

## 6 Utredning av brott

### 6.1 Polis- och åklagarväsendet

Rikspolisstyrelsen är central förvaltningsmyndighet för polisväsendet och har tillsyn över detta. Till Rikspolisstyrelsen hör Säkerhetspolisen, Rikskriminalpolisen och Polishögskolan. I varje län finns en polismyndighet som ansvarar för polisverksamheten där.

Riksåklagaren är central förvaltningsmyndighet för åklagarväsendet. Åklagarväsendets organisation i övrigt består av åklagarmyndigheterna i Stockholm, Västerås, Linköping, Malmö, Göteborg och Umeå, var och en under ledning av en överåklagare. Vid dessa myndigheter finns åklagarkammare. Regeringen har helt nyligen föreslagit att Riksåklagaren och de sex regionala åklagarmyndigheterna inom åklagarorganisationen, dvs. med undantag för Ekobrottsmyndigheten, skall avvecklas och bilda en ny myndighet. Myndigheten skall ledas av Riksåklagaren.<sup>1</sup>

#### *Ekobrottsmyndigheten*

Även Ekobrottsmyndigheten är en åklagarmyndighet inom åklagarväsendet. Myndigheten inrättades den 1 januari 1998. En stor andel av landets brottsutredningar avseende ekonomisk brottslighet handläggs vid Ekobrottsmyndigheten.<sup>2</sup> Myndigheten svarar för frågor om samordning och andra åtgärder mot den ekonomiska brottsligheten i den utsträckning som följer av instruktionen, andra författningar eller regeringens beslut. Hos Ekobrottsmyndigheten arbetar poliser, åklagare och ekonomer i nära samverkan. Vidare arbetar man i utredningarna i team. Handläggare från andra myndigheter kan också delta i utredningarna i den utsträckning som förundersökningsledaren bestämmer. Myndigheten har ett nationellt

---

<sup>1</sup> Se prop. 2004/05:26.

<sup>2</sup> 1 § förordningen (1997:898) med instruktion för Ekobrottsmyndigheten.

samordningsansvar för ekobrottsbekämpningen, som inte sällan anknyter till annan grov och komplicerad brottslighet såsom organiserad brottslighet och korruption.<sup>3</sup>

Vid Ekobrottsmyndigheten handläggs följande mål.

1. Mål som hänför sig till Stockholms län, Västra Götalands län, Skåne län, Hallands län, Blekinge län och Gotlands län och
  - som avser 11 kap. brottsbalken, lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelser m.m., skattebrottslagen (1971:69), aktiebodelagen (1975:1385 eller insiderstrafflagen (2000:1086), eller
  - vars handläggning annars ställer särskilda krav på kännedom om finansiella förhållanden, näringslivsförhållanden, skatterätt eller liknande.
2. Mål som avser 9 kap. 1 - 3 §§ brottsbalken om gärningen rör EU:s finansiella intressen samt 9 kap. 3 a § brottsbalken.
3. Mål som lämpligen bör handläggas vid Ekobrottsmyndigheten med hänsyn främst till att målet rör kvalificerad ekonomisk brottslighet som har nationell utbredning eller internationell anknytning eller av principiell natur eller av stor omfattning. Sådana mål får övertas av Ekobrottsmyndigheten efter framställning från annan åklagarmyndighet.<sup>4</sup>

Ekobrottsmyndigheten bedriver alltså operativ verksamhet i de tre storstadsregionerna. Inom de tre avdelningarna finns sammanlagt tolv åklagarkammare, som leds av chefsåklagare. Det finns dessutom ett antal utredningsenheter spridda på olika orter inom landet. Därutöver finns också specialenheter som arbetar med bl.a. frågor om säkring och analys av beslag i IT-miljö samt hantering av till Ekobrottsmyndigheten inkomna tips.

Det tjänstgör 426 personer vid Ekobrottsmyndigheten. Av dessa är 77 åklagare, 195 poliser och 41 ekorevisorer.<sup>5</sup> Övriga är administrativ och annan personal.

De polismän som arbetar vid Ekobrottsmyndigheten är anställda vid olika polismyndigheter inom polisväsendet. Ekobrottsmyndigheten och Rikspolisstyrelsen bestämmer i samråd de närmare formerna för samverkan mellan Ekobrottsmyndigheten och polisen.

Även personal från skatteförvaltningen, exekutionsväsendet, Tullverket och andra myndigheter kan vara placerade vid Ekobrottsmyndigheten i den utsträckning som Ekobrottsmyndigheten och respektive myndighet kommer överens om.

---

<sup>3</sup> Prop. 2004/05:1 Utgiftsområde 4, avsnitt 4.4.3.

<sup>4</sup> 2 § förordningen (1997:898) med instruktion för Ekobrottsmyndigheten.

<sup>5</sup> Ekobrottsmyndighetens rapport till regeringen "Att förebygga och förhindra allvarlig ekonomisk brottslighet" (oktober 2004).

Många av de ekonomer som arbetar vid Ekobrottsmyndigheten kommer från skatteförvaltningen och har tidigare arbetat som skatterevisorer. Denna grupp har utredningsvana sedan tidigare. Andra har erfarenhet från näringslivet och har varit verksamma som revisorer. Ekonomerna – som vid Ekobrottsmyndigheten benämns ekorevisorer – bildar tillsammans med åklagare och poliser de utredningsteam som finns vid myndighetens operativa enheter (kammare). Ekorevisorerna bidrar under förundersökningen med kunskaper om ekonomiska och affärsmässiga förhållanden, svarar för granskning och revision av bokföring och räkenskapsmaterial samt genomför den analys som granskningen medför. Ofta dokumenteras resultatet av granskningen i en promemoria som tas in i förundersökningsprotokollet. Ekorevisorn biträder även utredningsmannen vid förhör under förundersökningen. Det förekommer också i mindre utsträckning att en ekorevisor uppträder som förhørsledare och således genomför förhör på egen hand under en brottsutredning.

Genom en ändring i polisdatalagen (1998:622) har Ekobrottsmyndigheten sedan den 1 januari 2004 möjlighet att bedriva kriminalunderrättelseverksamhet på samma sätt som sker inom polismyndigheterna. Den kriminalunderrättelsetjänst som nu byggs upp inom Ekobrottsmyndigheten är avsedd att skapa bättre möjligheter att i samverkan med andra brottbekämpande myndigheter effektivt förebygga och bekämpa den organiserade ekonomiska brottsligheten.

## 6.2 Allmänt om förundersökning

### *Allmän brottspaning och förstahandsåtgärder*

Innan en misstanke om ett konkret brott har uppkommit kan allmän brottspaning bedrivas.<sup>6</sup> Sådan spaning sker som ett led i främst förebyggande av brott och andra störningar av den allmänna ordningen och säkerheten.<sup>7</sup> I ett skede mellan allmän brottspaning och ett formellt inledande av förundersökning kan en rad åtgärder vidtas som ett förstadium till förundersökningen. Hit hör inte bara polismans rätt att göra en primärutredning<sup>8</sup> utan också sådana

<sup>6</sup> Se DsJu 1979:15 och SOU 1992:61 s. 271 f.

<sup>7</sup> Detta sker med stöd av de allmänna bestämmelserna om polisens uppgifter i 2 § polislagen (1984:387).

<sup>8</sup> Enligt 23 kap. 3 § tredje stycket RB.

åtgärder som avser att skapa underlag för en närmare prövning av om förundersökning skall inledas eller inte.

De senare åtgärderna kallas inom polisen för kriminalunderrättelseverksamhet eller kriminalunderrättelsetjänst.<sup>9</sup> Med kriminalunderrättelseverksamhet menas i huvudsak sådan polisverksamhet som består i att samla in, bearbeta och analysera information i syfte bl.a. att klarlägga om brottslig verksamhet har utövats eller kan komma att utövas eller att ge underlag för beslut om förundersökning.

En polisman får hålla förhör och vidta andra betydelsefulla utredningsåtgärder, t.ex. en brottsplatsundersökning, även om förundersökning inte har hunnit inledas.<sup>10</sup> Det brukar benämnas förstahandsåtgärder och primärutredning.

Den polis som ingriper mot brott eller kommer till en brottsplats måste vidta förstahandsåtgärder, alltså de utredningsåtgärder som är möjliga att vidta redan på plats.<sup>11</sup> Motivet är att det såväl från utredningssynpunkt som för att påskynda förfarandet är av stort värde att möjliga utredningsåtgärder företas i nära anslutning till brottet. Det finns stora rationaliseringsvinster i att utredning sker direkt på plats.<sup>12</sup> Polisen skall alltså höra t.ex. misstänkta, målsägande och vittnen så fort som möjligt efter att brottet har begåtts.

Bestämmelserna är tillämpliga enbart om behörig undersökningsledare inte har hunnit träda in. Sedan åtgärderna har vidtagits har polismannen skyldighet att anmäla dessa till den som har rätt att leda förundersökningen. Den personen får då besluta om förundersökning skall inledas. Polismannen kan inte längre företa någon åtgärd på eget ansvar.

### *Förundersökningens syfte*

Av 23 kap. 2 § RB kan läsas ut att förundersökningen har två huvudsakliga syften. Det ena är att utröna om brott föreligger, vem som skäligen kan misstänkas för brottet och att skaffa tillräckligt material för bedömning av frågan om åtal skall väckas. Det andra huvudsyftet är att bereda målet så att bevisningen kan förebringas i ett sammanhang vid huvudförhandlingen. Ett tredje syfte, som inte

---

<sup>9</sup> Detta finns inte uttryckligen reglerat i lagstiftningen förutom när det gäller behandling av personuppgifter i polisdatlagen (1998:622).

<sup>10</sup> 23 kap. 3 § tredje stycket RB.

<sup>11</sup> 3 a § FuK.

<sup>12</sup> SOU 1992:61 s. 373.

är omnämnt i 23 kap. 2 § RB, är att ge den misstänkte en inblick i åklagarens bevismaterial och möjliggöra för honom att få detta justerat och berikat samt att därigenom underlätta för den misstänkte att förbereda sitt försvar. Ytterligare ett syfte med förundersökningen kan sägas vara att klargöra om det finns något enskilt anspråk och vilka omständigheter det i så fall grundas på.<sup>13</sup>

De grundläggande principerna för förundersökning finns angivna i 23 kap. 4 § RB. En sådan är objektivitetsprincipen, enligt vilken omständigheter och bevis skall tas till vara oavsett om de är till den misstänktes fördel eller nackdel. Även principen om hänsyn framgår av bestämmelsen. Enligt den måste förundersökningen bedrivas så att inte någon utsätts för eller drabbas av onödig misstanke, kostnad eller olägenhet. Förundersökningen måste också, enligt bestämmelsen, bedrivas så skyndsamt som möjligt, bl.a. med tanke på att påföljden för brott skall komma snarast efter det att brottet har begåtts.

### *Inledning av förundersökning*

Förundersökning skall enligt 23 kap. 1 § RB inledas så snart det finns anledning anta att brott som hör under allmänt åtal har förövats.

Allmänt gäller enligt 23 kap. 3 § första stycket RB att det krävs ett beslut av polismyndighet eller åklagare för att en förundersökning skall inledas. Beslutet skall dokumenteras och det skall också framgå vem som har fattat beslutet.<sup>14</sup>

### *Ledning av förundersökningen*

Det vanligaste är att det är polismyndigheten som inleder förundersökningen. Det blir då också polismyndigheten som leder den. Enligt 23 kap. 3 § RB skall åklagaren ta över ledningen av förundersökningen när någon skäligen kan misstänkas för brottet och saken samtidigt inte är av enkel beskaffenhet. Även i andra fall skall åklagaren ta över ledningen, när detta är påkallat av särskilda skäl. I den bedömningen kan många faktorer ha betydelse, t.ex. juridisk komplexitet, kompetens hos de inblandade tjänstemännen samt effektivitet och tidsvinst inför senare beslut om tvångsmedel eller i

---

<sup>13</sup> 22 kap. 2 § RB, SOU 1992:61 s. 269.

<sup>14</sup> 1 a § förundersökningskungörelsen (1947:948, FuK).

åtalsfrågan och med tanke på utförandet av åtalet. En av åklagare inledd förundersökning kan vidare lämnas över till polismyndigheten därför att saken är av enkel beskaffenhet. I de polisledda förundersökningarna finns en skyldighet enligt 2 § förundersökningskungörelsen (1947:948) för undersökningsledaren att hålla åklagare underrättad om utredningen. Hur omfattande den skyldigheten är beror på omständigheterna i det enskilda fallet, t.ex. på brottets beskaffenhet. Bestämmelsen kom till för att skapa en möjlighet för åklagaren att rent faktiskt utöva sin rätt enligt 23 kap. 3 § RB att ta över förundersökningsledningen om det finns särskilda skäl för det.<sup>15</sup> Undersökningsledaren har ansvar för förundersökningen i dess helhet och skall enligt 1 a § förundersökningskungörelsen se till att utredningen bedrivs effektivt och att den enskildes rättssäkerhetsintressen tas till vara. I förundersökningsledarskapet ingår ett ansvar för att nödvändiga utredningsåtgärder vidtas, hur åtgärderna genomförs och hur prioriteringen sker mellan olika åtgärder. Uppgifterna är i grunden desamma oavsett om det är polismyndigheten eller åklagaren som leder förundersökningen. I grova drag kan undersökningsledarens uppgifter beskrivas på följande sätt:

- att dra upp riktlinjer för utredningsarbetet,
- att besluta om tvångsmedel och om andra åtgärder när det ankommer på undersökningsledaren,
- att fortlöpande följa utredningsarbetet, göra bedömningar och ge direktiv för fortsatta åtgärder, och
- att utöva kontroll över att utredningen bedrivs effektivt och rationellt och samtidigt tillgodose krav på objektivitet och på värnande av enskilda rättssäkerhetsintressen.

På åklagare som undersökningsledare ankommer dessutom att fortlöpande bedöma juridiska frågor av sådan karaktär att de bör prövas av åklagare,

- att hantera frågor som kräver domstolsmedverkan,
- att besluta om tvångsmedel i de fall det ankommer på åklagare, att överväga förundersökningsbegränsning i de fall det ankommer på åklagare och
- att besluta i åtalsfrågan.

Som framgått kan fördelningen av ansvaret vara beroende på om ett mål är av ”enkel beskaffenhet”. Vad som skall anses som mål av

---

<sup>15</sup> SOU 1992:61 s. 292.

enkel beskaffenhet enligt 23 kap. 3 § RB har emellertid inte precisrats av lagstiftaren. Riksåklagaren har efter samråd med Rikspolisstyrelsen utfärdat det s.k. fördelningscirkuläret.<sup>16</sup> Där ges allmänna råd om ledningen av förundersökning i brottmål. En utgångspunkt är att polismyndigheten skall vara förundersökningsledare i ärenden rörande vardagsbrottslighet och att åklagarna skall koncentrera sina krafter på mer komplicerade ärenden.<sup>17</sup> Av fördelningscirkulärets riktlinjer framgår i vilka typer av ärenden som polismyndigheten respektive åklagaren skall vara förundersökningsledare. Fördelning sker också genom lokala överenskommelser.

När åklagaren leder förundersökningen får han anlita biträde av polismyndigheten och uppdra åt en polisman att vidta en viss åtgärd.<sup>18</sup> Först måste dock polismyndigheten ha ställt polismannen till åklagarens förfogande. Polismyndigheten är alltså inte skyldig att lämna det biträde som begärs. Regeln tar sikte enbart på undersökningsledarens funktion i en enskild förundersökning. En vägran måste grundas på t.ex. resursskäl och inte på inriktningen av förundersökningen.<sup>19</sup>

### *Förhör*

Förundersökningar består ofta till största delen av förhör, framför allt med misstänkta, målsägande och vittnen. Det är en medborgerlig skyldighet att stå till förfogande för förhör under en förundersökning.<sup>20</sup> Under förundersökningen får förhör hållas med var och en som antas kunna lämna upplysningar av betydelse för utredningen.<sup>21</sup> I stället för förhör får skriftliga berättelser infordras.<sup>22</sup>

Den som skall höras skall i god tid kallas till förhöret, om det inte är olämpligt. Även i övrigt skall som huvudregel tiden och platsen för förhöret bestämmas så att det medför minsta olägenhet för den som skall höras (5 § förundersökningskungörelsen). Förhör hålls ibland på telefon eller i den hördes bostad.

Undersökningsledaren bestämmer vilka som får närvara vid förhör (23 kap. 10 § RB). Förhörsvittne skall närvara om det är möj-

<sup>16</sup> RÅFS 1997:12 och FAP 403-5.

<sup>17</sup> Se bl.a. prop. 2001/02:1, utgiftsområde 4, avsnitt 4.4.1.

<sup>18</sup> 23 kap. 3 § andra stycket RB.

<sup>19</sup> Fitger, Rättegångsbalken 2, s. 23:19 och SOU 1992:61 s. 286.

<sup>20</sup> Jfr SOU 1992:61 s. 275.

<sup>21</sup> 23 kap. 6 § RB.

<sup>22</sup> Se 8 § förundersökningskungörelsen, JO:s ämbetsberättelse 1997/98 s. 159 samt beslut av JO den 16 februari 2001, dnr 4766-1999 och 1849-2000.

ligt. Beroende på omständigheterna får dessutom försvarare, målsägandebiträde och vårdnadshavare närvara. Undersökningsledaren får förordna att vad som har förekommit vid förhör inte får uppenbaras. Den misstänkte, försvararen eller målsägandebiträdet får under vissa förutsättningar ställa frågor till den som hörs (23 kap. 11 § RB). Under förhör får förhørsledaren inte använda oriktiga uppgifter, hot, förespeglningar om särskilda förmåner eller andra otillbörliga metoder. Den som hörs måste även få vanliga måltider och nödvändig vila.

Den som hörs under förundersökning har ingen sanningsplikt. Undersökningsledaren har därför enligt 23 kap. 13 § RB möjlighet att begära vittnesförhör under ed inför domstol under förundersökning. Det krävs att utredningen har fortskridit så långt att någon kan skäligen misstänkas för brottet och att den som vid ett eventuellt åtal skulle vara skyldig att vittna, vägrar att yttra sig angående någon omständighet som är av vikt för utredningen eller att det annars är av synnerlig vikt att personen hörs som vittne. Så kan vara fallet om någon t.ex. lämnar uppenbart oriktiga uppgifter. Bestämmelsen syftar till att förundersökningsledaren skall få fram material för bedömningen av åtalsfrågan (jfr 9 § förundersökningskungörelsen). Åklagare skall inträda som förundersökningsledare när ett sådant vittnesförhör aktualiseras under förundersökningen.<sup>23</sup>

#### *Underrättelse om misstanke m.m.*

För att en misstänkt på olika sätt skall kunna ta till vara sin rätt, t.ex. genom att anlita försvarare, skall den som är skäligen misstänkt för ett brott underrättas om misstanken mot honom. Hur preciserad misstanken måste vara i detaljer beror helt på omständigheterna i det enskilda fallet. En underrättelse bör dock innehålla så konkreta uppgifter som möjligt om vad misstanken omfattar och om vad för slags brott det är fråga om.<sup>24</sup> Underrättelsen kan lämnas muntligen eller skriftligen.

Enligt 23 kap. 18 § första stycket RB behöver en underrättelse inte ges förrän den misstänkte skall höras. En skyldighet att ordna ett förhör så snart någon kan misstänkas för ett brott finns däremot inte. Det kan alltså förflyta en tid från det att misstanken uppkommer till dess att den misstänkte underrättas. Underrättel-

<sup>23</sup> RÅFS 1997:12 och FAP 403-5.

<sup>24</sup> JO 1989/90 s. 60 och Ekelöf, Rättegång V, 6 uppl., s. 109.



sen bör dock göras så tidigt att det finns en möjlighet för den misstänkte att faktiskt ta till vara sin rätt.

