurrensområdet.

## 5.8 Irland

De materiella konkurrensreglerna bygger på förbudsprincipen och reglerna motsvarar i huvudsak artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

År 2002 skärptes regelverket avsevärt.

Karteller är kriminaliserade. Straffregeln gäller även överträdelse av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Fängelse är normalpåföljd. Kartellförbudet gäller de klassiska kartelltyperna såsom prisfastställelse och marknadsdelning, begränsning av produktion etc. Kartellförbudet gäller endast avtal mellan faktiskt konkurrerande företag, dock inte potentiella konkurrenter.<sup>32</sup> Det räcker att ett avtal har till syfte eller effekt att begränsa konkurrensen. Ett sådant syfte presumeras alltid när det gäller karteller. Presumtionen kan dock åtminstone i teorin omkullkastas, t.ex. om undantagskriterierna i artikel 81.3 är uppfyllda. Det finns inga minimiregler; alla karteller oberoende av storlek, kan bli föremål för lagföring

Även andra överträdelse av konkurrensreglerna är straffsanktionerade, men där är böter normalpåföljd. Administrativa sanktionsavgifter saknas helt i det irländska rättssystemet enligt konstitutionen och saknas följaktligen även på konkurrensrättens område. Dock kan administrativa åläggande beslutas mot ett företag.

Det finns ingen skyldighet att åtala och inte heller att utreda klagomål som kommer in till myndigheten. *Indictment* gäller de allvarigare fallen. Konkurrensmyndigheten för frågor om åtal till åklagarmyndigheten som beslutar om åtal skall väckas. Om det väcks åtal förs talan av en av åklagaren utpekad *barrister*. Konkurrensmyndigheten startar samarbetet med åklagaren tidigt.

Parallella förfarande kan äga rum både mot företag och enskilda. Hittills har förfarandet mot företaget prioriterats och skett först.

Vittnen är skyldiga att besvara frågor när man har s.k. *summons* (förhör). För den som kan komma att bli misstänkt, gäller regler om rätten att inte belasta sig själv. Man kan därför inte kalla en

<sup>32</sup> Det kan dock bli böter för konkurrensbegränsande avtal mellan potentiella konkurrenter.

misstänkt till förhör utan att informera honom om hans rättigheter. De uppgifter han lämnar kan annars inte användas i den fortsatta processen. Konkurrensmyndigheten kallar först upp underordnade anställda hos företaget (som inte kan lagföras) och tredje parter till *summons*, dock aldrig de som kan komma att bli misstänkta på detta stadium.

Myndigheten bestämmer tidigt vilken procedur man ska använda. Om det är osäkert om det kommer att bli civilprocess eller straffprocess, ger man de straffprocessuella rättsskyddsgarantierna för säkerhets skull. Sedan kan ärendet komma att nedgraderas, det har hänt flera gånger. Det omvända sker aldrig.

Husrannsakan kan ske efter godkännande av domstol. Hittills under år 2004 har 50 husrannsakingar skett. På konkurrensmyndigheten har man flera anställda med erfarenhet av polis eller detektivarbete.

Konkurrensmyndigheten och åklagaren har ett gemensamt program för eftergift och nedsättning av sanktioner. Enligt programmet kan fullständig immunitet meddelas på ett tidigt stadium. Då krävs att man sedan samarbetar fullt, ställer upp som kronvittne i domstol mm. Erfarenheter saknas ännu, men man kan räkna med att de tilltalade kommer att ifrågasätta bevisvärdet av kronvittnesutsagan.

High Court har under sommaren 2004 skickat ett utkast till dom i ett konkurrensfall till EG-kommissionen enligt artikel 11.4 i förordning 1/2003.

Om man får bevismaterial från t.ex. Storbritannien, som också har frihetspåföljder för enskilda, hindrar visserligen inte förordning 1/2003 att informationen används i irländsk domstol. Myndigheten kommer dock att göra sin egen värdering av om det skydd som föreskrivs enligt Europakonventionen för mänskliga rättigheter och den irländska konstitutionen givits den enskilde vid inhämtandet av uppgifterna. Det gör man för att försäkra sig om att en irländsk domstol inte kommer att underkänna det som bevisning.