Den misstänkte skall också underrättas om att han har rätt att anlita biträde av försvarare eller att få en offentlig försvarare förordnad för sig.<sup>25</sup>

### *Dokumentation*

Protokollet har stor betydelse under en förundersökning. Det tjänar som underlag när åklagaren skall besluta i åtalsfrågan och förbereda sin talan. Det ger vidare den misstänkte och hans förvarare möjlighet att granska de omständigheter och bevis som åberopas mot den misstänkte.

Att det skall finnas ett förundersökningsprotokoll framgår av 23 kap. 21 § första stycket RB. I protokollet skall det som är av betydelse för utredningen antecknas och protokollet skall ge en trogen bild av detta. Det är viktigt att det i protokollet antecknas även uppgifter som är till fördel för den misstänkte. Objektivitetsprincipen i 23 kap. 4 § RB måste iakttas. Protokollet ger på det sättet möjlighet att bedöma förundersökningens förlopp, grunden för olika åtgärder och vem som har fattat olika beslut. Det utgör också grunden för beslut i åtalsfrågan och får betydelse för domstolens planering av huvudförhandlingen, prövning av åtalet och andra beslut vid rättegången.

Protokollet skall ha fått sin slutliga utformning innan åklagaren fattar beslut i åtalsfrågan. Det behöver inte vara sammanhängande för hela förundersökningen. En uppdelning kan alltså ske på skilda avsnitt.<sup>26</sup>

I 23 kap. 21 § andra stycket RB finns särskilda bestämmelser om uppteckning i förundersökningsprotokollet av förhör. Den som har hörts skall få uppteckningen av utsagan uppläst eller på annat sätt få tillfälle att granska den för att kunna göra invändningar mot den. Uppteckningen och granskningen skall ske innan förhöret är avslutat eller så snart som möjligt därefter, om förhöret är omfattande eller behandlar komplicerade saker. Efter granskningen får

---

<sup>25</sup> Detta framgår av 12 § FuK. Ytterligare bestämmelser om underrättelse av misstanke finns i 9 § tredje stycket FuK (vid begäran om vittnesförhör under förundersökningen) samt i 24 kap. 9 § (vid gripande och anhållande), 25 kap. 4 § (vid reseförbud), 27 kap. 13 § (vid beslag) och i 28 kap. 9 § RB (vid husrannsakan).

<sup>26</sup> Närmare och detaljerade bestämmelser om vad förundersökningsprotokollet skall innehålla finns i 20-23 § FuK.

uppteckningen inte ändras. En invändning från den hörde som inte föranleder någon ändring måste antecknas.

Efter att åklagaren har beslutat om åtal har den misstänkte och försvararen rätt att få en avskrift av protokollet från förundersökningen. Det framgår av 23 kap. 21 § fjärde stycket RB. Den bestämmelsen omfattar i princip även sådant material som har ansetts betydelselöst och därför har gallrats bort ur förundersökningsprotokollet.

#### *Förundersökningsanteckningar*

Även om det bedrivs en formell förundersökning kan kravet på dokumentation i vissa fall vara mer begränsat än annars. Det gäller enligt 23 kap. 21 § tredje stycket RB i vad som kallas mindre mål. Då är det tillräckligt att det förs kortfattade anteckningar, s.k. förundersökningsanteckningar, över det väsentliga som har förekommit vid förundersökningen. Bestämmelsen får tillämpas, om brottet kan antas inte föranleda annan påföljd än böter och förundersökningen samtidigt är av mindre omfattning.<sup>27</sup> Vad som stadgas om förundersökningsprotokoll gäller då i tillämpliga delar. De formella reglerna i 23 kap. RB skall alltså iakttas även när detta förfarande tillämpas. Effektivitetsvinsten och förenklingen består i att något formellt protokoll inte behöver sättas upp. En utsaga behöver inte återges i annan form än att förhørsledaren lämnar en redogörelse för det väsentliga innehållet. Redogörelsen behöver inte heller granskas av den hörde.

#### *Slutdelgivning m.m.*

Innan åtal väcks skall den misstänkte och hans försvarare ha fått tillfälle att ta del av hela utredningen. Den misstänkte har enligt 23 kap. 18 § första stycket RB också rätt att ange den utredning som han anser önskvärd och i övrigt anföra vad han anser vara nödvändigt. En underrättelse om detta skall lämnas eller sändas till den misstänkte och hans försvarare. Eftersom den misstänkte och försvararen skall ha del av allt material sker en underrättelse av det nu berörda slaget genom "slutdelgivning".<sup>28</sup> Det är tillräckligt att de

---

<sup>27</sup> 24 § FuK.

<sup>28</sup> Se Fitger, Rättegångsbalken 2, s. 23:65.

underrättas om rätten att ta del av utredningen och om när och hur detta kan ske. Underrättelsen till den misstänkte skall delges honom i vissa fall enligt 12 a § förundersökningskungörelsen. Det gäller när det för brottet är föreskrivet svårare straff än fängelse sex månader. JO har vid flera tillfällen uttalat sig om formerna för slutdelgivning.<sup>29</sup>

Den misstänkte och försvararen har rätt att få skäligen rådrunder efter slutdelgivningen för att överväga situationen och vidta de åtgärder som anses lämpliga. Det är först efter detta som åtal får beslutas.

Den misstänkte och försvararen har också rätt att fortlöpande under utredningen ta del av vad som kommer fram, om förundersökningsledaren bestämmer att detta lämpligen kan ske.

Skulle den misstänkte eller hans försvarare anse att utredningen behöver kompletteras i något avseende, kan de begära detta och få det utfört, om det kan antas vara av betydelse för undersökningen. Prövningen görs av förundersökningsledaren, som måste motivera ett eventuellt avslag på en sådan begäran.<sup>30</sup>

I förundersökningsprotokollet skall det antecknas att underrättelse har lämnats. Vidare skall det noteras om den misstänkte eller dennes försvarare framställt något önskemål om kompletterande utredning eller om de i övrigt velat anföra något.<sup>31</sup>

Den misstänkte har också möjlighet att sedan utredningen är slutförd begära hos domstol att den skall kompletteras.<sup>32</sup> Domstolen kan då besluta att förelägga åklagaren att genomföra en komplettering.<sup>33</sup> Detsamma gäller om rätten skulle anse att förundersökning behövs i de fall där en sådan inte har genomförts, dvs. där den förenklade utredningsformen har använts.<sup>34</sup> Det vanligaste är dock att den misstänkte begär prövning av åklagares beslut hos överåklagaren.

Innan åklagaren fattar beslut om ett eventuellt åtal kan han ha ett sammanträde med den misstänkte och försvararen, om det skulle vara till fördel för åtalsbeslutet eller handläggningen i stort (23 kap. 18 § tredje stycket RB). Detta kan bli aktuellt särskilt när utredningen är omfattande eller svårbedömd.

---

<sup>29</sup> Se t.ex. JO 1996/97 s. 64 och 72, 1997/98 s. 164 samt beslut den 16 februari 2001, dnr 4766-1999 och 1849-2000.

<sup>30</sup> 23 kap. 18 § andra stycket RB.

<sup>31</sup> 20 § andra stycket FuK.

<sup>32</sup> 23 kap. 19 § RB.

<sup>33</sup> 45 kap. 11 § RB.

<sup>34</sup> T.ex. med stöd av 23 kap. 22 § RB.

*Väckande av åtal*

Brottmålsprocessen bygger på den akusatoriska principen. Den kommer till uttryck i 20 kap. 1 § första meningen RB. Enligt den får frågan om ansvar för brott inte tas upp av rätten om inte åtal har väckts för brottet.

I Sverige gäller absolut åtalsplikt. Den är förenad med en absolut förundersökningsplikt. Både åtalsplikten och förundersökningsplikten är försedda med undantag. Syftet med begränsningarna är att koncentrera rättsväsendets resurser till de mest angelägna uppgifterna.<sup>35</sup>

Den absoluta åtalsplikten uttrycks i 20 kap. 6 § RB och anses innebära att åklagaren är skyldig att väcka åtal, om gärningen är straffbar och bevisningen tillräckligt stark för att ligga till grund för en fällande dom. Ett strikt system med en grundläggande princip om absolut åtalsplikt är ägnat att främja allas likhet inför lagen och motverka misstankar om att polis och åklagare tar obehöriga hänsyn vid brottsutredning och åtalsprövning. Samtidigt är det i praktiken orealistiskt att alla brott skall kunna utredas och beivras på samma sätt.<sup>36</sup>

I vissa fall kan åtal undvikas om ett strafföreläggande utfärdas och gärningsmannen godkänner eller betalar det förelagda bötesbeloppet inom angiven tidsfrist. Vid grövre brott kan inte strafföreläggande komma i fråga.

Reglerna om undantag från åtalsplikten är av två slag, åtalsunderlåtelse och särskild åtalsprövning.

Enligt bestämmelserna om åtalsunderlåtelse medges åklagaren rätt att under vissa angivna förutsättningar underlåta att åtala.<sup>37</sup> Även förundersökningsplikten är försedd med undantag. En förundersökning behöver inte inledas om det är uppenbart att brottet inte går att utreda eller det finns förutsättningar för s.k. förundersökningsbegränsning.<sup>38</sup> Det sistnämnda kan röra det fallet att en utredning skulle kräva oproportionerligt stora kostnader eller att åtalsunderlåtelse enligt 20 kap. RB kan antas komma att meddelas. Detta utgör, tillsammans med den förenklade utredningsformen enligt 23 kap. 22 § RB och polismans möjlighet att besluta om rapporteftergift enligt 9 § polislagen undantag från i första hand förundersökningsplikten.

---

<sup>35</sup> Prop. 1994/95:23 s. 43.

<sup>36</sup> Prop. 1994/95:23 s. 43 f.

<sup>37</sup> Se bl.a. 20 kap. 7 § RB.

<sup>38</sup> 23 kap. 4 a § RB. och 23 kap. 1 § andra stycket RB.

För vissa brott har lagstiftaren valt att införa en särskild åtalsprövning och angett att presumtionen är mot åtal. Utgångspunkten är således att åtal inte skall väckas. Det finns olika typer av åtalsprövningsregler med svagare eller starkare presumtion mot åtal. Ett typfall är att åtal får väckas endast om det är ”påkallat från allmän synpunkt”. Ett annat typfall är att åtal får väckas endast om det är ”av särskilda skäl påkallat från allmän synpunkt”. Den sistnämnda regeln är den av de två där utrymmet för åtal är minst. Den används i brottsbalken vid vissa brott som ansetts vara av det slaget att något allmänt intresse av lagföring normalt inte finns, till exempel ärekränkingsbrott. Vid ärekränkingsbrott begränsas åtalsprövningen ytterligare genom att det i de flesta fall krävs att målsäganden har angett brottet till åtal. Åtalsprövningsregler finns både i brottsbalken och inom specialstraffrätten.

De brottstyper för vilka särskild åtalsprövning är föreskriven är i regel sådana där brottet har utpräglad civilrättsliga inslag, rör rättsförhållanden inom familjen eller vad som annars brukar anses tillhöra privatlivet eller där andra sanktionsformer gäller vid sidan av det straffrättsliga regelsystemet.<sup>39</sup>

En åtalsprövningsregel medför således inte att överträdelsen avkriminaliseras.

På miljöområdet infördes nyligen en åtalsprövningsregel. Den innebär att i de fall där en miljöstraffavgift kan komma att utgå åtal bör väckas bara om åtal är påkallat ur allmän synpunkt. Åklagaren hanterar frågan. Miljöbalkskommittén har nyligen föreslagit en omfattande avkriminalisering av de brott som finns i miljöbalken.<sup>40</sup>

I äldre konkurrenslagstiftning fanns regler om att allmänt åtal för brott mot konkurrenslagen fick väckas endast efter anmälan eller medgivande av näringsfrihetsombudsmannen (NO).<sup>41</sup> I samband med tillkomsten av 1982 års konkurrenslag ansågs det att åtalsprövningsregeln skulle behållas för att en önskvärd enhetlighet vid bedömningarna skulle uppnås, samtidigt som det skulle säkerställas att åtal väcktes endast i angelägna fall.<sup>42</sup> Vidare uttalades följande:

NO, som centralt har överblicken över verksamhetsfältet, har genom denna föreskrift möjlighet att välja mellan olika handlingsvägar lagen ger utrymme för. Bland annat kan komma ifråga att NO går fram med

<sup>39</sup> Prop. 1994/95:23 s. 86 f.

<sup>40</sup> Betänkandet Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler, SOU 2004:37.

<sup>41</sup> 39 § i 1982 års konkurrenslag. En motsvarande bestämmelse fanns även i 1953 års konkurrensbegränsningslag.

<sup>42</sup> Prop. 1981/82:165 s. 143.

stöd av missbruksbestämmelsen i 2 § i stället för att välja att låta saken gå till åtalsprövning.

Föreskrifter som anger hur NO bör förfara i fråga om åtalsanmälan eller åtalsmedgivande saknas i lagen. Detta får NO pröva efter mer fria grunder. Allmänt gäller att ingripanden bör komma till stånd när det är angeläget. Därmed är inte säkert att detta skall ske just åtalsvägen. Kan ett ingripande med stöd av 2 § bedömas tillräckligt och påkallat synes detta ofta vara att föredra.

Det är visserligen åklagaren som fattar beslut om åtal. Han är alltså inte skyldig att rätta sig efter NO:s önskemål om att åtal skall väckas. I allmänhet bör det dock finnas grund för att godta ombudsmannens bedömning såvitt gäller frågan om huruvida visst förfarande kan påstås strida mot konkurrenslagen.<sup>43</sup>

Kartellbekämpningsutredningen ansåg att, om en straffbestämmelse skulle tillämpas parallellt med ett system med eftergift av konkurrensskadeavgift, det torde vara nödvändigt att ge Konkurrensverket ett avgörande inflytande på frågan om åtal skall väckas. Det skulle ske genom en bestämmelse om att åtal får väckas endast efter medgivande av Konkurrensverket.<sup>44</sup>

## 6.3 Annan brottsutredande verksamhet

### 6.3.1 Skatteverket

För skattemyndigheternas del utförs den brottsutredande verksamheten vid de skattebrottsenheter, som inrättades under år 1998.<sup>45</sup>

Skattebrottsutredningar leds av en åklagare. I de län som Ekobrottsmyndigheten ansvarar för, i första hand storstadsområdena, är det åklagare vid den myndigheten som leder utredningarna. I övriga landet är det åklagare vid det allmänna åklagarväsendet.

Skattemyndigheternas verksamhet omfattar bl.a. skattebrott och brott enligt aktiebolagslagen.<sup>46</sup>

Åklagaren som leder förundersökning enligt 23 kap. RB får begära biträde av Skatteverket, för att verkställa förundersökningen.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Prop. 1981/82:165 s. 302.

<sup>44</sup> SOU 2001:74, s. 139.

<sup>45</sup> Det totala antalet skattebrottsutredare uppgick år 2002 till 157 personer. Verksamheten vid skattebrottsenheterna byggs emellertid successivt ut. I juni 2003 fanns det 167 utredare i landet. År 2002 uppgick antalet avslutade förundersökningar vid landets skattebrottsenheter till 987. Polishögskolan har en utbildning för landets skattebrottsutredare.

<sup>46</sup> Enligt 1 § lagen (1997:1024) om Skatteverkets medverkan i brottsutredningar omfattar verksamheten brott enligt skattebrottslagen (1971:69), 19 kap. 1 § första stycket 4 aktiebolagslagen (1975:1385), 11 § tredje stycket lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m.m., folkbokföringslagen (1991:481) samt 11 kap. 5 § BrB.

Sådant biträde får även begäras i fråga om utredning av brott innan förundersökning inletts, dvs. vid en förutredning. I sådana fall kan åklagaren välja att låta skattebrottsenheten eller polisen utföra arbetet.

Skatteverket får i enkla fall, utan att biträde begärs av åklagare, genomföra en förenklad brottsutredning. Detta gäller i fall som avses i 23 kap. 22 § RB, dvs. vid utredningar om brott som inte kan antas föranleda någon annan påföljd än böter, och under förutsättning att den misstänkte kan antas erkänna gärningen.

Slutligen får Skatteverket i fråga om brott på skatteområdet bedriva spaning och verksamhet som består i att samla och bearbeta information för att klarlägga om brottslig verksamhet har utövats eller kan komma att utövas och som inte utgör förundersökning enligt 23 kap. RB. Skatteverket får dock inte verkställa beslut om tvångsmedel.

Skatteverket har organisatoriskt avskilda skattebrottsenheter, som är självständiga från Skatteverkets verksamhet i övrigt, för att undvika att den brottsutredande funktionen sammanblandas med Skatteverkets andra funktioner. Organisationen motsvarar vad som gäller för tullen, där tullkriminalen driver sin förundersökning åtskild från Tullverkets fiskala utredningar.

Genom den organisatoriska åtskildheten råder det sekretess mellan skattebrottsenhet och annan enhet inom Skatteverket. Sekretessen har sina begränsningar men är likväl betydelsefull. Vidare utgör organisationen i sig en garanti för att ändamålsprincipen upprätthålls. Därmed avses att en åtgärd i skatteutredningen får vidtas endast i den mån det kan motiveras för att fullgöra syftet med utredningen, dvs. att ta fram ett korrekt underlag för beskattning. En åtgärd inom brottsutredningen får på motsvarande sätt vidtas endast om den kan motiveras från brottsutredningssynpunkt. Det är alltså inte tillåtet att med stöd av regelverket för skatteutredningar ta fram uppgifter som behövs i brottsutredningar och tvärtom.

Det administrativa skatteförfarandet kan i princip fortgå parallellt med brottsutredningen. Taxeringsbeslut, förseningsavgift och skattetillägg kan beslutas av Skatteverket. Den 1 juli 2003 infördes dock nya regler om påförande av skattetillägg. Detta sammanhänger med att Europadomstolen gjort bedömningen att det svenska skattetillägget skall anses som straff för brott i Europakonven-

---

<sup>47</sup> Enligt 2 § lagen (1997:1024) om Skatteverkets medverkan i brottsutredningar.

tionens mening.<sup>48</sup> Det har minskat utrymmet för att använda tvång i skatteutredningen. Bland annat infördes förbud mot att använda vitesföreläggande i utredningen av en taxerings- eller beskattningsfråga om det kan antas att den enskilde begått en gärning som kan leda till skattetillägg och utredningen avser en fråga som har samband med den misstänkta gärningen.

Skattetillägg påförs alljämt av Skatteverket.

Bakgrunden till att skattebrottsenheter infördes var att man hade identifierat tre huvudorsaker till problemen i den tidigare hanteringen av skattebrottsutredningar, vilka utgör en viktig del i ekobrottsbekämpningen. En sådan huvudorsak var att flera myndigheter var inblandade i hanteringen av skattebrottsärendena och att dessa myndigheter var "seriekopplade" till varandra och därigenom beroende av varandras insatser i ärendehantering. Detta i kombination med att myndigheterna gjorde olika prioriteringar skapade flaskhalsproblem. En tredje huvudorsak var att det fanns kompetensbrister i utredningsorganisationen.

I förarbetena<sup>49</sup> uttalades följande:

Skattebrottsutredningar har många särdrag i förhållande till brottsutredningar i allmänhet, bl.a. genom att de kräver särskilda kunskaper om hur skattesystemet och dess kontrollfunktioner fungerar. Skattebrott förekommer vidare, enligt uppgift från polis och åklagare, i förhållandevis stor utsträckning som enda eller dominerande brottslighet. Som närmare utvecklats under avsnitt 4.6 fanns år 1995 omkring 1 200 skattebrottsutredningar vid polisen och för år 1996 uppskattas antalet rena skattebrottsutredningar uppgå till ca 2 000. Det finns skäl att anta att antalet misstänkta skattebrott är ännu större med hänsyn till att skattemyndigheterna inte synes anmäla alla misstänkta skattebrott till åklagaren. Skattebrottens egenskaper och volym gör det enligt vår mening väl befogat att överväga om inte utredningsinsatser beträffande skattebrott kan utföras av någon annan myndighet än polisen. /.../

/.../Problemen med hantering av skattebrottsutredningar avser främst de polisiära resurserna. Ett syfte med att låta en annan myndighet utreda skattebrott är också att avlasta polisen. Redan med hänsyn till de intentioner som ligger bakom inrättandet av EBM är det således enligt regeringens mening inte lämpligt att låta ett allmänt och grundläggande utredningsarbete i fråga om alla typer skattebrott utföras inom EBMs organisation. Vi kan därför inte ansluta oss till uppfattningen att EBM skall utreda alla skattebrott oavsett svårhetsgrad.

I den beskrivna situationen är det enligt vår mening i stället naturligt att överväga om det inte vore möjligt att uppnå betydande fördelar

---

<sup>48</sup> Se Europadomstolens dom den 23 juli 2002 i målet *Janosevic mot Sverige* (ansökan nr. 34619/97).

<sup>49</sup> Prop. 1997/98:10 s.41-45.



i effektiviteten av hanteringen av skattebrottsutredningar om man utnyttjar det intima samband som finns mellan skattemyndighetens skatteutredning och skattebrottsutredningen genom att ge skattemyndigheterna brottsutredande uppgifter i fråga om brott inom skatteområdet. Ekobrottsberedningen har också gjort den bedömningen att stora effektivitetsvinster kan uppnås genom en sådan omfördelning av arbetsuppgifter. Beredningen menar att med en sådan organisation kommer man till rätta med huvudorsakerna till problemen med hanteringen av skattebrottsutredningar nämligen de problem som hör samman med "seriekopplade" myndigheter och de som rör den skatterättsliga kompetensen. Ett syfte med en sådan reform skulle också vara att höja ambitionen på skattebrottsområdet, vilket bl.a. innebär att enkla och medelsvåra ärenden i större utsträckning än i dag kan bli föremål för utredningsinsatser. /.../

Enligt vår mening skulle det vara en viktig fördel för effektiviteten i hanteringen av skattebrottsutredningar om den myndighet som rapporterar nästan alla misstänkta skattebrott också har ett ansvar att utföra den därpå följande brottsutredningen. I en sådan organisation har myndigheten betydligt större möjlighet att anpassa resurserna i de olika verksamheterna till varandra än om olika myndigheter själva ansvarar för respektive utredning. Den största vinsten med att låta skattebrott utredas inom skatteförvaltningen ligger just i att enhetliga prioriteringar kommer att styra handläggningen från det att skatteutredningen inleds till dess att skatteärendet och, i förekommande fall, brottsutredningen avslutas. Till skillnad från polisen behöver inte heller en skattebrottsutredande verksamhet inom skattemyndigheten konkurrera med andra brottsutredningar. Problemen med "seriekopplade" myndigheter och flaskhalsproblem borde därför minska betydligt, om det inrättas en skattebrottsutredande funktion vid skattemyndigheterna. En sådan omfördelning av arbetsuppgifterna medför också att polisen avlastas i sitt arbete med skattebrottsutredningar.

Om skattebrottsutredande funktioner inrättas vid skattemyndigheterna bör det också resultera i positiva effekter när det gäller den skatterättsliga kompetensen. Som ett exempel på att samlad kompetens kan leda till både hög effektivitet och hög kompetens kan nämnas tullerna. Från många håll har det framförts att tullens brottsutredande verksamhet, tullkriminalverksamheten, bedrivs mycket kompetent och effektivt. Det kan till stor del antas bero på att tullkriminalen har en dubbel kompetens; man har en kunskap om tullfrågorna samtidigt som man har den brottsutredande kompetensen. Inom Tullverket är det tjänstemän med sedvanlig tullutbildning som, efter kompletterande utbildning i fråga om brottsutredning, svarar för utredning av misstänkt varusmuggling och andra brott som utreds inom tullkriminalerna. Det finns alltså skäl att tro att en samlad kompetens av både skatteutredande och skattebrottsutredande slag stärker möjligheterna till en effektiv brottsbekämpning också när det gäller skattebrott.

För att utreda skattebrott behövs emellertid också kompetens i straffrätt, straffprocessrätt och polisiära arbetsmetoder. Skatteförvalt-

ningen har i dag inte så stora kunskaper inom dessa områden. En förutsättning för att en brottsutredande organisation inom skatteförvaltningen skall kunna införas är således att den behövliga kompetensen inom dessa områden byggs upp inom den nya organisationen.

Sammantaget gör vi den bedömningen att det finns tunga skäl som talar för att effektiviteten i hanteringen av skattebrottsutredningarna påtagligt förbättras om en funktion för utredning av skattebrott inrättas vid skattemyndigheterna.

Om en förvaltningsmyndighet ges brottsutredande uppgifter, som annars i princip endast finns hos polisen, kan det väcka vissa frågor som berör rättssäkerheten. Som brottsmisstänkt har den enskilde vissa särskilda rättigheter som han inte har i en skatteutredning. Även den utredande myndigheten måste iaktta särskilda bestämmelser i fråga om brottsutredningar. Det är således viktigt att en skattebrottsutredande funktion inom skattemyndigheterna organiseras på ett sådant sätt att rättssäkerheten säkerställs. I det sammanhanget är det en betydelsefull fråga i vad mån skatteutredningen får användas för att ta fram underlag som kommer till användning i brottsutredningen, och vice versa.

Brottsutredning och skatteutredning har olika syften och regleras av olika regelverk. Bestämmelser om skatteutredning finns i skatteförfattningarna och syftar till att ta fram underlag för en korrekt beskattning. Brottsutredningsförfarandet regleras i första hand i rättegångsbalken och syftar till att ta fram underlag bl.a. för åklagarens ställningstagande till om åtal skall väckas. Myndigheten måste således inte endast iaktta de lagliga förutsättningarna för att vidta olika slag av utredningsåtgärder utan också syftet med den utredning som utredningsåtgärden vidtas inom (ändamålsprincipen). En åtgärd i skatteutredningen får alltså vidtas endast i den mån den kan motiveras för att fullfölja syftet med den utredningen, dvs. att ta fram underlag för en korrekt beskattning. En åtgärd inom brottsutredningen får på motsvarande sätt vidtas endast i den mån den kan motiveras från brottsutredningssynpunkt. Det är alltså med andra ord inte tillåtet att, med stöd av regelverket för skatteutredningar, ta fram uppgifter som inte behövs i skatteutredningen men som polisen behöver i brottsutredningen eller vice versa. Ändamålsprincipen skall utgöra ett skydd för den enskilde.

Sekretesslagen (1980:100) reglerar bl.a. i vilken mån uppgifter får lämnas mellan myndigheter. I brottsutredning gäller förundersökningssekretess enligt bl.a. 5 kap. 1 § sekretesslagen. Uppgifter kan dock lämnas ut till en annan myndighet bl.a. med stöd av den s.k. generalklausulen i 14 kap. 3 § efter en intresseavvägning i det enskilda fallet. Härigenom är det i de allra flesta fall tillåtet för åklagare, polis och tullmyndighet att lämna ut uppgifter till exempelvis en skattemyndighet som behöver uppgiften i sitt arbete.

I skatteutredningar gäller skattesekretess enligt 9 kap. 1 § sekretesslagen bl.a. för uppgifter om den enskildes personliga eller ekonomiska förhållanden. Också i detta fall kan dock uppgifter lämnas ut med stöd av bestämmelser i sekretesslagen, bl.a. 14 kap. 2 § fjärde stycket som innebär att sekretess inte hindrar att uppgifter som angår

misstanke om brott lämnas till åklagarmyndighet, polismyndighet m.m., om fängelse är föreskrivet för brottet och brottet kan antas för-  
anleda annan påföljd än böter. Också den nyss berörda generalklausu-  
len kan tillämpas i många fall.

Samma sekretessregler gäller mellan självständiga verksamhetsgre-  
nar inom en myndighet (1 kap. 3 § sekretesslagen). Inom tullens om-  
råde bedrivs den brottsutredande verksamheten organisatoriskt åtskild  
från den fiskalt inriktade verksamheten, dvs. tullfrågor och brottsut-  
redningar handläggs av skilda tjänstemän. Sekretessreglerna gäller allt-  
så i dag i fråga om uppgiftsutbyte inom tullverket beträffande uppgif-  
ter i tullutredningar respektive i utredningar om varusmuggling.

Tullens arbetsätt och organisation visar att det är fullt möjligt att  
bedriva fiskal och brottsutredande verksamhet inom samma myndig-  
het under former som är betryggande från rättssäkerhetssynpunkt.

En viktig fråga är således hur en skattebrottsutredande verksamhet  
vid skattemyndigheten bör avgränsas och organiseras i förhållande till  
den fiskala verksamheten. Ekobrottsberedningen har övervägt en ord-  
ning där skattekriminalen tar över skatteutredningen när förundersök-  
ning har inletts. Det skulle enligt beredningen förmodligen innebära  
vissa rationaliseringsvinster eftersom färre personer skulle behöva ar-  
beta med utredningarna. Beredningen har dock stannat för att föreslå  
att den fiskala utredningen och brottsutredningen skall handläggas se-  
parat av olika tjänstemän. En sådan ordning framstår enligt bered-  
ningen som mer betryggande när det gäller att garantera att ändamåls-  
principen upprätthålls i utredningsförfarandet. Beredningen har också  
ansett att en åtskillnad mellan handläggningen av skatteutredning och  
brottsutredning ligger i linje med vad som tillämpas av hävd här i lan-  
det och som allmänt torde anses naturlig och rimlig.

/.../ Det är enligt vår mening en självklar utgångspunkt för hur en  
skattebrottsutredande funktion inom skatteförvaltningen skall avgrän-  
sas och organiseras att den enskildes rättssäkerhet kan garanteras. En  
sådan organisation bör således inte medföra att de gränser som finns  
mellan skatteutredning och skattebrottsutredning blir otydliga. I dag  
tydliggörs dessa gränser bl.a. genom att polisen ansvarar för brottsut-  
redningen medan skattemyndigheterna står för skatteutredningen. I  
vart fall i ett igångsättningskede som det nu är fråga om saknas anled-  
ning att frångå en tydlig organisatorisk gränsdragning mellan de olika  
slagen av utredningar. Regeringen föreslår därför att den brottsutre-  
dande verksamheten skall drivas vid särskilda enheter inom skatteför-  
valtningen och att skattebrottsutredningarna skall hållas organisatoriskt  
åtskilda från skatteutredningarna. De särskilda brottsutredande enhe-  
terna bör enligt vår mening benämnas skattebrottsenhet och inte  
skattekriminal som Ekobrottsberedningen föreslår.

Den avgränsning och organisation som vi föreslår motsvarar såle-  
des den som gäller för tullen. Tullkriminalen driver förundersökningen  
organisatoriskt åtskild från den fiskala utredningen, tullutredningen.  
De erfarenheter som finns av tullens kriminalverksamhet visar enligt

vår mening att den avgränsning och organisation som vi föreslår utgör ett tillräckligt skydd för ändamålsprincipen.

Den föreslagna lösningen innebär inte något hinder mot att – på samma sätt som sker i dag – låta en skatterevisor eller annan skatte-tjänsteman som handlägger skatteutredningen fungera som sakkunnig åt åklagaren och skattebrottsenheten inom ramen för förundersökningen. Tvärtom kan det vara betydelsefullt att använda skattehandläggarens kunskaper om de faktiska omständigheterna i ärendet.

Riksskatteverket bör ha ett övergripande ansvar för verksamheten vid skattebrottsenheterna på motsvarande sätt som verket har ett övergripande ansvar för beskattningsverksamheten i landet. På regional nivå bör skattemyndigheterna ansvara för verksamheten. Riksskatteverkets och skattemyndigheternas ansvar kommer dock att i betydande mån påverkas av åklagarnas funktion i verksamheten. Åklagarna styrs ju i administrativt hänseende av den myndighet de tillhör och av Riksåklagaren. Sekretesslagens regler om förundersökningssekretess bör kompletteras så att de gäller fullt ut även för skattebrottsenheterna. Regeringen föreslår därför ändringar i 5 kap. 1 § och 9 kap. 17 § sekretesslagen.

De här återgivna förarbetsuttalandena utgjorde motiven för att skattebrottsenheterna inrättades. Noterbart är att regeringen nyligen har tillsatt en utredning med uppgift att analysera hur skattebrottsenheternas verksamhet kan effektiviseras.<sup>50</sup> Skattebrottsenheternas tillgång till och behov av sekretessbelagda uppgifter från den administrativa verksamheten skall utredas, bl.a. i relation till Europakonventionen för mänskliga rättigheter.

### 6.3.2 Tullverket

Tullverket har ansvaret för utredningar av smugglingsbrott. Vid Tullverket bedrivs brottsutredande verksamhet. Tullverket får fatta beslut om att inleda förundersökning enligt 23 kap. RB när det gäller vissa smugglingsbrott.<sup>51</sup> Den rättsliga regleringen rörande polisens och Tullverkets brottsutredande verksamhet är till stor del lika. De befogenheter och skyldigheter som undersökningsledare har enligt RB gäller i sådana fall Tullverket. Åklagare måste dock inträda som förundersökningsledare vid samma situationer som enligt 23 kap. 3 § första stycket RB. När förundersökning leds av åklagare får han anlita biträde av Tullverket.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Dir 2004:26 (Finansdepartementet)

<sup>51</sup> 19 § lagen (2000:1225) om straff för smuggling.

<sup>52</sup> Jfr 23 kap. 3 § andra stycket RB.

Tulltjänstemän får genomföra s.k. primärutredning (jfr 23 kap. 3 § tredje stycket RB), ålägga personer att följa med till förhör, ta med personer till förhör samt besluta om andra tvångsmedel som gripande, beslag, husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning.<sup>53</sup> Till befogenheterna när det gäller tvångsmedelsanvändning är vissa behörighetskrav knutna. Bl.a. fordras att vederbörande har genomgått viss utbildning.<sup>54</sup>

En tulltjänsteman som får kännedom om ett brott enligt en författning vars efterlevnad Tullverket har att övervaka skall lämna rapport om det till sin förman så snart det kan ske. Tjänstemannen får, på motsvarande sätt som gäller för en polisman, lämna rapporteftergift om brottet med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet är obetydligt och det är uppenbart att brottet inte skulle föranleda någon annan påföljd än böter.<sup>55</sup>

Som nämndes hänvisas i fråga om Tullverkets befogenheter och skyldigheter till vad som gäller enligt RB om undersökningsledare. Genom 23 kap. 24 § RB, enligt vilken bestämmelse regeringen får utfärda föreskrifter om bl.a. undersökningsledares verksamhet, blir förundersökningskungörelsen tillämplig i Tullverkets brottsutredande verksamhet. Detta innebär även följande.<sup>56</sup>

Tullverket har befogenhet att lägga ned förundersökningen<sup>57</sup>, hålla förhör med var och en som kan antas lämna upplysningar av betydelse för utredningen<sup>58</sup> hämta någon till förhör,<sup>59</sup> hålla kvar någon för förhör,<sup>60</sup> inhämta yttrande från sakkunnig,<sup>61</sup> ansöka om kvarstad och interimistiskt ta lös egendom i förvar,<sup>62</sup> ta egendom i beslag<sup>63</sup> och besluta om husrannsakan<sup>64</sup> Likaså framgår av hänvisningen att Tullverket under förundersökningen har skyldighet att iaktta de begränsningar och åligganden som gäller för undersökningsledare. Det kan gälla exempelvis att anmäla behov av offentlig försvarare<sup>65</sup>, ombesörja förhörsvittne<sup>66</sup> m.m. Vid förundersök-

<sup>53</sup> Se 20–22, 26 och 27 §§ lagen om straff för smuggling.

<sup>54</sup> 30 § lagen om straff för smuggling.

<sup>55</sup> 11 kap. 7 § tullagen (2000:1281).

<sup>56</sup> Prop. 1999/2000:124 s. 158 f..

<sup>57</sup> 23 kap. 4 § andra stycket och 4 a § RB

<sup>58</sup> 23 kap. 6 § RB,

<sup>59</sup> 23 kap. 7 § RB.

<sup>60</sup> 23 kap. 9 § RB.

<sup>61</sup> 23 kap. 14 § RB.

<sup>62</sup> 26 kap. 2 och 3 §§ RB.

<sup>63</sup> 27 kap. 4 § RB.

<sup>64</sup> 28 kap. 4 § RB.

<sup>65</sup> 23 kap. 5 § RB,

<sup>66</sup> 23 kap. 10 § RB.

ningen skall protokoll föras.<sup>67</sup> I praktiken är tillämpningsområdet för Tullverkets befogenheter begränsade. Det följer av bestämmelsen om att åklagaren i angivna fall skall ta över ledningen av förundersökningen, av 3 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare, där det föreskrivs om skyldighet för åklagaren att i visst fall vara förundersökningsledare, och av 32 § lagen (2000:1225) om straff för smuggling, som begränsar Tullverkets egen åtalsrätt till att gälla bötesmål.

Som framgick tidigare är den rättsliga regleringen rörande polisens och Tullverkets brottsutredande verksamhet till stor del lika. Tullverket får exempelvis inleda förundersökning enligt 23 kap. RB och leda utredningen på samma sätt som polisen. Tullverket biträder i annat fall åklagaren vid förundersökningarna. Tulltjänstemän får vidta förstahandsåtgärder, ta med personer till förhör och besluta om t.ex. olika tvångsmedel, ordningsbot och åtal samt föra talan i domstol i egenskap av åklagare (s.k. tullåklagare).

Det administrativa tullförfarandet kan fortgå parallellt med brottsutredningen. Tullbeslut, förseningsavgift och tulltillägg kan beslutas av Tullverket. Den 1 juli 2003 infördes dock nya regler om påförande av tulltillägg. Detta sammanhänger med att Europadomstolen gjort bedömningen att det svenska skattetillägget skall anses som straff för brott i Europakonventionens mening. Regeringen ansåg att resonemangen beträffande skattetillägg borde gälla även beträffande tulltillägg.<sup>68</sup> Därmed minskade utrymmet för att använda tvång i tullutredningen. Bland annat infördes förbud mot att använda vitesföreläggande i utredningen av en tulltaxeringsfråga, om det kan antas att den enskilde begått en gärning som kan leda till tulltillägg och utredningen avser en fråga som har samband med den misstänkta gärningen.

Tulltillägg påförs alltjämt av Tullverket.

### 6.3.3 Kustbevakningen

Kustbevakningen utreder vissa brott inom framför allt miljöområdet och fiskeriområdet. Kustbevakningen är en civil myndighet, som har till uppgift bl.a. att utföra sjöövervakning och annan kontroll- och tillsynsverksamhet samt miljöräddningstjänst till sjöss. Den övervakning av laglydnaden till sjöss som Kustbevakningen

<sup>67</sup> 23 kap. 21 § första stycket RB.

<sup>68</sup> Prop. 2002/03:106 s. 216 f.

bedriver kan delas in i områdena polisiär verksamhet, gränskontroll avseende såväl varor som personer till sjöss, fiskeriövervakning och kontroll, sjötrafikövervakning och sjösäkerhetsarbete,<sup>69</sup> miljöövervakning och övrig sjöövervakning.