Om man får material från ett land som inte har frihetsstraff kan inte uppgifterna användas för att utdöma fängelse i Irland. Det följer av förordning 1/2003.

## 5.9 Österrike

Österrike ändrade sin konkurrenslagstiftning år 2002. Straffregler fanns i konkurrenslagstiftningen fram till år 2002. Man har nu avkriminaliserat konkurrensrätten.<sup>33</sup> I den nya konkurrenslagen saknas straffregler. I stället gick man över till administrativa sanktionsavgifter. De administrativa sanktionsavgifterna kan uppgå till 10 procent av företagets omsättning i världen. Sanktionsavgiften beslutas av kartelldomstolen, som är en del av appellationsdomstolen i Wien.

I Österrike finns inte något program för eftergift och nedsättning av administrativa sanktioner.

Det har sagts att övergången till det nya systemet troligen sammanhänger med att man ansåg att straffreglerna var svåra att tillämpa, var ineffektiva och hade liten praktisk betydelse.<sup>34</sup> Det har i Österrike debatterats om inte straffregeln mot bedrägeri, § 146 i österrikiska strafflagen, kan vara tillämplig på kartellavtal. I ett avgörande från Österrikes högsta domstol år 2000 tillämpades bedrägeribestämmelsen på ett kartellavtal mellan anbudsgivare. Domstolen ansåg att en skada kunde presumeras i det fallet. I ett annat senare fall som också gällde en anbudskartell kunde inte bedrägeribestämmelsen tillämpas, eftersom någon skada inte kunde styrkas.<sup>35</sup> Mot den bakgrunden infördes en uttrycklig straffbestämmelse i § 168 b i strafflagen. Bestämmelsen gäller konkurrensbegränsande förfaranden i en anbudstävlan. Ansvaret gäller (grovt översatt) ”den som inger ett anbud i en anbudstävlan på basis av en olaglig överenskommelse med syfte att ett visst anbud skall vinna i anbudstävlan”. Någon skada behöver inte visas. Straffpåföljden är fängelse högst tre år.<sup>36</sup>

I ett fall under år 2003, som rörde en österrikisk bankkartell, godtog de åtalade bankdirektörerna böter på 50 000 euro vardera, mot att åtalet återkallades, således utan någon fällande dom mot direktörerna.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> *Eilmansberger och Thyri*, FIDE 2004, Rapporten för Österrike, s. 41.

<sup>34</sup> *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 325.

<sup>35</sup> *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 327.

<sup>36</sup> *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 327.

<sup>37</sup> Cartel Regulation 2004, Global Competition Review, s. 15.

## 5.10 Grekland

De materiella konkurrensreglerna från år 1978 bygger på förbudsprincipen och reglerna motsvarar i huvudsak artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Straffregler finns mot karteller för individer med fängelse högst tre månader i straffskalan. Brottsundersökningen bedrivs och åtal väcks av allmän åklagare. Åtal väcks i allmän domstol. Åtminstone ett ärende har prövats i domstol. Åtal väcktes men ogillades. Målet överprövades av den grekiska högsta domstolen, *Aeropag*, som fastställde domen.<sup>38</sup>

Administrativa sanktioner mot företag saknas.

## 5.11 Spanien

De materiella konkurrensreglerna bygger på förbudsprincipen och reglerna motsvarar i huvudsak artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Administrativa sanktioner finns mot företag och fysiska personer som överträder reglerna. Administrativa sanktioner mot fysiska personer är dock ovanliga.<sup>39</sup>

Konkurrensdomstolen kan påföra företagen administrativa sanktioner enligt konkurrenslagstiftningen. Dessa kan uppgå till maximalt 10 procent av ett företags omsättning. Spanien saknar något särskilt program för eftergift och nedsättning av de administrativa sanktionerna. Däremot sägs det att företag som är föremål för utredning, kan få lindring i påföljden, om de samarbetat under utredningen.<sup>40</sup> I konkurrenslagstiftningen finns inga straffregler. Följande tre straffregler mot konkurrensbegränsande förfaranden finns dock i den spanska strafflagen.