Därutöver ingår det i Kustbevakningens uppgifter att samordna de civila behoven av sjöövervakning och sjöinformation. Vidare har myndigheten i uppdrag att följa den internationella utvecklingen inom sitt verksamhetsområde och medverka i internationellt samarbete för att utveckla gränskontroll, brottsbekämpning till sjöss, miljöskydd till sjöss och annan sjöövervakning. Detta skall ske i samverkan med andra myndigheter.<sup>70</sup>

### *Lagen om kustbevakningens medverkan vid polisiär övervakning*

Lagen (1982:395) om Kustbevakningens medverkan vid polisiär övervakning (LKP) innehåller en uppräknning av rättsområden som faller in under Kustbevakningens polisiära ansvar. Kustbevakningen har här till uppgift att hindra brott mot föreskrifter i lagar och andra författningar som gäller skyddsobjekt och militära skyddsområden, jakt, fiske, bevarande av den marina miljön och annan naturvård, trafikregler och säkerhetsanordningar för sjötrafiken, åtgärder mot vattenföroreningar från fartyg, dumpning av avfall i vatten, m.m.<sup>71</sup> Kustbevakningen har också getts vissa polisiära befogenheter. LKP förskriver befogenheter för en tjänsteman vid Kustbevakningen att under vissa förutsättningar bl.a. hålla förhör och gripa misstänkta samt att företa husrannsakan.<sup>72</sup>

Vid förundersökning rörande brott mot de föreskrifter som avses i 1 § LKP får åklagaren eller, om polismyndighet bedriver

<sup>69</sup> T.ex. viss tillsyn av fartyg i form av inspektion samt kontroll av farligt gods.

<sup>70</sup> De rättsliga befogenheterna för en kustbevakningstjänsteman vid utövandet av de lagövervakande uppgifterna finns i främst lagen (1982:395) om Kustbevakningens medverkan vid polisiär övervakning (LKP), tullagen och lagen om straff för smuggling samt lagen (1980:424) om åtgärder mot förorening från fartyg.

<sup>71</sup> 1 § LKP.

<sup>72</sup> 2 § LKP. Befogenheterna enligt bl.a. 2 § får utövas endast i omedelbar anslutning till den gärning som föranleder åtgärden (5 § LKP). Vidare gäller att de befogenheter som avses i föregående stycke får utövas endast av sådana kustbevakningstjänstemän som uppfyller de krav regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer föreskriver i fråga om tjänsteställning, utbildning och erfarenhet eller i annat avseende (6 § LKP). Sådana föreskrifter finns i förordningen (1983:124) om Kustbevakningens medverkan vid polisiär övervakning. Där föreskrivs att de befogenheter som anges i bl.a. 2 § LKP får utövas av chefen för Kustbevakningen, chef vid regional ledning vid Kustbevakningen eller annan tjänsteman vid Kustbevakningen som handhar operativa övervakningsuppgifter. Befogenheterna får dock utövas endast av de tjänstemän som genomgått av Kustbevakningen föreskriven utbildning för detta ändamål.

undersökningen, denna anlita biträde av Kustbevakningen samt uppdra åt kustbevakningstjänsteman att vidta de särskilda åtgärder som behövs för undersökningen, om det är lämpligt med hänsyn till omständigheterna.<sup>73</sup>

När åklagare eller polismyndighet begär biträde enligt 7 § LKP är den aktuella brottsutredningen formellt inlottad hos polismyndigheten. Kustbevakningens medverkan innebär då i regel att man biträder endast i vissa delar av brottsutredningen.<sup>74</sup> Kustbevakningstjänstemän har – på motsvarande sätt som polismän – en rapporteringsskyldighet till sin förman. De har också getts behörighet att meddela rapporteftergift under samma förutsättningar som polismän.<sup>75</sup>

#### *Tullkontroll m.m.*

Kustbevakningens medverkan i tullkontrollen sker genom utövning av tullkontroll av sjötrafiken. Kustbevakningen skall vidare på begäran bistå Tullverket om det behövs för att Tullverket skall kunna vidta en avsedd tullkontrollåtgärd. Kustbevakningstjänstemännen har i båda dessa situationer samma befogenheter som en tulltjänsteman att hålla förhör, gripa en person samt att ta egendom i beslag. Kontrollverksamheten är främst inriktad mot narkotikasmugglingen och den storskaliga smugglingen av alkohol och tobak.<sup>76</sup>

Nämnas skall att en tulltjänsteman även enligt lagen (1980:424) om åtgärder mot förorening från fartyg har motsvarande befogenheter som enligt lagen om Kustbevakningens medverkan vid polisär övervakning.

---

<sup>73</sup> 7 § LKP.

<sup>74</sup> För kustbevakningstjänstemän som utför övervakning enligt 1 § LKP gäller 4 kap. 1 och 2 §§ samt 7 § första stycket polisförordningen (1998:1558). Se även 3 § första stycket förordningen om Kustbevakningens medverkan vid polisär övervakning. Där finns föreskrifter om bl.a. uppträdande samt skyldighet för en polisman att anmäla om någon skadats till följd av ett ingripande av polismannen.

<sup>75</sup> 3 § andra stycket förordningen om Kustbevakningens medverkan vid polisär övervakning, jfr 9 § andra stycket polislagen (1984:387).

<sup>76</sup> Kustbevakningens medverkan regleras, förutom av tullagen och lagen om straff för smuggling, huvudsakligen av tullförordningen (2000:1306).



### *Behörighet att leda förundersökning*

Sedan den 1 februari 2002 har Kustbevakningen getts rätt att inleda och under viss tid leda förundersökning beträffande olagliga utsläpp från fartyg.<sup>77</sup> Åklagaren skall dock överta ledningen av förundersökningen bl.a. så snart någon skäligen kan misstänkas för brottet. Kustbevakningen har dessutom förundersökningsledare med jour dygnet runt för att under hela dygnet kunna fatta beslut i frågor avseende brott mot lagen om åtgärder mot förorening från fartyg.

Vid sidan av att Kustbevakningen biträder polismyndighet eller åklagare vid förundersökningar har Kustbevakningen även handläggningsansvar för egna brottsutredningar. Det innebär att utredningarna är registrerade hos Kustbevakningen och att man där handlägger utredningen från "ax till limpa". Dessa utredningar leds antingen av Kustbevakningen, under spaningsstadiet, eller av åklagare, när det finns en person som är skäligen misstänkt. Dessa utredningar rör olagliga utsläpp från fartyg. Under år 2002 rapporterades sammanlagt 228 fall av olagliga utsläpp.

#### **6.3.4 Finansinspektionen**

På insiderområdet är Finansinspektionens befogenheter begränsade. Att Finansinspektionen skulle ges uppgifter under förundersökningen har övervägts i lagstiftningssammanhang.<sup>78</sup> Det har sagts att det i och för sig vore möjligt att låta Finansinspektionen utföra brottsutredande verksamhet på det sätt som t.ex. skattebrottsenheterna gör. Dock skulle det ställa stora krav på organisatoriska förändringar inom inspektionen. Vidare medför sekretessbestämmelserna och den s.k. ändamålsprincipen att inspektionens arbete inte i någon större omfattning skulle gagnas av en sådan indelning. Inspektionen skulle i så fall behöva såväl en tillsynsenhet som en brottsutredande enhet. Enligt regeringen var det därför effektivare att inte ha en sådan ordning.

Även Marknadsmisbruksutredningen har i betänkandet Marknadsmisbruk (SOU 2004:69) avvisat tanken att Finansinspektionen skulle få större befogenheter i fråga om utredning av insiderbrott. Utredningen säger sig ha stannat för att en lösning som går

---

<sup>77</sup> 11 kap. 4 § lagen (1980:424) om åtgärder mot förorening från fartyg.

<sup>78</sup> Prop. 1999/2000:109 s. 47f.

ut på att tillföra Finansinspektionen polis- och åklagarkompetens inte är rimlig med tanke på hur få ärenden som hanteras. Alternativet att inom ramen för den nuvarande ordningen utarbeta riktlinjer för samarbetet mellan myndigheterna och marknadsplatserna skulle sannolikt kunna ge positiva effekter i fråga om effektivitet och snabbhet men ger inte den klarhet om ansvarets fördelning som är önskvärd. Ansvaret för att utreda brott enligt den nya lagen om straff för marknadsmissbruk bör, enligt Marknadsmissbruksutredningen, redan från början ligga på Ekobrottsmyndigheten. Anmälningar om brottsmisstankar som görs till Finansinspektionen skall överlämnas till Ekobrottsmyndigheten. Enligt Marknadsmissbruksutredningen hindrar detta inte att inspektionen i ett enskilt fall kan ha anledning att granska samma händelse från tillsynssynpunkt och i sin egenskap av behörig myndighet enligt marknadsmissbruksdirektivet.<sup>79</sup>

Den valda lösningen innebär inte, enligt Marknadsmissbruksutredningen, att Finansinspektionen inte skulle spela någon roll i den brottsutredande verksamheten. Tvärtom måste det anses ingå i ansvaret som behörig myndighet enligt marknadsmissbruksdirektivet att ge de rättsliga myndigheterna det stöd och den hjälp som de behöver i den brottsutredande verksamheten.<sup>80</sup> I detta ingår bl.a. kompetensöverföring till Ekobrottsmyndigheten när det gäller området för finansiella tjänster. Vidare förvärvar inspektionen genom tillsynen fortlöpande aktuell kunskap om utvecklingen på marknaderna, handelsvanor m.m. – kunskap som det åtminstone i vissa fall är viktigt att Ekobrottsmyndigheten kan få del av. Slutligen får man räkna med att Ekobrottsmyndigheten kan komma att behöva utnyttja Finansinspektionens internationella nätverk för att få fram viktig information. I betänkandet sägs vidare:

I samband med att en anmälan om misstänkt brott enligt lagen om straff för marknadsmissbruk lämnas över av Finansinspektionen till EBM förutsätter utredningen att ett samråd äger rum mellan myndigheterna. Om den åklagare som tar emot en anmälan vid EBM väljer att inte gå vidare med denna, t.ex. på grund av att underlaget inte räcker för att inleda förundersökning, kan det ändå finnas anledning för inspektionen att inom ramen för sin tillsynsverksamhet utreda anmälan.

Om det underlag som lämnas vid en brottsanmälan från exempelvis ett värdepappersinstitut inte räcker för att inleda förundersökning, bör EBM kunna begära biträde från Finansinspektionen med att komplet-

---

<sup>79</sup> SOU 2004:69 s. 130 f.

<sup>80</sup> SOU 2004:69 s. 131.

tera ärendet, t.ex. med avräkningsnotor. Att inspektionen i en sådan situation – under åklagarens ledning – utnyttjar sin frågerätt, bör enligt utredningen anses vara en tillåten förundersökningsåtgärd och torde också krävas för att uppfylla kraven i marknadsmissbruksdirektivet. Såsom framgått tidigare, använder sig inspektionen redan i dag av frågerätten för att komplettera det material som lämnas över till EBM, varför utredningens förslag endast innebär att detta, vid brottsanmälningar, kommer att ske på begäran av åklagaren (jfr prop. 1999/2000:109 s. 49).

Enligt utredningens förslag införs det en skyldighet för börser och auktoriserade marknadsplatser att rapportera misstänkta fall av marknadsmissbruk. Redan detta medför att marknadsplatserna måste räkna med att det kommer att finnas starka önskemål om medverkan från deras sida. Även om man inte kan räkna med att en marknadsplats skall bedriva någon mer långtgående brottsutredande verksamhet, måste man från deras sida vara beredd att ställa upp för samråd, diskussioner och analyser i större utsträckning än som kanske hittills har varit efterfrågat. Från Stockholmsbörsens sida har man tidigare efterlyst ett samarbete mellan börser, inspektionen och EBM, som skulle kunna formaliseras genom bildandet av utredningsgrupper eller liknande. Utredningen ser detta som positiva idéer men kan åtminstone inte för närvarande se att ett sådant samarbete skulle behöva något författningsstöd.

Det förhållandet att en rapport om brottsmisstankar skall överlämnas till EBM utan att Finansinspektionen gör någon egen granskning av den rapporterade händelsen hindrar som redan angetts inte att inspektionen i sin egenskap av tillsynsmyndighet kan ha anledning att undersöka händelsen från andra utgångspunkter. Exempelvis kan en anmälan från en marknadsplats om misstänkt insiderbrott av en privatperson ge inspektionen anledning att granska rutinerna.

Betänkandet har remissbehandlats men det har ännu inte föranlett något politiskt ställningstagande.

### 6.3.5 Tillsynsmyndigheterna inom miljöområdet

Utredning av miljöbrott sker enligt allmänna straffprocessuella regler. Hos Riksåklagaren finns en särskilt inrättad organisation som består av en central enhet, Miljöbrottsenheten. Dessutom finns specialåklagare vid landets åklagarmyndigheter och specialiserade poliser hos polismyndigheterna som hanterar ärenden om miljöbrott.

Misstänkta brott upptäcks ofta i samband med tillsyn, t.ex. vid inspektioner, granskning av rapporter och andra handlingar, eller genom tips från allmänheten. Tillsynsmyndigheten är enligt 26 kap. 2 § miljöbalken skyldig att anmäla överträdelse av balkens regler

till polis- och åklagarmyndigheterna, om det finns misstanke om brott.<sup>81</sup> Att inte göra det är tjänstefel. Ofta inleds förundersökningen med att miljöhandläggaren hörs. Inspektören kallas vanligtvis som sakkunnigvittne.

Enligt motiven är tillsynsmyndigheten skyldig att, som ett led i tillsynen, till polis- eller åklagarmyndigheten anmäla överträdelser av balkens regler och andra regler som har utfärdats med stöd av balken och som är straffbelagda. Tillsynsmyndigheten skall inte själv göra någon bedömning av om överträdelsen kan föranleda fällande dom eller om det är ett ringa brott utan anmäla de faktiska förhållandena så snart en straffbar överträdelse kan konstateras. Gärningens allvar, om vårdslöshet eller uppsåt förelegat, vem som är ansvarig för överträdelsen i straffrättslig mening och liknande bedömningar skall ske i den efterföljande brottsutredningen (prop. 1997/98:45 s. 903). Tillsynsmyndigheten samråder med åklagare före en anmälan. I sammanhanget har poängterats vikten av att anmälan görs så tidigt som möjligt, att dokumentation bifogas, att sekretessfrågor övervägs (förundersökningssekretess kan bli aktuell, gäller även hos tillsynsmyndigheten), att anmälan inte kommuniceras med verksamhetsutövaren samt att brottsrubricering anges.

Tillsynsmyndigheterna på miljöområdet har inte några utrednings- eller tvångsbefogenheter av straffprocessuell karaktär, liknande de som polis och åklagare har. Däremot har tillsynsmyndigheterna andra tvångs- och beslutsbefogenheter av administrativ karaktär. Det gäller rätten att besluta om miljö sanktionsavgift, utfärda förelägganden vid vite att inkomma med rapporter eller uppgifter mm.

---

<sup>81</sup> Tillsynsmyndigheter är Naturvårdsverket, generalläkaren, länsstyrelsen, andra statliga myndigheter och kommuner (26 kap 3 § första stycket miljöbalken). Tillsynsmyndigheten beslutar om en särskild avgift, miljö sanktionsavgift, som skall betalas av näringsidkare (30 kap. 1 § första stycket samt 30 kap 3 § första stycket miljöbalken).

# 7 Konkurrens och konkurrensbegränsningar

## 7.1 Resursutnyttjande och dynamik<sup>1</sup>

En väl fungerande konkurrens är av avgörande betydelse på såväl kort som lång sikt för att resurserna i en ekonomi skall utnyttjas så effektivt som möjligt.

Konkurrenskommittén pekade i betänkandet Konkurrens för ökad välfärd (SOU 1991:59) på fyra viktiga resultat som en väl fungerande konkurrens leder till. Konkurrenten innebär för det första en rationell produktion och en god resurshushållning. Produktions-effektiviteten maximeras när varje företag inom en bransch producerar en given kvantitet till så liten kostnad som möjligt samtidigt som produktionen fördelas mellan företagen i branschen så att kostnaderna totalt sett minimeras. Allokeringseffektivitet innebär att resurserna i en ekonomi används på sådant sätt att nyttan för samhället blir så stor som möjligt. Konkurrenskommittén betonade för det andra den dynamiska effektiviteten i form av att marknaderna måste vara öppna för nya företag och tillkomsten av nya produktionsresurser. Olika slag av samarbete och andra slag av konkurrensbegränsande åtgärder som svenska företag har tillskapat för att skydda sig mot t.ex. importkonkurrens måste således undanröjas. Åtgärder som hämmar effektiviteten i ett företag kan också få effekter på tillväxten i ekonomin. En tredje aspekt som kommittén riktade uppmärksamheten på var att effektiv produktion och god resurshushållning ger möjlighet att hålla låga priser. Sålunda pekade man på att förbättringarna i produktionen bör komma konsumenterna till godo så att de får del av effektivitetsförbättringen. Den fjärde aspekten som Konkurrenskommittén lyfte fram var att en väl fungerande konkurrens ger konsumenter och andra köpare valfrihet och möjligheter att påverka utbudet av varor, tjänster och andra

---

<sup>1</sup> Konkurrenten i Sverige under 1990-talet, Konkurrentsverkets rapportserie 2000:1, s. 15 f. samt Konkurrenten i Sverige 2002, Konkurrentsverkets rapportserie 2002:4, s. 18 f.

nyttigheter. Konkurrens leder således till en anpassning av utbudet till konsumenternas behov.

Konkurrens bidrar till ett effektivare resursutnyttjande i en ekonomi genom att marknadspriset pressas ned mot kostnaden. Detta avspeglas i ökad produktion och konsumtion och är i första hand ett resultat av att antalet företag ökar på marknaden. Då företagen konkurrerar med varandra tvingas de dessutom att använda sina produktionsresurser optimalt och reducera onödiga kostnader. I den ekonomiska litteraturen kallas detta för en ökad teknisk effektivitet vilket innebär att företagens faktiska produktionsvolym närmar sig den potentiellt maximala volymen som faktiskt kan produceras, givet insatta produktionsresurser. Drivkraften bakom denna förändring är att en intensivare konkurrens påverkar incitamentsstrukturen inom företagen till att bli mer resultatinkriktad. Orsakerna till detta är främst att de anställda och ägarna får bättre möjligheter att bedöma hur det egna företaget "står sig" i förhållande till konkurrenter samt att risken för konkurs blir större.

Den maximala produktionsvolymen bestäms av den produktionsteknik som företaget använder. I ett längre perspektiv förbättras ofta denna genom innovationer, vilket innebär att en större volym kan produceras givet insatsfaktorerna. Detta är produktivitetstillväxt. Ett flertal empiriska studier har påvisat ett positivt samband mellan konkurrens och produktivitetstillväxt till följd av innovationer.

På längre sikt uppstår även andra för samhället positiva effekter till följd av ökad konkurrens. Över tiden kommer mindre effektiva företag att konkurreras ut för att ge plats åt andra, mer effektiva och livskraftiga företag. Denna dynamiska selektion liknar en sorts ekonomisk darwinism och leder till ett effektivare resursutnyttjande i ekonomin.

Analyser baserade på mikrodata visar att in- och utträde av företag är av stor betydelse för innovationer och produktivitetstillväxt. Dynamiska effektivitetsvinster till följd av ökad konkurrens på produktmarknaderna kan emellertid näppeligen uppnås utan väl fungerande faktormarknader som fördelar produktionsfaktorer mellan olika företag. Resultaten från ett ökande antal empiriska studier visar att det finns betydande växelverkan mellan konkurrens på produktmarknader och konkurrens på faktormarknader.

I teoretiska och empiriska studier har i allt större omfattning fokuserats på begrepp som dynamisk effektivitet. Nationalekonomisk forskning visar även att långsiktiga konkurrensvinster, såsom

produktivitetstillväxt genom innovationer och dynamisk selektion, i de flesta fall är större än de kortsiktiga, såsom att priset pressas ned mot kostnaden till följd av att det enskilda företagens möjligheter att påverka utfallet på marknaden minskar.