För det första finns en straffregel för manipulering av priser vid en offentlig upphandling. En överträdelse sanktioneras med fängelse lägst ett år och högst tre år. (Artikel 262 i strafflagen). För att bestämmelsen skall vara tillämplig krävs att det finns en risk för skada på konkurrensen. Skadan behöver emellertid inte bevisas. Det krävs inte att ett anbud har lämnats i enlighet med konkurrenternas överenskommelse för att regeln skall vara tillämplig.

<sup>38</sup> *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 555. Uppgifter saknas om vilken slags påstådd överträdelse av konkurrensreglerna som målet avsåg.

<sup>39</sup> *Danneker/Jansen*, Competition Law Sanctioning in the European Union, 2003, s. 840 f.

<sup>40</sup> Cartel Regulation 2004, Global Competition Review, s. 140.



Straffregeln är den av de tre straffreglerna som har haft störst praktisk betydelse.<sup>41</sup>

Det finns också en straffregel mot kontroll och begränsningar i leveranser av råmaterial eller nödvändiga produkter. Straffet för en överträdelse är fängelse lägst ett år och högst fem år. (Artikel 281 i strafflagen)

Slutligen finns en straffregel för manipulering av priser. Straffet för en överträdelse är fängelse lägst sex månader och högst två år. (Artikel 284 i strafflagen)<sup>42</sup> Bestämmelsen har tillämpats i endast få fall.<sup>43</sup>

Enligt uppgift till utredningen från spanska regeringskansliet är straffreglerna ”useful and important”. I fråga om samarbetet mellan allmän åklagare och konkurrensmyndigheten har vidare lämnats följande upplysning:

Concerning the cooperation between the public prosecutor and the Competition Authority, Article 55 of the Competition Act specifically provides the Pre-judicial consequences of the Criminal Proceedings, laying down that ”Criminal proceedings before the courts will suspend any decision on the administrative proceedings instituted on the same matters”.

## 5.12 Övriga EU 15

I Portugal och Belgien, liksom Nederländerna saknas straffrättsliga sanktioner mot överträdelser av konkurrensreglerna. I Nederländerna har tidigare funnits straffregler på konkurrensområdet men dessa är sedan länge avskaffade. En debatt pågår där om att återinföra en kriminalisering. I Nederländerna kan konkurrensmyndigheten påföra företag som bryter mot konkurrensreglerna administrativa sanktionsavgifter med upp till 10 procent av omsättningen. Under år 2001 introducerades ett program för eftergift och nedläggning av administrativa sanktioner. Av programmet framgår också att sanktionsavgifterna kan sättas högre, t.ex. till 30 procent av omsättningen, om företaget deltagit i en mycket allvarlig överträdelse av konkurrenslagstiftningen.

I Luxemburg finns straffregler, men utredningen saknar uppgifter om den närmare innebörden av dem.

<sup>41</sup> Danneker/Jansen, *Competition Law Sanctioning in the European Union*, 2003, s. 826 f.

<sup>42</sup> Ricardo Alonso Soto, FIDE 2004, rapport Spanien.

<sup>43</sup> Danneker/Jansen, *Competition Law Sanctioning in the European Union*, 2003, s. 826.

### 5.13 EU 25

I Estland, Slovakien och Cypern finns straffregler med fängelse i straffskalan.

Enligt Slovakiens konkurrenslagstiftning från år 2001 kan konkurrensmyndigheten besluta om administrativa sanktionsavgifter vid överträdelser av konkurrensreglerna. Sanktionsavgiften kan uppgå till 10 procent av företagets omsättning. Det finns också ett program för eftergift och nedsättning av administrativa sanktioner. Eftergift för företaget synes inte innebära att anställda hos företaget åtnjuter någon immunitet mot straffansvar.<sup>44</sup>

I Estlands konkurrenslagstiftning från år 2002 saknas administrativa sanktionsavgifter. Straffrättsliga påföljder kan dock komma i fråga. Den maximala straffpåföljden är höga böter mot företag och fängelse högst tre år för individer. Något program för eftergift och nedsättning av administrativa sanktioner finns inte.

I Slovenien finns också straffregler men påföljden är böter för överträdelser av konkurrensreglerna.

I Polen, Tjeckien, Ungern, Lettland och Litauen saknas straffregler för överträdelser av konkurrensreglerna.

Beträffande Malta saknas uppgifter.

### 5.14 Norge

Den nya konkurranseloven från maj 2004, innebär en anpassning av den norska konkurrensrätten till konkurrensreglerna inom EU. Kartellförbudet i den tidigare lagen (mot priskarteller, anbudskarteller och marknadsdelningskarteller) ersattes av ett brett förbud mot konkurrensbegränsande samarbete (10 §), som motsvarar artikel 81 i EG-fördraget. Ett förbud mot missbruk av en dominerande ställning infördes (11 §). Det motsvarar artikel 82 i EG-fördraget.

Enligt 30 § straffas den med böter eller fängelse i högst tre år som med uppsåt eller oaktsamhet överträder förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 10 §. I grova fall kan det dömas till fängelse i högst sex år.

Även sedan tidigare gäller regler om straff för såväl företag (företagsstraff) som individer (personstraff). En nyhet är möjligheten att påföra ett företag en administrativ sanktionsavgift, om det överträder konkurrensreglerna. På så sätt kommer förfarandet

---

<sup>44</sup> Cartel Regulation 2004, Global Competition Review, s. 128.

att bli snabbare och mer flexibelt. Beviskraven är här lägre än när det gäller straff. Det är möjligt att besluta om administrativ sanktionsavgift och personstraff parallellt.

I förarbetena redovisas varför straffreglerna behålls när administrativa sanktionsavgifter införs. Där uttalas bl.a. att det traditionella personstraffet kan användas sekundärt till företagssanktionerna. Det skulle strida mot de kriminalpolitiska övervägandena att ådöma företaget en administrativ sanktion, men samtidigt låta den som begått brotten gå fria. Det personliga ansvaret skulle därför inte reduceras. Den nya sanktionen kan dock komma att medföra att företagsstraff och personstraff kan komma att ges en något mera tillbakadragen roll, när detta är rimligt.

Det påpekas att regler med ett personligt straffansvar har en viktig preventiv effekt. Det räcker inte med administrativa sanktioner, sägs det. Tanken har inte varit att skärpa straffskalan, men ändå behålla möjligheten att utdöma fängelse. Tvärtemot vad utredningen föreslog behölls även företagsstraff. När det gäller företagsstraff och administrativa sanktioner krävs inte att det bevisas vem inom företaget som begått överträdelsen.

Vertikala förhållanden omfattas av straffbestämmelsen. Missbruk av en dominerande ställning omfattas däremot inte. Konkurrens tillsynet kan anmäla och överlämna ett straffrättsligt ärende antingen till Økokrim, vilket är vanligast, eller till en lokal polismyndighet. Tilsynet bedriver självt en omfattande utredningsverksamhet och det är mycket ovanligt att Økokrim behöver komplettera materialet med förhör eller platsundersökningar. De straffprocessuella bestämmelserna återfinns i konkurrenslagstiftningen.

Enligt den tidigare lagen anmälde tilsynet oftast saken en tid innan myndigheten avslutade ärendet. Efter anmälan har tilsynet fortsatt med utredningsarbete, dock med vissa aktsamhetskrav. Det finns ingen skyldighet för tilsynet att anmäla till Økokrim eller polis. Om Økokrim får in en anmälan om brott överlämnas hela ärendet till Konkurrens tillsynet.