Inom vissa sektorer med snabb teknisk utveckling, i synnerhet informations- och kommunikationsbranscherna, är de långsiktiga dynamiska effekterna till följd av konkurrens om möjligt ännu viktigare. Dessa branscher kännetecknas av osäkerhet om framtiden, höga utvecklingskostnader och låga rörliga kostnader, stora nätverkseffekter och en intensiv produkttävlan om konsumenternas gunst. Inte minst nätverkseffekterna är centrala för förståelsen av dessa marknader. Nätverkseffekterna kan vara direkta, vilket kan exemplifieras med att nyttan hos en telefon- eller faxanvändare ökar med antalet teleabbonenter inbegripet antalet anslutna faxapparater. Effekterna kan också vara indirekta, vilket kan exemplifieras av att antalet kringtjänster och kringutrustning ökar med antalet teleabbonenter och faxanvändare. När företag agerar på en sådan marknad är konkurrenstrycket ofta mycket hårt till dess att en marknadsledare sällats fram. Konkurrensen sker således om marknaden, inte på marknaden.

De företag som gjort bättre marknadsbedömningar än andra av vad konsumenterna efterfrågar – inbegripet nödvändiga investeringar – kommer att kunna uppvisa vinster, vilket kan avspeglas i priser som vida överstiger produktionskostnaden. Företag som gjort felaktiga bedömningar av bl.a. efterfrågan kommer att kunna uppvisa mindre vinster eller t.o.m. redovisa förluster. På marknader som kännetecknas av konkurrens kommer utvecklingen över tiden att leda till att priserna pressas ned mot produktionskostnaden, bl.a. som ett resultat av att företagen lär av varandra. Detta leder i sin tur till att eventuella övervinster elimineras. Vid varje given tidpunkt kommer dock marknaden att bestå av företag som befinner sig i olika stadier av denna process, och vissa företag kommer att vara mer effektiva och mer lönsamma än andra. Inom branscher som kännetecknas av stor osäkerhet om framtiden och höga kostnader för forskning och utveckling samtidigt som de rörliga produktionskostnaderna är låga kan marknadsandelen periodvis vara mycket stor för marknadsledaren, parallellt med att det finns ett betydande konkurrenstryck i en dynamisk mening.

Sammantaget kan konstateras att flera empiriska studier påvisar ett positivt samband mellan konkurrens och produktivitetstillväxt. De positiva effekterna av en konkurrensfrämjande politik kan inte

uppskattas genom att enbart studera statistiska effekter på kort sikt. Konkurrens har bestående och långsiktiga effekter i ekonomin som ett resultat av att företagen får incitament att investera i t.ex. anläggningar och att utveckla nya produkter, samtidigt som mindre effektiva företag får lämna marknaden till förmån för mer effektiva företag.

## 7.2 Konkurrens, effektivitet och konsumentnytta<sup>2</sup>

Från ett konsumentperspektiv handlar konkurrens i grunden om att ge köparen valmöjligheter. När dessa finns kan konsumenten värdera de olika produkter som kan tillfredsställa ett visst behov med avseende på produkternas egenskaper. Priset är många gånger den viktigaste faktorn. Andra egenskaper som kan bestämma hur produkten värderas är kvalitet, service m.m. Det slutliga valet bestäms av konsumentens preferenser och betalningsförmåga.

När konsumenterna har en valmöjlighet påverkas producenternas beteenden. Producenternas ekonomiska framgång är beroende av att konsumenterna föredrar deras produkt framför konkurrenternas, vilket får dem att konkurrera, dvs. tävla om köparnas gunst. Denna tävling leder i sin tur till ett antal för konsumenterna gynnsamma effekter. Den mest omedelbara effekten är att de konkurrerande producenterna anstränger sig att ge bäst valuta för pengarna, exempelvis i form av låga priser eller hög kvalitet.

En andra effekt av konsumenternas möjlighet att välja är att detta val får en styrande effekt på produktionens och distributionens inriktning. Konsumenternas preferenser förändras över tiden och för att nå framgång erbjuder säljarna nya produkter i förhoppning om att dessa skall bli mer uppskattade än de tidigare existerande alternativen. Konkurrensen fungerar därmed också som drivkraft för förnyelse av produktutbudet.

Det tryck som uppstår genom konsumenternas aktiva val har också mer långsiktiga effekter, som ökar tillväxten och på så sätt höjer det allmänna välståndet. En viktig effekt är att varje företag som verkar på en konkurrensutsatt marknad måste hushålla med sina resurser för att sänka kostnaderna och därigenom kunna erbjuda bra produkter till låga priser. Detta tryck att ständigt se till den inre effektiviteten gäller inte i samma utsträckning för ett företag som saknar konkurrens. Konkurrens är viktig också för att

---

<sup>2</sup> Konkurrensen i Sverige 2002, Konkurrensverkets rapportserie 2002:4, s. 16 f.



åstadkomma effektiv resursallokering, dvs. att de samlade resurserna i ekonomin utnyttjas och kombineras på det sätt som skapar det största värdet för konsumenterna.

I den brittiske ekonomen Adam Smiths berömda bok "The Wealth of Nations", utgiven år 1776 sägs följande:

Det är konkurrensen som gör att marknadsekonomin fungerar. Det är den fria konkurrensen som driver bagaren att baka ett gott bröd, slaktaren att möra ett bra kött och bryggaren att brygga ett starkt öl. Ty det är konkurrensen som gör att endast de bästa producenterna överlever och förser konsumenterna med det de vill ha.<sup>3</sup>

Från säljarens perspektiv ger konkurrens inte det största ekonomiska utbytet av verksamheten. Detta innebär att säljarna på en marknad har ett ekonomiskt intresse av att sätta konkurrensen ur spel. Ett sätt är att konkurrera ut medtävlarna för att till slut uppnå en ensamställning. Denna strävan är i själva verket drivkraften för konkurrensen och den mekanism som leder till de ovan redovisade positiva effekterna för konsumenterna.

Monopolliknande marknadsförhållanden kan emellertid uppkomma på annat sätt än genom att endast en säljare finns kvar. Ett sätt är att konkurrenterna i öppet eller hemligt samförstånd väljer att inte tävla utan i stället t.ex. att komma överens om ett enhetligt pris eller om att dela upp marknaden mellan sig. Överenskommelser mellan producenter om att sätta konkurrensen ur spel kan i praktiken innebära att de uppträder gemensamt som en monopolist. För att motverka sådana beteenden har statsmakterna successivt skärpt konkurrensreglerna.

Vid sidan av klassiska pris- och marknadsdelningskarteller finns andra sätt att sätta konkurrensen ur spel. Ett sätt är åtgärder riktade direkt mot ett konkurrerande företag, särskilt när detta utmanar de etablerade aktörerna på marknaden genom att tillämpa ett lågt pris, nya distributionsformer eller en produktutformning som tilltalar konsumenterna mer än det tidigare utbudet. Sådana angrepp mot en konkurrent kan ske genom ett samfällt agerande från de etablerade företagens sida, exempelvis i form av gemensamma påtryckningar på leverantörer att stoppa leveranserna till företaget i fråga. Det kan också vara fråga om ett ensidigt agerande från ett företag med sådan marknadsmakt att det kan vidta åtgärder utan att behöva ta hänsyn till konkurrenters försök till motåtgärder. Ett

---

<sup>3</sup> Se Konkurrensverkets hemsida, [www.konkurrensverket.se](http://www.konkurrensverket.se)

sådant förfarande kan angripas med stöd av konkurrenslagens bestämmelse om förbud mot missbruk av dominerande ställning.

De samhällsekonomiska välfärdsförluster som uppkommer till följd av konkurrensbegränsningar och ett bristande konkurrensstryck kan liknas vid en "dold prislapp". Den dolda prislappen avser förluster för den som avstår från ett köp på grund av för höga priser, felallokering av resurser, transfereringar från dem som får betala de för höga priserna, kostnader för de resurser som företagen satsar för att befästa eller förstärka sin makt över marknaden, ineffektivitet till följd av det minskade konkurrensstrycket samt förlust av uppgradering genom dynamik (utebliven tillväxt).<sup>4</sup>

## 7.3 Horisontella förfaranden

### 7.3.1 Samarbete mellan företag

Samverkan mellan företag kan i många fall medföra positiva effekter, inte bara för de berörda företagen utan också för konsumenterna och för den allmänna ekonomiska utvecklingen. Särskilt för små och medelstora företag kan samarbete göra det möjligt för deltagarna att arbeta mer effektivt, att öka sin produktivitet och att stärka sin konkurrenskraft i förhållande till större företag på marknaden.<sup>5</sup>

Andra former av positivt samarbete kan gälla forsknings- och utvecklingsprojekt, gemensamma resurser för produktion eller distribution, reklam eller produktmärkning som betecknar en viss kvalitet på varan. Konsortier är en särskild form av samarbete mellan företag som är vanlig vid upphandling av anläggnings- och byggnadsentreprenader. Sådan samverkan är normalt positiv från konkurrenssynpunkt om de deltagande företagen inte konkurrerar med varandra om det arbete som skall utföras. Även konsortiesamverkan mellan konkurrenter kan vara positiv om vart och ett av de deltagande företagen inte skulle ha haft möjlighet att på egen hand genomföra arbetet.<sup>6</sup>

Överenskommelser mellan företag om att begränsa konkurrensen på en marknad kan jämföras med skapandet av en artificiell monopolsituation. Om företagen enas om ett gemensamt försäljningspris, kan konsumenten inte längre välja ett lägsta pris. Det

---

<sup>4</sup> Prop. 1992/93:56 s. 100. Se även SOU 1991:159 del 1, s. 82-85.

<sup>5</sup> Regeringens prop. 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald, s. 76 f.

<sup>6</sup> Regeringens prop. 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald, s. 77.

innebär i sin tur att det enhetliga priset kan höjas så att det motsvarar monopolprisets nivå. Dessutom kan det uppstå samhällsekonomiska förluster därför att företagen kan minska volymen för att höja vinsten. Om företagen gör upp om att dela upp marknaden mellan sig – geografiskt, efter kundkategori eller på annat sätt – står det inte längre konsumenten fritt att välja vilken leverantör hon vill vända sig till. Sådana slag av konkurrensbegränsande överenskommelser utgör därmed en konspiration som flyttar makten till de samverkande företagen från konsumenten, eller i fråga om inköpskarteller, från leverantörerna, som berövas alternativa möjligheter att avsätta sina produkter eller tjänster.

De allvarligaste formerna av negativ samverkan är prissamarbete och marknadsdelning. Sådan samverkan utgör ett direkt angrepp på konsumenternas möjligheter att välja det förmånligaste priset eller den bästa leverantören. Samverkan mellan konkurrenter i samma handelsled – horisontellt samarbete – är normalt mer negativt från konkurrenssynpunkt än vertikalt samarbete, mellan exempelvis tillverkare och säljare eller mellan grossist och detaljist. Men även vertikalt samarbete kan begränsa konkurrensen, t.ex. genom att utestänga vissa leverantörer eller återförsäljare och på så sätt begränsa de alternativ som konsumenten har tillgång till.<sup>7</sup>

Bilden är emellertid inte entydig. T.ex. småföretagssamarbete kan i många fall ha en positiv inverkan på samhällsekonomin (se vidare Små företag och konkurrenslagen, Ds 1998:72).

### 7.3.2 Avtal och samordnade förfaranden<sup>8</sup>

Samordning mellan företag som har till syfte eller verkan att konkurrensen begränsas kan vara mer eller mindre formaliserad. En ytterlighet är ett skriftligt avtal som preciserar deltagarnas åtaganden och reglerar konsekvenserna av att någon av deltagarna bryter mot överenskommelsen. Den motsatta ytterligheten är ett tyst samförstånd mellan företag om ett enhetligt beteende eller om att avstå från att konkurrera i ett visst avseende. För konsumenterna kan de negativa effekterna av att konkurrensen inte fungerar vara lika allvarliga vid ett informellt samfällt agerande som i fall då ett formellt kartellavtal föreligger.

<sup>7</sup> Regeringens prop. 1999/2000:140 Konkurrensolitik för förnyelse och mångfald, s. 77.

<sup>8</sup> Regeringens prop. 1999/2000:140 Konkurrensolitik för förnyelse och mångfald, s. 77 f.

Förbudet mot konkurrensbegränsande överenskommelser gäller i lika hög grad muntliga överenskommelser som skriftliga. Där- emot kan det givetvis vara svårare att bevisa en informell samord- ning. Trots detta visar internationella erfarenheter av kartellbe- kämpning att de deltagande företagen många gånger upprättar kom- prometterande protokoll eller annat skriftligt material, som kan utgöra bevismaterial vid ett rättsligt förfarande. Behovet av att ha minnesanteckningar om vad som har överenskommit kan vara ett verksamt skäl till detta.

Det är inte ovanligt att en konkurrensbegränsande överenskom- melse utgör en del av ett normalt affärsavtal som i övrigt inte har till ändamål att begränsa konkurrensen. En konkurrensbegränsande klausul kan angripas med stöd av konkurrenslagens förbudsbe- stämmelser, och även drabbas av ogiltighet, utan att avtalets till- lämpning i övrigt behöver påverkas.

### 7.3.3 Kartellbegreppet

I svensk konkurrenslagstiftning används inte kartell som ett juri- disktt begrepp. Som har beskrivits i avsnitt 2 finns ett brett förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten mellan företag, som täcker mer än sådana förfaranden som brukar betecknas som karteller. Kartellsamarbete utgör dock en central del av vad som åsyftas med förbudet. Inte heller i andra länder synes lagregler bygga på kartell- begreppet.

*Harding/Joshua*<sup>9</sup> redovisar några olika beskrivningar av karteller. Bland annat återges följande text från den brittiska konkurrens- myndigheter:

Generally speaking a cartel is an agreement between undertakings to fix prices or other trading condition or to share out markets. A dis- tinctive form of cartel is known as collusive tendering or bid rig- ging...The aim of a cartel is to increase prices by restricting or removing competition between the participants. Cartels are operated secretly and can be hard to detect.<sup>10</sup>

Vidare citeras ett uttalande av EU-kommissionären Monti:

Cartels differ from most other forms of restrictive agreements and practices by being "naked". They serve to restrict competition without

<sup>9</sup> *Harding/Joshua*, *Regulating Cartels in Europe- A study of Legal Control of Corporate Delinquency*, 2003, s. 57 ff.

<sup>10</sup> [www.ofc.gov.uk/html/comp-act/help/questions.html](http://www.ofc.gov.uk/html/comp-act/help/questions.html)

producing any objective countervailing benefits...Cartels, therefore, by their very nature eliminate or restrict competition. Companies participating in a cartel produce less and earn higher profits. Society and consumers pay the bill. Resources are misallocated and consumer welfare is reduced. It is therefore for good reasons that cartels are almost universally condemned.<sup>11</sup>

*Harding/Joshua* drar följande slutsats:

Lawyers and regulators are still some way distant from a clear formulation of the "cartel offence".<sup>12</sup>

I detta betänkande används ordet "kartell" utan någon exakt definition. Allmänt kan sägas att en kartell är när två eller flera företag på samma marknad samarbetar i syfte att minska konkurrensen mellan företagen, t.ex. genom att komma överens om prissättning eller genom att dela upp marknaden mellan sig. Eftersom samarbetet är otillåtet, sker det oftast i hemlighet.

Det ligger alltså i sakens natur att karteller är hemliga och det är därför svårt att avgöra hur vanligt förekommande de är.<sup>13</sup> Utredningar i USA indikerar att bara var sjätte kartell upptäckts. I en SIFO-undersökning som Konkurrensverket lät göra under hösten 2001 uppgav 80 procent av småföretagen och 50 procent av de stora företagen att karteller förekommer i stor eller ganska stor utsträckning i svenskt näringsliv. Motsvarande tal för kommuner och landsting som ofta är köpare var 70 procent.<sup>14</sup>

I det följande beskrivs några typer av karteller som kan förekomma.

- Pris- och rabattkarteller

Ett samarbete om prissättning, rabatter eller andra affärsvillkor mellan dem som konkurrerar i samma säljled benämns vanligen priskartell. Priskarteller kan ta sig många uttryck. En priskartell innebär inte nödvändigtvis en överenskommelse om hela priset. Eftersom priskarteller är urtypen för ett konkurrensbegränsande avtal är det ovanligt med skriftliga avtal mellan parterna. Muntliga överenskommelser och samordnade förfaranden torde vara vanli-

---

<sup>11</sup> *Mario Monti*, Fighting Cartels-Why and How?, opening speech at Third Nordic Competition Policy Conference, Stockholm, 11 September 2000.

<sup>12</sup> *Harding/Joshua*, Regulating Cartels in Europe, A study of Legal Control of Corporate Delinquency, 2003, s. 16.

<sup>13</sup> Se Konkurrensen i Sverige 2002, Konkurrensverkets rapportserie 2002:4, s. 382.

<sup>14</sup> Se Konkurrensen i Sverige 2002, Konkurrensverkets rapportserie 2002:4, s. 382. Det framgår inte hur frågorna ställdes till dem som medverkade i undersökningen.

gare. Det kan vara fråga om en tyst överenskommelse att t.ex. inte avvika från en prissättningspolicy. Samarbetet kan också gälla kostnadskalkylering. Det har varit vanligt i Sverige med gemensamma prislistor, ibland genom branschorganisationer. Sådant prissamarbete skiljer sig från den typiska kartellen, eftersom det sker öppet.

- Marknadsdelningskarteller

Marknadsdelning är oftast ett alternativ till prissamarbete när syftet är att undvika priskonkurrens, men båda formerna kan också förekomma samtidigt.<sup>15</sup> En marknadsdelning kan därför få samma slags negativa effekter som prissamverkan. Flera skäl talar för att företagen i en bransch inte skall kunna begränsa utbudet på marknaden. Ett förbud mot samarbete som begränsar utbudet på marknaden kan därför vara ett viktigt komplement till ett priskartellförbud.

Kvotering kan innebära att var och en av de samverkande begränsar sin tillverkning eller försäljning till viss mellan dem överenskommen andel av deras sammanlagda omsättning.

Genom områdesdelning kan var och en av parterna få sitt geografiska distrikt fredat från konkurrens från de övriga sida.

Marknadsdelning kan också ske efter kundslag. Ett exempel är avtal mellan konkurrenter om att en av dem skall sälja endast till vissa köpare på en marknad och den andre till övriga köpare.

- Anbudskarteller

En anbudskartell kännetecknas normalt av att två eller flera företag som konkurrerar kommer överens om anbudssumma, förskott eller kreditvillkor i samband med ett visst anbudsförfarande. Samarbetet kan bestå i en överenskommelse om att konsultera varandra innan anbud lämnas eller om att något av dem skall avstå från att lämna anbud.

- Produktions- och kvotkarteller

En produktions- eller kvotkartell innebär en överenskommelse om att företag endast får tillverka en viss mängd av en viss produkt.

---

<sup>15</sup> Se Förstainstansrättens dom den 9 juli 2003 i mål T-220/00, T-223/00, T-224/00 och T-230/00 *Cheil Jedang, Hakko, Archer Daniels Midland och Sewon mot Kommissionen*, REG [2003], s. II-02473.

### 7.3.4 Faktorer av betydelse för kartellbildning<sup>16</sup>

Om företagen på en marknad gemensamt kan agera som ett monopol, får de maximal gemensam vinst. Ju mera lika företagen är i fråga om efterfråge- och kostnadsförhållanden, desto lättare är det att komma överens om priser och produktion och därmed få så stor vinst som möjligt. Om inte alla företag är involverade i en överenskommelse, kan inte monopolpriset tas ut på marknaden. Ju mindre andel av marknaden som samarbetet omfattar, desto närmare ligger det gemensamma priset det pris som skulle råda under konkurrens. Å andra sidan tenderar det gemensamma priset att sättas så högt att det minst effektiva företaget (med de högsta kostnaderna) har incitament att medverka i kartellen.

Konkurrensbegränsande samarbete kan baseras på skriftliga eller muntliga avtal och förutsätter då att direkt kommunikation har ägt rum mellan de olika aktörerna på marknaden. Direkt kommunikation är emellertid inte nödvändig för att konkurrensen skall kunna begränsas. Företagen kan nämligen i tyst samförstånd söka få till stånd ett enhetligt agerande som leder till större vinster än om de skulle konkurrera med varandra.

Oberoende av om företagen har ett uttryckligt eller ett underförstått samarbete, är koordinationsproblemen inte lösta. Det återstår för företagen att få till stånd en överenskommelse om hur mycket var och en skall producera eller att bestämma en riktning för prissättningen. Koordinationsproblemen kan lösas på olika sätt och beror bl.a. på efterfråge- och kostnadsförhållandena, inklusive antalet aktörer på marknaden.

Då en överenskommelse väl har kommit till stånd måste det, för att överenskommelsen skall kunna vara i kraft över tiden, vara förordat med sanktioner av något slag att bryta mot överenskommelsen. I annat fall skulle ett företag kunna frångå överenskommelsen, t.ex. genom att sätta sitt pris lägre än det överenskomna, och därmed, genom en relativt större försäljningsökning, få en större vinst. Ju mer företagen har att vinna på att avvika från en överenskommelse, desto hårdare måste sanktionen vara för att man skall kunna upprätthålla samarbetet.

Det finns olika typer av sanktioner, t.ex. bojkotter och uteslutning ur organisationer. En bojkott kan avse leveranser av insatsvaror, vilket kan leda till mindre vinster. Om företaget i stället utesluts ur en gemensam organisation, får det inte tillgång till de

<sup>16</sup> Konkurrensen i Sverige 2002, Konkurrensverkets rapportserie 2002:4, s. 46 f.

tjänster som organisationen tillhandahåller, t.ex. information om ny teknik, gemensam annonsering vid mässor och särskilda kampanjer, vilket också kan leda till mindre vinster i framtiden. För vissa företag kan det även vara viktigt att genom medlemskap i en branschorganisation ha en social gemenskap. Även direkta böter kan förekomma. En annan bestraffningsmetod för att hålla samman ett prissamarbete är att alla involverade företag inleder ett prisrig om något företag skulle sänka sitt pris under det överenskomna, vilket skulle leda till mindre vinster i framtiden för företagen.

Ett verksamt sätt för att eliminera priskonkurrens är att låta samtliga företag regelbundet insända prislistor och rapportera priser och försäljningsvolymerna till en gemensam organisation eller motsvarande, som därefter sammanställer uppgifterna och låter dessa vara tillgängliga för alla involverade företag. På så sätt skulle bl.a. en prissänkning snabbt bli känd och leda till sanktioner. Företagen kan även ha en överenskommelse att i god tid meddela prisändringar, t.ex. i form av annonsblad, nya prislistor etc. som är tillgängliga för alla på marknaden.

En hög marknadskoncentration kan framkalla ett parallellt beteende. Om endast ett fåtal företag är verksamma på en marknad, där företagens efterfråge- och kostnadsförhållanden uppvisar betydande likheter, kan priskonkurrens leda till ett prisrig som inget företag skulle vinna på. Viljan att undvika detta kan vara tillräcklig för att företagen skall vart och ett skall undvika att konkurrera med priset och ta ut ett pris som, ligger så nära som möjligt, det som skulle råda under monopol. Det kan gälla mogna marknader med homogena produkter som cement, asfalt och petroleum.

Istället för ett parallellt beteende kan företagen samarbeta direkt. Eftersom det är förhållandevis lätt för parterna att upptäcka varandras prissänkning på en marknad med ett litet antal företag, kan ett sådant samarbete fortgå ostört under en lång tid. Under asymmetriska förhållanden eller då antalet företag på marknaden är stort kan företagen däremot ställas inför olika problem när de vill samarbeta för att minska verkningarna av konkurrensen. Företagen kan exempelvis möta olika efterfrågan. Då företagens varor eller tjänster är heterogena, finns det inget självklart riktpolis att utgå från. Ett samarbete mellan företagen kan då få begränsas till enhetliga prissättningsprinciper för olika produkter.

Olikheter i kostnadsförhållandena hos företagen komplicerar också förutsättningarna för horisontellt samarbete. Om företagen använder olika tekniker för att producera varorna och företagens marginal-



kostnader är olika, är det svårare att komma överens om ett pris. Höga marginalkostnader leder till höga priser. En kartellbildning som skall leda till så stor gemensam vinst som möjligt skulle kunna kräva att en del företag mot ersättning inte producerar någonting alls, vilket kan vara svårt att genomföra i praktiken.

Om företagen verkar i en instabil miljö, t.ex. på grund av en snabb teknisk utveckling eller kraftiga upp- och nedgångar av efterfrågan, utsätter detta en kartell för påfrestningar och kan innebära att företagen ständigt måste komma överens om nya priser eller kvantiteter. Detsamma gäller vid betydande kostnadsändringar.

Skulle företagen ha svårt att komma överens om priser eller kvantiteter, kan de sätta konkurrensen ur spel genom att i stället dela upp marknaden. En sådan uppdelning kan ske på olika sätt, t.ex. geografiskt eller med avseende på kundkategorier. Horisontell marknadsdelning leder, liksom horisontellt prissamarbete, som regel till samhällsekonomiska förluster.

Ju större marknadsandel ett företag har desto mindre intresse har företaget att avvika från en prisöverenskommelse, eftersom företaget i större grad kommer att "skada sig själv" genom prissänkningen. Omvänt gäller att "skadan" för företaget är mindre ju mindre marknadsandelen är. En förutsättning för att en kartell skall kunna fungera är att företag kan bevaka (och på olika sätt bestraffa) varandra för att säkerställa att överenskommelsen följs.

Möjligheterna för ett enskilt företag att öka försäljningen på ett sätt som inte omfattas av överenskommelsen komplicerar förutsättningarna för horisontellt samarbete. Ett företag kan söka öka försäljningen genom att intensifiera marknadsföringen av sina produkter. Om en marknadsföringskampanj skulle leda till en varaktig ökning av marknadsandelen för ett eller flera företag, skulle detta dock kunna innebära att andra företag började använda priset som konkurrensmedel. I sådana fall kan det vara nödvändigt att låta överenskommelsen även omfatta marknadsföring.

På lång sikt skulle man teoretiskt sett kunna förvänta sig att priserna blir sådana att alla monopolvinster elimineras, vare sig det förekommer samverkan eller ej, om företagen inte kan begränsa möjligheterna till inträde på marknaden. Företagen kan emellertid inom vissa branscher ha skaffat sig i det närmaste fullständig kontroll över distributions- och försäljningskanalerna, vilket begränsar möjligheterna för nya företag att vara verksamma på marknaden. Hinder för nyetableringar behöver dock inte ha med de etablerade företagens agerande att göra. Branscher kan nämligen karakterise-

ras av betydande in- eller utträdeskostnader. Under sådana förhållanden har de etablerade företagen stora möjligheter att genom överenskommelser göra monopolvinster eller vinster som är större än vad som skulle bli fallet vid en väl fungerande konkurrens. Tecken på detta är liten importkonkurrens, svag nyetablering, få konkurser, stela priser och dålig produktutveckling mm.

### 7.3.5 Vad karaktäriserar en kartell?

Karteller betraktades under förra delen av 1900-talet som ett positivt inslag i den svenska ekonomin. Statens ambition var inte att undanröja kartellbildningar eller att motverka deras uppkomst.

Detta sammanhänge med den planhushållnings- och regleringslinje som tillämpades i anslutning till det andra världskriget. För regleringsorganen var det enklast att förhandla med kartelliserade branscher i stället för att göra så med många enskilda parter. Lagen om konkurrensbegränsning, som tillkom under 1950-talet, var ett tecken på en övergång från en regleringspolitik till en politik med konkurrens som en pris- och utbudsreglerande faktor.

Därmed förändrades i grunden inställningen till karteller. Genom den nuvarande svenska konkurrenslagen markerades än tydligare att kartellbildningar skall bekämpas.

Konkurrensverket tilldelades huvudansvaret för kartellbekämpningen, med den nyinrättade konkurrensskadeavgiften som främsta vapen. Konkurrensverket har uttalat att karteller är en form av ekonomisk brottslighet som innebär att företagen skor sig på konsumenternas bekostnad.<sup>17</sup> Produktionen och konsumtionen blir mindre än vad som vore önskvärt samtidigt som konsumenterna får betala högre priser än vad som annars vore fallet, dvs. det sker en förmögenhetsöverföring från konsumenter till producenter. De samhällsekonomiska och konsumentpolitiska förlusterna är emellertid inte begränsade till sådana statiska effekter. Genom att sätta marknadsmekanismerna ur spel undviker företagen det konkurrenstryck som annars skulle bidra till förnyelse och produktutveckling samt till effektivare produktions- och distributionsprocesser till följd av att mindre effektiva företag får lämna marknaden till förmån för mer effektiva företag, dvs. det uppstår dynamiska effektivitetsförluster.

---

<sup>17</sup> Konkurrensverkets rapport Konkurrensen i Sverige 2002, s. 380 f.

Under 1990-talet har kartellbekämpningen kommit att inta en alltmer central plats i konkurrensövervakningen. Konkurrensmyndigheterna i såväl Sverige som övriga Europa har ägnat pris- och marknadsuppdelningskarteller ökad uppmärksamhet. Bötessummorna, eller konkurrensskadeavgifterna, har successivt blivit allt större. Högsta belopp hittills i ett ärende hos EU-kommissionen är drygt 850 miljoner euro, som bolagen i den s.k. vitaminkartellen tillsammans ålades att betala i november 2001.

I Sverige har hittills konkurrensskadeavgift dömts ut genom laga kraftvunna domar i fyra kartellfall.<sup>18</sup> För närvarande pågår ytterligare några mål där lagakraftgående dom inte föreligger.<sup>19</sup> Hos EU-kommissionen har förekommit åtskilligt fler kartellärenden. Av kommissionens beslutspraxis framgår att pris- och marknadsdelningskarteller har bedömts vara skadliga till sin karaktär. I denna beslutspraxis<sup>20</sup> kan några särdrag iaktas hos de karteller som har ansetts vara särskilt allvarliga och har föranlett de högsta bötesbeloppen.

- Konkurrenterna avstår från att konkurrera och samordnar sig genom att dela upp marknader, höja priser, minska produktionen etc.
- Företagen gör stora vinster på kartellen.
- Företagen är väl medvetna om att man överträder konkurrensreglerna.
- Kartellerna är väl organiserade.
- Företagsledningen deltar eller är informerad.

---

<sup>18</sup> Se *Wetter m.fl.*, Konkurrensrätten – en handbok, tredje upplagan, 2004, s. 810 ff.

<sup>19</sup>

- Bilåterförsäljare, Konkurrensverkets dnr 925/2002 och 331/2004, stämningensökan den 16 mars 2004.
- Bärningsföretag, Konkurrensverkets dnr 895/2004, stämningensökan den 1 oktober 2004.
- Asfaltsbranschen, Konkurrensverkets dnr 800/2001, stämningensökan den 21 mars 2003.
- Ventilationsbranschen, Konkurrensverkets dnr 635/2003, stämningensökan den 7 juli 2003.
- Bitumenbranschen, Konkurrensverkets dnr 1112/2001, stämningensökan den 15 december 2004.
- Bensinbranschen; Stockholms tingsrätts mål nr T 9902-00, dom meddelad den 29 april 2003. Konkurrensverket yrkade i tingsrätten konkurrensskadeavgift på sammanlagt 650 miljoner kr. Målet är överklagat till MD.

<sup>20</sup> Se bl.a. kommissionens beslut *SAS/MaerskAir* och *Sun-Air mot SAS och Maersk Air*, EGT L 265, 5.10.2001, s. 15., *Grafikelektroder*, EGT L 100, 16.4.2002, s. 1, samt *Vitaminer*, EGT L 6, 10.1.2003, s. 1. Se Förstainstansrättens dom den 9 juli 2003 i mål T-220/00, T-223/00, T-224/00 och T-230/00 *Cheil Jedang, Hakko, Archer Daniels Midland och Sewon mot Kommissionen*, REG [2003], s. II-02473.

- Man anordnar möten under annan täckmantel eller genom tredje man (t.ex. ett konsultbolag).
- Bevisning om kartellsamarbetet och kartellens existens skaffas undan på ett medvetet sätt (t.ex. kontant betalning av hotellräkningar och olikfärgade dokument varav en del inte fick föras ut ur sammanträdesrummet).
- Samarbetet sker i hemlighet (dolt) under sken av att man konkurrerar med varandra ( I ärendet SAS./Maersk<sup>21</sup> ansökte till och med företagen om undantag hos kommissionen, men redovisade inte det pågående samarbetet).

I flera kartellfall har kommissionen uppskattat hur mycket priserna ökat till följd av kartellen.<sup>22</sup> I en OECD-rapport har skadorna i några kartellfall beräknats.<sup>23</sup> Grafitelektrodkartellen, lysinkartellen och vitaminkartellen<sup>24</sup> har var och en bedömts orsaka konsumenterna skador i form av överpriser på åtskilliga miljarder kr.

## 7.4 Vertikala avtal

### 7.4.1 Vertikala konkurrensbegränsningar

Horisontella konkurrensbegränsningar rör förhållandet mellan företag i samma led, exempelvis tillverkare på en viss marknad. Med vertikala konkurrensbegränsningar avses sådana avtal eller andra förfaranden som rör olika led i näringslivet, dvs. producent-, importörs-, grossist- och detaljistled. Vertikala styrmedel kan användas i syfte att motverka skevheter som kan uppkomma mellan återförsäljare eller tillverkare.<sup>25</sup>

Följande exempel belyser problemet. Vissa slag av produkter, t.ex. avancerade tekniska apparater, kameror och bilar, kräver information eller service för att kunna användas av konsumenterna. En detaljist eller återförsäljare som ger konsumenterna sådan information och därmed har kostnader för detta, måste hålla högre priser än en

<sup>21</sup> Kommissionens beslut i *SAS/MaerskAir* och *Sun-Air mot SAS och Maersk Air*, EGT L 265, 5.10.2001, s. 15.

<sup>22</sup> Se t.ex. Kommissionens beslut i *Grafikelektroder*, EGT L 100, 16.4.2002, s. 1, punkterna 63-70 samt 136-137.

<sup>23</sup> OECD, *Hard Core Cartels*, 2000.

<sup>24</sup> Kommissionens beslut i *Grafikelektroder*, EGT L 100, 16.4.2002, s. 1, samt *Vitaminer*, EGT L 6, 10.1.2003, s. 1. Se Förstainstansrättens dom den 9 juli 2003 i mål T-220/00, T-223/00, T-224/00 och T-230/00 *Cheil Jedang, Hakko, Archer Daniels Midland och Sewon mot Kommissionen*, REG [2003], s. II-02473.

<sup>25</sup> Konkurrensen i Sverige 2002, Konkurrensverkets rapportserie 2002:4, s. 50.

detaljist som inte ger motsvarande information. Rationella konsumenter kan i en sådan situation välja att först besöka den detaljist som ger information om produkten och därefter köpa produkten av den som håller lägst pris men inte ger information och service. Följden av detta är att ingen återförsäljare kommer att vilja svara för information eller service. Detta problem kan lösas genom att tillverkaren inom varje område säljer genom endast en återförsäljare, dvs. genom exklusiva distributionsavtal.<sup>26</sup>

En annan situation är då en återförsäljare söker öka efterfrågan på en produkt genom marknadsföring. Andra återförsäljare drar nytta av marknadsföringen utan att betala för den, dvs. en återförsäljares marknadsföring har positiva effekter för andra återförsäljare. Den återförsäljare som svarar för marknadsföringen kommer att få högre kostnader än sina konkurrenter och hamnar därmed i en ofördelaktigare situation. Så småningom kommer ingen att vilja satsa på marknadsföring och efterfrågan på tillverkarens produkter minskar därmed. Tillverkaren kan söka lösa detta problem genom att segmentera marknaden geografiskt, så att kunder i ett visst område tillfaller en viss återförsäljare. Detta kan i sin tur ge en återförsäljare motivation för att satsa på marknadsföring.<sup>27</sup>

Exklusivavtal som omfattar avtal med en marknadsandel under 35 procent har genom gruppundantag undantagits från förbuden i den svenska konkurrenslagen. Europeiska kommissionen utfärdade i december 1999 en gruppundantagsförordning som omfattar avtal om vertikala konkurrensbegränsningar där marknadsandelen inte överstiger 30 procent. Förordningarna om gruppundantag för vertikala avtal innehåller emellertid en lista över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar som gör att undantag inte gäller. Listan återfinns i artikel 4 i kommissionens förordning.

#### Artikel 4

Undantaget i artikel 2 skall inte tillämpas på vertikala avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, har följande syfte:

- a) Begränsningar av köparens möjligheter att bestämma försäljningspriset, med undantag för leverantörens möjlighet att fastställa ett högsta försäljningspris eller ett rekommenderat försäljningspris, under förutsättning att dessa inte som en

---

<sup>26</sup> Konkurrensen i Sverige 2002, Konkurrensverkets rapportserie 2002:4, s. 50.

<sup>27</sup> Konkurrensen i Sverige 2002, Konkurrensverkets rapportserie 2002:4, s. 51.

- följd av påtryckningar eller incitament från någon av parterna får karaktären av ett fast eller lägsta försäljningspris.
- b) Begränsningar av det område inom vilket eller av de kunder till vilka köparen får sälja de varor eller tjänster som omfattas av avtalet, med undantag för
- begränsningar av aktiv försäljning inom det exklusiva området eller till en exklusiv kundgrupp som reserverats för leverantören eller som leverantören tilldelat en annan köpare, om en sådan begränsning inte begränsar köparens kunders försäljning,
  - begränsningar av köparens försäljning till slutanvändare, om köparen driver verksamhet på grossistnivå,
  - begränsningar av försäljning till icke auktoriserade återförsäljare av medlemmarna i ett selektivt distributionssystem, och
  - begränsningar av köparens möjligheter att sälja komponenter, som levereras i syfte att införlivas, till kunder som skulle använda dem för att tillverka samma slags varor som de som är producerade av leverantören.
- c) Begränsning av aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare av medlemmar i ett selektivt distributionssystem som driver verksamhet i detaljhandelsledet med undantag för möjligheten att förbjuda en medlem av detta system att idka verksamhet utifrån en icke-auktoriserad (etablisseringspunkt).
- d) Begränsning av korsvisa leveranser mellan återförsäljare i ett selektivt distributionssystem, inklusive mellan distributörer som driver verksamhet i olika affärsled.
- e) Begränsningar som avtalats mellan en leverantör av komponenter och en köpare som införlivar dessa komponenter, som hindrar leverantören från att sälja dessa komponenter som reservdelar till slutanvändare eller till reparatörer eller andra tjänsteleverantörer som köparen inte givit i uppdrag att reparera eller underhålla dennes varor.

Enligt ekonomisk teori kan vertikala styrmedel motverka konkurrens, effektivitet och välfärd. Samtidigt som de kan leda till begränsningar i priskonkurrensen mellan återförsäljare som saluför varor av ett givet märke, kan de emellertid stimulera till ökade försäljningsansträngningar vilket kan öka mellanmärkeskonkurrensen. För att kunna bedöma de samhällsekonomiska effekterna krävs detaljkunskap om marknadsförhållandena och de ekonomiska effekterna av konkurrensbegränsningarna. Insikten om detta har präglat kommissionens nya gruppundantag på området. Motsvarande gäller i Sverige enligt förordning (2000:1193), om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen för vertikala avtal.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Konkurrensen i Sverige 2002, Konkurrensverkets rapportserie 2002:4, s. 51.

## 7.4.2 Några exempel på ärenden

Det finns flera intressanta EU-ärenden där t.ex. *Volkswagen*<sup>29</sup>, *Opel*<sup>30</sup> och *Mercedes*<sup>31</sup> ålagts höga böter för överträdelse som kommissionen betraktat som mycket allvarliga. Det har gällt förhindrande av parallell handel, som syftat till att områdesindela återförsäljning för att på så sätt kunna hålla olika priser i olika länder inom EU.