Den som begått brottet är straffansvarig. Det är ofta en avdelningschef och/eller VD, men inte andra avdelningschefer som inte har med den aktuella verksamheten att göra. Styrelsen brukar inte heller vara ansvarig. Det avgörande är vem som agerat på företagets vägnar, oavsett vilken formell ställning den personen har. En faktisk skada behöver inte styrkas, det räcker att ett konkurrensbegränsande syfte finns.

Inga åtal har väckts mot enskilda personer. Fängelsestraff har aldrig utdömts. Enligt Økokrim kan det förutses att en process kräver stora resurser, eftersom man får räkna med att de åtalades försvar blir omfattande och sköts av kvalificerade ombud.

Hittills har företaget/direktören efter ett föreläggande gått med på att betala bötesstraff. Subsidiärt straff förekommer, vilket kan innebära ett hot om 100 dagar fängelse, i fall inte böterna betalas. Personstraffet medför en anmärkning i kriminalregistret. Det har blivit allt vanligare att Økokrim inhämtar ekonomiska yttranden. Det anses svårt att bevisa de ekonomiska skadeverkningarna av en överträdelse. Beträffande de administrativa sanktionsavgifterna och leniency, så väntas det komma kompletterande föreskrifter till lagen. Konkurrensetilsynet avser att ge förklaringar till företag som ansöker om påföljds lindring. Tilsynet hoppas att även Økokrim skall kunna förklara att straff inte skall komma i fråga.

## 5.15 USA

Straffregler med fängelse i straffskalan finns och tillämpas. I USA är de straffrättsliga sanktionerna upp till tre års fängelse och 350 000 dollar i böter för fysiska personer. För företag är motsvarande påföljd 10 miljoner dollar. Om förfarandet inneburit skada eller vinning, kan eventuella böter komma att uppgå till dubbla vinsten eller skadan.

Vid misstankar om brott bistår ofta den federala polisen (FBI) Antitrust Division hos Department of Justice under utredningen. En sådan utredning kan innefatta exempelvis husundersökningar och hemlig avlyssning. En brottsutredning innehåller flera formella steg, bl.a. måste frågan om åtal skall väckas föregås av prövning inför en s.k. *grand jury*.

Antitrust Division koncentrerar sina brottsutredningar till överträdelser av per se-förbud, dvs. framför allt vissa typer av karteller. I andra fall (beroende på framför allt vilken effekt förfarandet haft på marknaden) försöker man använda sig av icke straffrättsliga åtgärder. Den förklaring som från myndighetens sida framförts till att man ingriper straffrättsligt mot karteller i större utsträckning än mot missbruk av dominerande ställning är att karteller sker i lönnedom medan missbruk av dominerande ställning sker mer öppet.

Ofta avgörs målen genom *guilty pleas*, dvs. erkännanden, vilket medför att domstolsprocesser undviks. Detta ligger i linje med vad som gäller vid tillämpningen av federal lagstiftning i allmänhet, där ca 85–90 % av de mål i vilka någon fälls avgörs efter *guilty plea*.

Amnesti kan ges för straffrättsliga påföljder och beslutas av Antitrust Division. De nuvarande amnestiprogrammen har tillämpats sedan år 1994. Enligt uppgifter till Kartellbekämpningsutredningen initierades ungefär hälften av alla utredningar efter en ansökan om amnesti och i nästan samtliga internationella karteller under år 1999 berördes amnestiprogrammen. Det går att träda fram och få amnesti ända fram till dess att Antitrust Division har slutfört utredningen.<sup>45</sup>

Principen är att den kartellmedlem som är först får total amnesti, medan de som anmäler sig därefter och erkänner får – med tillämpning av reglerna för *guilty plea* – mildare behandling i en fallande skala. Ju mer värdefull information ett företag kan ge, desto mer rabatt eller reduktion kan det bli fråga om.