Vidare har kommissionen ådömt *Nintendo* höga böter motsvarande sammanlagt 1,5 miljarder kr.<sup>32</sup> Under åren 1991–1998 samarbetade japanska Nintendo med sju av sina europeiska distributörer för att hindra att billiga tv-spel och nödvändiga tillbehör såldes vidare från Storbritannien till andra EU-länder där Nintendo-produkter var betydligt dyrare. En sådan parallellhandel skulle ha ökat konkurrensen och pressat Nintendos priser i flera EU-länder. Den japanska tillverkaren försökte alltså hindra en sådan handel inom EU. De företag som inte anpassade sig till kartellen straffades med en lägre tilldelning av *Nintendo*-produkter. På så sätt kunde tillverkaren tjäna stora pengar på den högre prisnivån i vissa EU-länder. Under till exempel år 1996 var priserna omkring 39 procent högre i Sverige än i Storbritannien, 54 procent högre i Italien och hela 67 procent högre i Spanien.

Det höga bötesbeloppet motiverades av kommissionen med att begränsningar av parallellhandeln utgör ett mycket allvarligt brott mot konkurrensreglerna. Kommissionen ansåg också att det utgjorde en försvarande omständighet att Nintendo fortsatte med överträdelsen efter att kommissionen inlett sin undersökning. Beslutet i *Nintendo*-ärendet bekräftar kommissionens negativa inställning till åtgärder som har till syfte eller får som resultat att begränsa export/import mellan EU:s medlemsstater.

## 7.5 Dominansmissbruk

### 7.5.1 Marknadsmakt<sup>33</sup>

Marknadsmakt innebär att ett företag har möjlighet att agera mer eller mindre autonomt på en marknad. Den yttersta formen av

<sup>29</sup> Se Förstainstansrättens dom den 3 december 2003 i mål T-62/98 *Volkswagen mot Kommissionen*, REG [2003], s. II-000.

<sup>30</sup> Se kommissionens beslut *Opel*, EGT L 59, 28.2.2001, s. 1.

<sup>31</sup> Se kommissionens beslut *Mercedes-Benz*, EGT L 257, 25.9.2002, s. 1.

<sup>32</sup> Se kommissionens beslut *Nintendo*, EGT L 255, 8.10.2003, s. 33.

<sup>33</sup> Regeringens prop. 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald, s. 70 f.

marknadsmakt råder när ett företag har en monopolställning och inte hotas av att något ytterligare företag kan träda in på marknaden. En sådan monopolställning kan vara ett åsyftat resultat av gällande regler – ett legalt monopol – eller vara ett faktiskt monopol. I praktiken torde det vanligen finnas en gräns för hur långt ett faktiskt monopol kan utnyttja sin ställning innan köparna slutar att efterfråga produkten eller en ny säljare eller substituerande produkt dyker upp på marknaden.

Även på marknader med flera säljare kan en eller flera av dessa ha en betydande grad av marknadsmakt. Det gäller särskilt när koncentrationen är hög och övriga aktörer på marknaden är små. I konkurrensrätten är begreppet dominerande ställning ett kriterium för att vissa förfaranden skall kunna angripas. Med dominerande ställning avses en situation då ett företag har en sådan ekonomisk styrka att det kan hindra att en effektiv konkurrens upprätthålls på en marknad genom att det i betydande utsträckning kan agera utan att behöva ta hänsyn till konkurrenter eller kunder och ytterst konsumenterna. Företagets marknadsandel är en viktig indikator på om en dominerande ställning föreligger.

I praktiken kan ett företag få en starkare ställning än konkurrenterna på marknaden av många skäl. Ibland kan detta vara ett naturligt uttryck för konkurrensen, t.ex. tillgång till information och kunnande, högre effektivitet eller bättre förmåga att uppfatta vad konsumenterna vill ha. I andra fall kan ett företag åtnjuta en fördel framför konkurrenterna som snedvrider konkurrensen. Exempel på det senare slaget av omständigheter som skapar marknadsmakt är när ett företag kontrollerar tillgången till sådan infrastruktur som även konkurrenterna är beroende av för att kunna bedriva verksamheten. Ett annat exempel är när ett visst företag på marknaden får ekonomiska fördelar som konkurrenterna inte har tillgång till. Sådana fördelar kan bestå i olika slag av stöd och subventioner eller i att ett offentligt ägt företag inte behöver drabbas av samma ekonomiska konsekvenser som privata konkurrenter vid ett marknadsmisslyckande.

Marknadsmakt kan också ha sin grund i företagets tidigare historia. När marknader genom omreglering öppnas för konkurrens övergår den tidigare monopolisten till att bli ett företag som verkar på en konkurrensutsatt marknad. Ett sådant företag har i allmänhet en stark ställning på marknaden jämfört med de nya, små företag som etablerar sig. Finansiell styrka, etablerad organisation, uppär-



betade kund- och leverantörskontakter är exempel på förhållanden som ger särskilda fördelar för dominanten.

### 7.5.2 Olika ageranden<sup>34</sup>

Konkurrens innebär en tävling mellan aktörer på en marknad, där varje företag kan förväntas utnyttja sina starka sidor och gynnsamma förutsättningar för att nå framgång hos konsumenterna. Gränsen är inte skarp mellan å ena sidan förfaranden som kan ses som ett naturligt uttryck för konkurrensen och å andra sidan ett skadligt utnyttjande av marknadsmakt eller missbruk av en dominerande ställning.

När ett företag är effektivare i produktionen än konkurrenterna, och därmed lyckas sänka sina kostnader, är det naturligt att denna fördel kan utnyttjas för att erbjuda kunderna ett lägre pris. När ett lågt pris har sin grund i subventioner, som inte kommer konkurrenterna till del, uppstår däremot en snedvridning av konkurrensen.

Ett företag som har skapat en ny teknisk infrastruktur knuten till tjänster som erbjuds, exempelvis ett bokningssystem eller ett betalningssystem, kan få ett försteg framför konkurrenter som inte har tillgång till samma teknik. På detta sätt uppkommer incitament att utveckla nya produkter och distributionsformer som ger fördelar för konsumenterna. Om tillgången till en sådan infrastruktur är så väsentlig att konkurrenternas fortsatta verksamhet i praktiken omöjliggörs kan emellertid vägran att bereda konkurrenterna tillträde på rimliga villkor innebära att konkurrensen sätts ur spel. Det handlar här om att välja mellan konkurrens med alternativa infrastrukturer och konkurrens inom en given infrastruktur.

Konsumenternas val mellan de alternativ som erbjuds på en marknad kan ses som ett belöningsystem. När företag utnyttjar fördelar som hög effektivitet, tillgång till avancerad teknik, naturliga kostnadsfördelar eller förmåga att förutse köparnas behov ligger det i linje med det långsiktiga konsumentintresset att detta leder till framgång på marknaden. Motsatsen gäller förfaranden som att utnyttja köparens avsaknad av alternativ, att bryta mot regler eller undandra sig skyldigheter, att med otillbörliga metoder sätta konkurrensen ur spel eller att utnyttja subventioner på ett konkurrensnedvridande sätt.

---

<sup>34</sup> Regeringens prop. 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald, s. 71f.

Begreppet missbruk av dominerande ställning används i svensk konkurrensrätt, liksom i EG-rätten, för att avgränsa sådana förfaranden som bedöms vara till övervägande skada för konkurrensen. I rättspraxis, främst den EG-rättsliga, har kriterier utvecklats för att bestämma när en dominans och ett missbruk föreligger. Begreppet dominans har berörts ovan och är knutet till dels företagets marknadsandel – som bestäms genom avgränsningen av relevant produktmarknad och relevant geografisk marknad – dels andra omständigheter som bidrar till att stärka företagets ställning på marknaden.

Missbruk kan vara av två slag, exploaterande och exkluderande missbruk. Med exploaterande missbruk menas att det dominerande företaget utnyttjar sin ställning till nackdel för köparna, exempelvis genom att ta ut ett högt pris eller genom att förena en försäljning med oskäligen villkor. Ett exkluderande missbruk är i stället riktat mot företagets konkurrenter och syftar ytterst till att sätta den kvarvarande konkurrensen ur spel. Ett typiskt exempel är när ett företag saknar nämnvärd konkurrens på en viss marknad och genom att ta ut höga priser kan bygga upp en finansiell styrka. Dessa resurser kan sedan på en annan marknad användas till underprissättning, dvs. ett pris som innebär en ekonomisk förlust, så att kvarvarande konkurrenter slås ut. När konkurrensen på den senare marknaden har eliminerats kan det dominerande företaget kompensera tidigare förluster genom att tillämpa monopolprissättning.

Det kan emellertid förekomma att företag tillämpar priser som kan jämföras med underprissättning utan att det föreligger ett medvetet syfte att eliminera konkurrenter eller att få ekonomisk vinning av en eventuell ensamställning på marknaden. Detta är ofta fallet när offentliga – exempelvis kommunala – och privata aktörer möts på en konkurrensmarknad. Den offentliga verksamheten kan då snedvrیدا konkurrensen genom att prissättningen på den konkurrensutsatta marknaden subventioneras med bidrag från annan icke konkurrensutsatt verksamhet. Trots frånvaron av ett konkurrenshämmande syfte kan i sådana fall effekten på marknaden och för konsumenterna vara jämförbar med ett utnyttjande av marknadsstyrka.

I praktiken är det ovanligt att konkurrensrättsliga regelverk tillämpas för att angripa exploaterande missbruk, t.ex. överprissättning. Det framgår av EG-praxis att förbudet mot dominansmissbruk inte har till ändamål att tillämpas som ett prisregleringsinstrument. Det övervägande antalet fall – även när det gäller tillämpningen av den svenska konkurrenslagen – handlar om för-

faranden som syftar till att sätta konkurrensen ur spel och således är riktade mot konkurrenter på marknaden.

De högsta böter som drabbat ett enskilt företag i EU:s historia gällde ett fall av dominansmissbruk. Kommissionen ålade *Microsoft* att betala ca 497 miljoner euro.<sup>35</sup> Beslutet har överklagats till Förstainstansrätten.

---

<sup>35</sup> Se kommissionens beslut av den 24 mars 2004 i ärendet COMP/C-3/37.792 *Microsoft*.

## 8 Förslag till straffreglering

### 8.1 Tidigare ställningstaganden

I 1953 års konkurrensbegränsningslag fanns ett kriminaliserat förbud mot bruttopriser och anbudskarteller. Även enligt 1982 års konkurrenslag gällde kriminaliserade förbud mot bruttopriser och anbudskarteller. Dessa straffregler har beskrivits i avsnitt 4. Straffbestämmelserna i konkurrenslagstiftningen avskaffades i samband med att den nya, nu gällande, konkurrenslagen, infördes den 1 juli 1993. I stället infördes en administrativ sanktion, konkurrensskadeavgift.

Kartellbekämpningsutredningen behandlade frågan om ett återinförande av straffregler i betänkandet Kartellbekämpning (SOU 2001:74). Utredningen fann att ett flertal skäl av skiftande karaktär talade emot att överträdelse av konkurrenslagen skulle kriminaliseras.<sup>1</sup> Sammanfattningsvis ansåg utredningen att det inte fanns anledning att frånga de bedömningar som gjordes när den nuvarande lagen kom till. Utredningen föreslog därför att överträdelse av förbuden i konkurrenslagen inte skulle beläggas med straff.

Regeringen konstaterade att utredningen avstått från att föreslå en kriminalisering. Därmed saknades underlag för lagstiftning i frågan. Däremot föreslog regeringen – liksom utredningen – ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Regeringen uttalade att programmet i princip inte torde låta sig förenas med en kriminalisering annat än om man samtidigt införde ett sådant s.k. kronvitnesssystem som statsmakterna tidigare hade avvisat av principiella skäl. Mot den bakgrunden fann regeringen inte grund för att gå vidare utredningsvägen i kriminaliseringsfrågan. Skulle

---

<sup>1</sup> Kartellbekämpning, SOU 2001:74 s. 130–143. Bland annat ansåg utredningen att det var tvivelaktigt att straff skulle vara ett effektivt medel för att motverka överträdelserna, inte minst med tanke på de resurser som skulle behövas för utredning och lagföring. Ett annat argument var att det erbjöd stora svårigheter att utforma en straffbestämmelse på ett sätt som var godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt.

anledning uppstå i framtiden kunde frågan om kriminalisering prövas i särskild ordning.<sup>2</sup>

Riksdagen intog dock en positiv ståndpunkt till en kriminalisering. Näringsutskottet anförde i sitt betänkande 2001/02:NU 16 följande.

Kartellbildning är enligt utskottets mening mycket skadlig för samhällsekonomin. Det finns ett starkt konsumentintresse av att karteller bekämpas effektivt. I slutändan är det alltid konsumenterna som får svara för kostnaderna för en ineffektiv konkurrens i form av högre priser eller sämre utbud. Karteller innebär också en orättmätig förmögenhetsöverföring från konsumentkollektivet till de företag som bryter mot konkurrenslagen. Utskottet anser, i likhet med vad som anförs i --- motionerna, att kriminalisering kan vara ett verksamt instrument vid bekämpningen av kartellsamarbete. Att förlita sig till enbart en administrativ sanktionsavgift, som regeringen föreslår, kan leda till att företagen kalkylerar med risk för upptäckt och eventuell konkurrensskadeavgift och ställer det mot den vinst som kartellsamarbetet väntas ge. Olagligt kartellsamarbete bör enligt utskottets mening jämföras med annan ekonomisk brottslighet.

Det faktum att den ansvariga myndigheten, Konkurrensverket, har föreslagit att allvarliga överträdelse av konkurrenslagen skall kriminaliseras ger ytterligare stöd för utskottets uppfattning. Det är också värt att notera att kriminalisering för närvarande finns i andra länder – i såväl Förenta staterna som Kanada kan olagligt kartellsamarbete leda till både fängelse och betydande bötesbelopp. Regeringens bedömning i propositionen att det för närvarande inte finns grund för att gå vidare i frågan om kriminalisering kan utskottet således inte dela.

Utskottet anser sammanfattningsvis att riksdagen genom ett tillkännagivande skall anmoda regeringen att utreda frågan om kriminalisering av kartellsamarbete. Utredningen bör också noga följa utvecklingen av programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift och ta med erfarenheterna av detta i utredningsarbetet. Efter genomförd utredning skall regeringen återkomma till riksdagen i frågan. Med det sagda blir --- motionerna väsentligen tillgodosedda.

## 8.2 Utredningens direktiv

I utredningsdirektiven sägs:

Oavsett vilka slutsatser som kan dras av --- den generella problembilden i fråga om kriminalisering på konkurrensrättens område finner regeringen mot bakgrund av riksdagens ställningstaganden att de fortsatta övervägandena i denna fråga skall ta sin utgångspunkt i en konkret lagstiftningsmodell. Regeringen ger utredaren uppdraget att ta

---

<sup>2</sup> Prop. 2001/02:167 s. 55 f.

fram en sådan teknisk modell. Detta innebär att en fördjupad lagteknisk analys nu får göras.

Bland särskilda utgångspunkter vid fullgörandet av uppdraget nämns följande.

Det är naturligt att lagstiftningsmodellen inte kan omfatta alla överträdelser av förbuden i artiklarna 81 och 82 EG-fördraget respektive 6 och 19 §§ konkurrenslagen. Kriminaliseringsmodellen skall därför inriktas på vad som bör betecknas som särskilt allvarliga fall och gälla ett kärnområde av sådana skadliga beteenden. En jämförelse skall ske med vad som tillämpas i fråga om grova förmögenhetsbrott. Här får utredaren bl.a. uppmärksamma karteller av konspiratorisk art, vilka är instrument för att manipulera marknaden i syfte att ekonomiskt gynna de samverkande på ett sätt som leder till eller är ägnat att leda till stor skada för konkurrensen.

Direktiven nämner inte uttryckligen vertikala konkurrensbegränsningar. Även vertikala konkurrensbegränsningar kan dock omfattas av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § KL resp. artikel 81.1 i EG-fördraget. Det finns därför anledning att se närmare på om sådana konkurrensbegränsningar bör omfattas av en kriminalisering. Direktiven nämner vid sidan av bestämmelsen om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete (6 § KL resp. artikel 81.1 i EG-fördraget) även förbudet mot en dominerande ställning (19 § KL resp. artikel 82 i EG-fördraget).<sup>3</sup> Nedan redovisas även utredningens överväganden i fråga om en kriminalisering av dessa båda typer av överträdelser.

### 8.3 Utredningens överväganden

**Utredningens bedömning:** Om konkurrensrättens förbud skall kriminaliseras, bör det straffbara området begränsas till horisontella karteller. Vertikala konkurrensbegränsningar och missbruk av dominerande ställning bör inte kriminaliseras.

<sup>3</sup> Riksdagen har konstaterat att direktiven på den punkten gick längre än vad riksdagen först hade begärt. Emellertid uttalar riksdagen att det är lämpligt att utreda även en kriminalisering av missbruk av en dominerande ställning, se 2003/04NU:13 s. 48.

### 8.3.1 Med fokus på beteende eller skada?

I litteraturen görs en distinktion mellan kartellbekämpning som är *conduct-oriented* (the cartel as a conspiracy) och *outcome-oriented* (the cartel as an instrument of damage).<sup>4</sup> Oavsett vilket av dessa synsätt som får styra lagbestämmelsernas utformning är grunden för kriminaliseringen att överträdelser av konkurrensreglerna stör marknads funktion och därmed orsakar skada för samhället och konsumenterna.

En *conduct-oriented* kartellbekämpning, såsom den amerikanska, fokuserar på de konspiratoriska elementen, uppförande och attityd, "eller mer exakt dålig attityd". Detta illustreras på det sättet att reglerna tar sikte på överträdelser där företagen "stjäl" genom att avsiktligt sätta marknadsmekanismerna ur spel, medvetna om vad de gör, och där företagen därför också försöker dölja sitt eget beteende.

En av de mest slående skillnaderna mellan amerikansk kartellbekämpning och europeisk har sagts vara att den europeiska metoden är inriktad på vilken effekt på marknaden ett visst beteende har, snarare än på hur företagen agerar. När EG-kommissionen bedömer överträdelsens allvar vid sanktionsutmätningen står de skadebringande effekterna på marknaden i förgrunden. Det tenderar då lätt att bli en tillbakablickande ekonomisk kalkyl av skadorna på marknaden. Därför beskrivs metoden som *outcome-oriented*. Den kan illustreras av hur kommissionen i riktlinjerna för beräkning av böter<sup>5</sup> uttrycker att böternas grundbelopp fastställs på grundval av överträdelsens allvar.

Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden.

Överträdelserna kommer således att delas in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelser.

- mindre allvarliga överträdelser: Det kan t.ex. vara fråga om begränsningar, oftast vertikala, som syftar till att begränsa handeln men som har en begränsad påverkan på marknaden och berör en betydande men relativt smal del av den gemensamma marknaden.

Möjliga belopp: från 1 000 till 1 miljon ecu.

---

<sup>4</sup> Se *Harding/Joshua*, *Regulating Cartels in Europe*, 2003, s. 57 f.

<sup>5</sup> Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, EGT C 9, 1998, s. 3.

- allvarliga överträdelser: Det är oftast fråga om horisontella eller vertikala begränsningar av samma slag som i föregående fall, men som tillämpas strängare, har en större påverkan på marknaden och som kan få konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden. Det kan även röra sig om missbruk av dominerande ställning (vägran att sälja, diskriminering, uteslutningar, lojalitetsrabatter som beviljas av ett företag med dominerande ställning för att utestänga sina konkurrenter från marknaden etc.)

Möjliga belopp: från 1 miljon till 20 miljoner ecu.

- mycket allvarliga överträdelser: Det är i huvudsak fråga om horisontella begränsningar såsom priskarteller och karteller för uppdelning av marknader eller andra förfaranden som hindrar den inre marknadens funktion, såsom t.ex. förfaranden som syftar till att avskärma de nationella marknaderna eller missbruk av dominerande ställning av företag med monopolliknande ställning

Möjliga belopp: över 20 miljoner ecu

Det kan noteras att de mycket allvarliga överträdelserna omfattar inte bara karteller utan även missbruk av en dominerande ställning, men egentligen endast om företaget har en mer kvalificerat dominerande ställning – eller en monopolliknande ställning (ibland på engelska kallat “super-dominant position”).