I USA avser 98 procent av alla straff som utdöms horisontella ”hard core” per se överträdelser, såsom priskarteller, anbudskarteller och marknadsdelning.<sup>46</sup> USAs högsta domstol har visserligen i några mål under 1950- och 1960-talen klargjort att straffregeln är tillämplig på vertikala konkurrensbegränsningar såsom kopplingsförbehåll och exklusiva distributionsavtal.<sup>47</sup> Det är dock tveksamt om straffregeln tillämpas på sådana konkurrensbegränsningar i praktiken. Det har inte heller gått att finna belägg för att något straffrättsligt förfarande någonsin inleddes mot Microsoft, under tiden när de amerikanska konkurrensmyndigheterna processade mot företaget i syfte att företaget skulle brytas upp.

I USA väcktes åtal i totalt 41 fall under år 2003, mot 33 fall under år 2002. Under år 2003 dömdes 30 personer till fängelse mot 36 personer under år 2002. Genomsnittsstraffet var 15 månader år 2003 mot 19 månader under år 2002.<sup>48</sup> Intressant att notera är att flera europeiska direktörer dömts till fängelsestraff i USA. Två norska rederidirektörer har nyligen dömts till fängelse för brott mot de amerikanska antitrustreglerna på grund av rederiets medverkan i en internationell kartell, samtidigt som rederiet ålades att betala böter på ca 300 miljoner norska kr.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> SOU 2001:74 s. 71.

<sup>46</sup> Areeda/Kaplow, *Antitrust Analysis*, 1997, s. 55.

<sup>47</sup> Areeda/Kaplow, *Antitrust Analysis*, 1997, s. 57.

<sup>48</sup> [www.usdjo.gov/atr/public12848.htm](http://www.usdjo.gov/atr/public12848.htm)

<sup>49</sup> [www.konkurrenstilsynet.no](http://www.konkurrenstilsynet.no)

Vid sidan av straffrättsliga sanktioner finns möjlighet att använda andra remedier. Exempel på detta är ålägganden av olika slag. De kanske mest ingripande åtgärderna är *dissolution* (uppbrytning av företag) eller *divestiture* (avhändande av tillgångar eller delar av en verksamhet).

## 5.16 Kanada

Straffregler med fängelse i straffskalan finns och tillämpas.

Den kanadensiska konkurrenslagstiftningen har en tradition som är lika lång som den amerikanska motsvarigheten. Den första konkurrenslagstiftningen trädde i kraft år 1889 och innehöll förbud mot priskarteller och andra överenskommelser mellan konkurrenter. Den kanadensiska lagstiftningen överensstämmer i stora drag med den som gäller i USA. Competition Act innehåller ett antal förbudsbestämmelser. Missbruk av dominerande ställning är, till skillnad mot vad som gäller i USA, inte kriminaliserat. När det gäller utdömda böter mot företag är beloppen höga, men inte lika höga i Kanada som i USA. Beträffande fysiska personer har höga bötesbelopp utdömts. Fängelse har också utdömts i ett antal fall, som längst ett år.<sup>50</sup>

I Kanada har man haft ett program för immunitet i kartellärenden sedan år 1991. Programmet har successivt uppdaterats. I oktober 2000 publicerade Competition Bureau Information Bulletin ”Immunity Program under the Competition Act”. Det kanadensiska programmet för att bevilja amnesti har stora likheter med det som tillämpas i USA. Principen är, liksom i USA, att den som är först med information om en kartell kan få amnesti. I samband med att någon träder fram och vid en preliminär bedömning anses uppfylla kriterierna för att få immunitet utfärdas en s.k. *provisional guarantee*. Om ett företag erhåller immunitet ger det även immunitet för anställda och tidigare anställda hos företaget. För tidigare anställda görs dock en individuell prövning.

Det finns ett allmänt immunitetsprogram som är tillämpligt inom hela straffrättens område. Det program som tillämpas inom konkurrensrätten är alltså inte unikt som företeelse. Systemet med *plea bargain* är också väl etablerat.

---

<sup>50</sup> SOU 2001:74, s. 75 ff.