### 8.3.2 Utgångspunkter för att bestämma det straffbara området

Utgångspunkten i utredningsuppdraget är att en kriminalisering skall inskränkas till särskilt allvarliga överträdelser av förbudsreglerna. Det skall gälla ett kärnområde av sådana skadliga beteenden. En jämförelse skall ske med vad som tillämpas i fråga om grova förmögenhetsbrott. I direktiven nämns därutöver karteller av konspiratorisk art, vilka är ett instrument för att manipulera marknaden i syfte att ekonomiskt gynna kartellmedlemmarna på ett sätt som medför stor skada.<sup>6</sup> Vad som skall övervägas är alltså att införa straffbestämmelser som tar sikte på överträdelser som är av så allvarlig art att de kan tillmätas ett lika högt straffvärde som grova förmögenhetsbrott. För sådana brott är straffskalan ofta fängelse i lägst sex månader och högst sex år, se t.ex. 8 kap. 4 § brottsbalken.

<sup>6</sup> Riksdagen har uttalat att en sådan avgränsning i utredningens direktiv är rimlig, 2003/04:NU 13 Moderniserad konkurrensövervakning, s. 48.



Det torde dock inte vara lämpligt att begränsa straffbestämmelsen så snävt. En rimlig utgångspunkt kan vara att det straffbara området avgränsas så att straffvärdet för normalbrottet ligger på fängelsenivå.

Vid bedömningen av vilka överträdelser inom konkurrensrätten som bör kriminaliseras kan viss vägledning hämtas från tidigare propositionsuttalanden om faktorer som bör föreligga för att en kriminalisering skall framstå som befogad:

1. Det skall vara fråga om ett beteende som kan föranleda påtaglig skada eller fara,
2. Alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader,
3. En straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar,
4. En straffsanktion skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet,
5. Rättsväsendet skall ha resurser att klara av den ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär.<sup>7</sup>

Visserligen handlar dessa kriterier om grunderna för att kriminalisering alls skall komma i fråga. Men de kan, enligt utredningens mening, även tjäna som vägledning för att avgränsa det straffbara området vid en kriminalisering.

En grundförutsättning för att en överträdelse av konkurrensreglerna skall kriminaliseras bör vara att den kan orsaka allvarlig skada. I första hand gäller det företagsbeteenden som medför att konkurrensen på en marknad sätts ur spel, vilket leder till att marknadsmekanismerna fungerar sämre och förluster uppstår eller riskerar att uppstå för konsumenterna och samhället. Så till vida är det beteendets verkningar som kommer i blickpunkten (*outcome-oriented*). Å andra sidan kan det vara angeläget att en överträdelse straffbeläggs, om beteendet är särskilt klandervärt, t.ex. därför att företaget tillämpar konspiratoriska metoder (*conduct-oriented*). Att beteendet är klandervärt kan dock i sin tur bero på att det är ägnat att orsaka skada.

Samtidigt kan det vara svårt att uttömmande kriminalisera alla beteenden som medför skada, ens om den är allvarlig. En annan förutsättning för att kriminalisering skall kunna komma i fråga bör nämligen vara att rimliga förutsebarhets- och rättssäkerhetskrav för den enskilde kan tillgodoses med straffregleringen. Slutligen bör

---

<sup>7</sup> Se prop. 1994/95:23 s. 55.

också beaktas att straffregleringen skall utgöra ett effektivt medel för att motverka överträdelsen och att det skall finnas praktiska möjligheter att lagföra överträdelserna. I det ligger frågor om möjligheten att överhuvudtaget avslöja, utreda och bevisa ett brott. Risker för upptäckt och lagföring måste vara så stora att den verkar avhållande på viljan att begå brott. I sig straffvärda beteenden som kan orsaka stora skador bör alltså inte kriminaliseras med mindre än att rimliga sådana förutsebarhets- och rättssäkerhetskrav kan tillgodoses samt att det finns praktiska möjligheter att lagföra överträdelserna. För att komma till rätta med de överträdelser som därigenom faller utanför en kriminalisering, får man i stället förlita sig på sanktioner riktade mot företaget, i första hand konkurrens-skadeavgift.

### 8.3.3 Karteller och andra horisontella förfaranden

#### *Karteller*

Av avsnitt 7 har framgått att karteller, i den utsträckning de förekommer, vållar samhället stora skador. Där anges också vissa genomgående drag hos kartellerna. Företag avstår från att konkurrera och samordnar sig genom att dela upp marknader, höja priser, minska produktionen etc. Kartellmedlemmarna gör stora vinster på kartellen och är väl medvetna om att man överträder konkurrensreglerna. Man anordnar möten under annan täckmantel eller genom tredje man (t.ex. ett konsultbolag). Bevisning om kartellsamarbetet och kartellens existens skaffas undan på ett medvetet sätt (t.ex. genom att hotellräkningar betalas kontant och genom att dokument inte får tas med från sammanträdesrummet). Samarbetet sker i hemlighet (dolt) under sken av att man konkurrerar med varandra. De allvarligaste och mest långvariga kartellerna är dessutom väl organiserade och företagsledningen deltar eller är informerad. Karteller utgör en konspiration som flyttar makten till de samverkande företagen från konsumenterna eller i fråga om inköpskarteller, från leverantörerna, som inte får alternativa möjligheter att avsätta sina produkter eller tjänster.

Om man ser till de förfaranden som kriminaliserats i andra länder, så framträder kartellbrotten som en särskilt vanlig "brottstyp". Kartellen är tydlig på det sättet att en kartells skadebringande verkningar ofta kan förutsättas, utan någon närmare utredning om det.

Där skiljer sig kartellen generellt sett från andra konkurrensbegränsande förfaranden. Det sagda gäller samtliga fyra huvudtyper av karteller som beskrivits i avsnitt 7.3.3, nämligen pris-, marknadsdelnings-, produktions- och anbudskarteller. Det sagda stöds även av kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 på horisontella samarbetsavtal. Där sägs att det framgår i vissa fall redan av samarbetets art att förbudet i artikel 81.1 är tillämplig. Detta gäller avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen genom att priser fastställs, produktionen begränsas eller marknader eller kundunderlag delas upp. Dessa avtal antas ha negativa effekter på marknaden, och därför är det inte nödvändigt att undersöka vilka effekter de verkligen har på konkurrensen och marknaden för att fastställa att de omfattas av artikel 81.1.<sup>8</sup>

Vilka karteller skulle i så fall kriminaliseras i Sverige?

De äldre svenska straffreglerna innefattade en typ av dessa karteller, anbudskartellen. I Tyskland, Österrike, Spanien och Italien finns straffregler mot anbudskarteller i den allmänna straffrätten.

Konkurrensutredningen lämnade i slutet på 1970-talet förslag till en kriminalisering även av priskarteller och marknadsdelningskarteller. Detta avvisades dock av regeringen och föranledde ingen lagstiftning. Regeringen framhöll att det rörde sig om vidsträckt förbudsområden. En kriminalisering förutsatte, sades det, ett dispensförfarande för att kunna befria ett visst företag från annars föreliggande straffansvar för som vad skulle utgöra en överträdelse av de straffbelagda förbuden. Det ansågs att ett sådant system skulle leda till ett stort antal dispensansökningar och medföra en stor 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. Därför kunde inte en kriminalisering av pris- och marknadsdelningskarteller förordas.<sup>9</sup>

Sedan början av 1980-talet när en kriminalisering av priskarteller och marknadsdelningskarteller förkastades har mycket förändrats. Konkurrenslagstiftningen har sedan dess skärpts avsevärt. Även synen på karteller som skadliga har skärpts. Till detta kommer den utveckling som skett inom EU, där Sverige numera ingår. Visserligen infördes regler mot monopol, karteller och dominansmissbruk

<sup>8</sup> Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal, EGT C 3, 2001, s. 2, punkt 18.

<sup>9</sup> Prop. 1981/82: 165 s. 137.

inom EU redan för dryga 40 år sedan. Kommissionens kartellbekämpning har emellertid utvecklats på senare år och har föranlett ett stort antal beslut, varigenom mycket höga bötesbelopp utdömts. Kommissionen har i sina riktlinjer för beräkning av böter särskilt pekat ut såsom mycket allvarliga överträdelser horisontella förfaranden såsom priskarteller och marknadsdelningskarteller. Av kommissionens beslutspraxis framgår att pris- och marknadsdelningskarteller kan vara mycket skadliga till sin karaktär.

Vilka slutsatser kan då dras av det sagda?

I en svensk absolut minimireglering kan man tänka sig att kriminalisera endast anbudskarteller.<sup>10</sup> De utgör en tämligen väl avgränsad typ av beteenden, som innefattar ett allvarligt förtroendebrott och som direkt påverkar andra aktörers beslut. Det skulle dock mot bakgrund av de redovisade erfarenheterna av andra kartellförfaranden vara en väl försiktig linje.

Mot bakgrund av vad som tidigare anförts finns starka skäl att låta en kriminalisering omfatta även de andra allvarliga kartellformer som beskrivits i det föregående. Enligt utredningens mening bör därför en kriminalisering ta sin utgångspunkt i att även priskarteller och marknadsdelningskarteller, vid sidan av anbudskarteller, bör utgöra centrala delar i en straffreglering. Även produktions- och kvotkarteller bör ingå.

Sammanfattningsvis bör således samarbete i anbudskarteller, priskarteller, marknadsdelningskarteller och produktionskarteller, utgöra straffbara handlingar.

En sådan avgränsning torde stämma väl överens med hur man har bestämt de förfaranden som ryms under straffregeln i Storbritannien, samt med huvudfallen enligt norsk och irländsk rätt. Det stämmer även väl överens med tillämpningen av straffreglerna i USA.

Straffregleringen bör dock, inte minst mot bakgrund av vad som uttalats i tidigare lagstiftningsärenden,<sup>11</sup> utformas på ett sådant sätt att intresset av rättssäkerhet och förutsebarhet tillgodoses. Det innebär att straffbestämmelserna bör begränsas till särskilt allvarliga fall och de bör preciseras i olika avseenden.

De överväganden som föranleds av behovet att begränsa kriminaliseringen till de särskilt allvarliga fallen och att precisera det

---

<sup>10</sup> En anbudskartell innebär att företagen istället för att konkurrera i en anbudstävling träffar överenskommelser som kan förorsaka stor skada för köparen.

<sup>11</sup> Prop. 1981/82: 165 s. 137 och SOU 2001:74 s. 138 f.

straffbara området redovisas i avsnitt 8.4 där straffregleringens närmare utformning behandlas.

#### *Andra horisontella avtal*

Till skillnad från kartellsamarbete, där det ofta framgår redan av avtalets art att det är förbjudet, har enligt kommissionens riktlinjer många horisontella samarbetsavtal inte till syfte att begränsa konkurrensen. I dessa fall är det nödvändigt att undersöka effekterna av avtalet. Det är inte tillräckligt att avtalet begränsar konkurrensen mellan parterna. Det måste också sannolikt påverka konkurrensen på marknaden i en sådan utsträckning att negativa marknadseffekter i fråga om priser, produktion, innovation eller varors och tjänsternas mångfald eller kvalitet kan förväntas.<sup>12</sup> Huruvida ett avtal kan ha sådana negativa effekter på marknaden beror på det ekonomiska sammanhanget. Man bör då ta hänsyn till både avtalets art och parternas gemensamma marknadsinflytande som – tillsammans med andra strukturella faktorer – avgör i vilken utsträckning samarbetet kan påverka konkurrensen som helhet.<sup>13</sup>

Avtalets art bestäms av sådana faktorer som området för samarbetet och syftet med det, konkurrensförhållandet mellan parterna och i vilken omfattning de slår samman sin verksamhet. Dessa faktorer anger sannolikheten för att parterna samordnar sitt beteende på marknaden.<sup>14</sup>

Det är mindre sannolikt att vissa avtalstyper, till exempel de flesta avtal om forskning och utveckling (FoU-avtal) och samarbete för att fastställa standarder eller för att förbättra miljöförhållanden, innehåller begränsningar som gäller priser och produktion. Om sådana avtalstyper har negativa effekter överhuvudtaget gäller dessa sannolikt innovation eller produkternas mångfald. De kan också ge upphov till avskärningsproblem.<sup>15</sup>

Andra typer av samarbete, såsom produktionsavtal och inköpsavtal, leder vanligen till en viss grad av gemensamma (total) kostnader. Om de gemensamma kostnaderna är betydande, kan parterna lättare samordna marknadspriser och produktion. En stor del av kostnaderna kan bli gemensamma endast under vissa för-

<sup>12</sup> Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal, EGT C 3, 2001, s. 2, punkt 19.

<sup>13</sup> Kommissionens riktlinjer, punkt 20.

<sup>14</sup> Kommissionens riktlinjer, punkt 21.

<sup>15</sup> Kommissionens riktlinjer, punkt 22.

hållanden: För det första måste samarbetsområdet, exempelvis produktion och inköp, utgöra en stor del av de totala kostnaderna på en viss marknad. För det andra måste parterna slå samman sin verksamhet på samarbetsområdet i betydande omfattning. Detta är fallet exempelvis när parterna tillsammans tillverkar eller köper in en viktig mellanprodukt eller en stor andel av sin totala produktion av en färdigprodukt.

Vissa kategorier av horisontella avtal omfattas inte alls av artikel 81.1.<sup>16</sup> Andra kategorier omfattas av gruppundantag. Gruppundantagsförordningar finns för forsknings- och utvecklingsavtal, specialiseringsavtal och tekniköverföringsavtal. Därtill kommer ett gruppundantag för försäkringsavtal. I Sverige finns även en gruppundantagsförordning för avtal mellan taxiföretag. I kommissionens riktlinjer ges en utförlig redovisning av kommissionens syn på forsknings- och utvecklingsavtal, produktionsavtal (inklusive specialiseringsavtal), inköpsavtal, saluföringsavtal, standardiseringsavtal samt miljöavtal.

De nu diskuterade horisontella förfarandena, skiljer sig från kartellsamarbete, eftersom det huvudsakliga syftet med dem inte är att sätta konkurrensen ur spel. Även om det här också kan finnas skadliga beteenden, är det ändå inte sådana fall som typiskt sett utan närmare utredning kan anses allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen. I stället måste de närmare verkningarna av samarbetet bedömas och analyseras i varje enskilt fall. Därför faller dessa förfaranden inte inom det "kärnområde" av skadliga beteenden som bör straffsanktioneras. Exempelvis bör straffansvar inte utlösas av ett ökat samordnat beteende på närliggande områden genom ett gemensamt företag som strider mot förbud mot konkurrensbegränsande samarbete. Inte heller bör varje konkurrensbegränsande samordning i en branschförening vara straffbar, även om den omfattas av förbud mot konkurrensbegränsande samarbete.

Beträffande inköpsavtal och inköpssamarbete kan sägas följande. Med inköpssamarbete avses att köpare, som är varandras konkurrenter på inköpsmarknaden och kanske även på en eftermarknad, samarbetar om inköpspriser eller inköpsvillkor. Det kan visserligen finnas situationer där de samarbetande företagen har stora marknadsandelar på inköpsmarknaden och den efterföljande marknaden

---

<sup>16</sup> Till exempel samarbete mellan konkurrerande företag som inte självständigt kan genomföra det projekt eller den verksamhet som omfattas av samarbetet, se kommissionens riktlinjer, punkt 24.

och där samarbetet kan ha skadliga verkningar.<sup>17</sup> I kommissionens beslutspraxis synes dock inte ha förekommit några fall där böter har utdömts. Ett fall finns dock där parterna upphörde med ett inköpssamarbete efter att kommissionen hade inlett ett förfarande.<sup>18</sup> En inköpssamverkan kan också många gånger vara positiv när den uppväger små köparens förhandlingsposition mot en stor leverantör.

Som redan sagts framgår av kommissionens riktlinjer att inköpsavtal och inköpssamverkan i allmänhet skiljer sig från karteller, eftersom det huvudsakliga syftet med dem inte är att sätta konkurrensen ur spel. Det kan dock inte uteslutas att ett inköpssamarbete någon gång kan ske i sådana former och få sådana skadliga effekter att det liknar en kartell. Dock är det vanskligt att skilja ut sådana fall från annat inköpssamarbete som typiskt sett kanske inte är skadligt. Av det anförda följer att inte heller inköpssamarbete lämpar sig för kriminalisering.

Sammanfattningsvis bör alltså inte andra horisontella förfaranden än de tidigare nämnda slagen av kartellsamarbete falla inom det straffbara området.

Det bör framhållas att administrativa sanktionsavgifter alltid kan aktualiseras, om ett företag överträder reglerna om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete genom andra horisontella förfaranden än karteller.

#### 8.3.4 Dominansmissbruk

Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning är utformat så att det omfattar förfaranden av vitt skilda slag. När företag med monopolliknande ställning vidtar åtgärder för att hindra nya företag från att etablera sig kan handlingen vara lika straffvärd som horisontella begränsningar. I andra fall kan en överträdelse framstå som mer ursäktlig, inte minst därför att gränsen mellan konkurrenskadliga och konkurrensfrämjande åtgärder kan vara flytande. Exempelvis kan ett förfarande vara tillåtet när företaget i fråga inte är dominerande, medan samma förfarande är otillåtet om företaget är dominerande. Vidare kan ett konkurrensbeteende av ett dominerande företag vara tillåtet under vissa marknadsförutsättningar men

---

<sup>17</sup> Se rättsfallet *Sydved*, MD 1998:21.

<sup>18</sup> *Belgian Industrial Timber*, se *Bellamy & Child*, European Community Law of Competition, Fifth edition, 2001, s. 220.

utgöra ett missbruk av den dominerande ställningen när marknadsförutsättningarna är andra.

För att kunna konstatera att ett företag har dominerande ställning och marknadsmakt fordras ofta komplicerade ekonomiska analyser. Den relevanta marknaden skall bestämmas. När det sedan gäller att bedöma om ett företag har en dominerande ställning på denna marknad aktualiseras enligt motiven till KL<sup>19</sup> ett flertal omständigheter som, tagna för sig, inte nödvändigtvis behöver vara avgörande. Särskilt viktig är dock företagets marknadsandel. I det sammanhanget tillmäts även konkurrerande företags marknadsandelar betydelse. Andra faktorer som enligt motiven har betydelse vid bedömningen är finansiell styrka, inträdeshinder till marknaden, tillgång till insatsvaror, patent och andra immaterialrättigheter, teknologi och annan kunskapsmässig överlägsenhet.

Att ett företag har en dominerande ställning på marknaden är inte i sig tillräckligt för att förbudet skall slå till. Det är bara missbruk av en dominerande ställning som förbjuds. Varken i lagtexten eller i motiven definieras vad som utgör missbruk. I 19 § andra stycket räknas i fyra punkter upp olika exempel på missbruk. Uppräkningen är inte uttömmande och andra former kan alltså förekomma.

Med hänsyn till att regleringen är komplicerad och rör svårutredda ekonomiska förhållanden kan det vara vanskligt för det enskilda företaget att förutse om ett visst förfarande står i strid med förbudet. Straffreglerna bör vara utformade på ett sådant sätt att företaget har en realistisk möjlighet att bedöma om ett förfarande utgör brott eller inte. I många fall kan alltså frågor om marknadsavgränsning och dominans rymma svåra och komplexa bedömningar som inte lämpar sig för en straffrättslig reglering.

I USA används i praktiken inte straffbestämmelsen på dominansmissbruk. Såsom har beskrivits i avsnitt 5 har man både i Storbritannien och i Norge nyligen valt att inte kriminalisera missbruk av dominerande ställning. Inte heller i Kanada är missbruk av dominerande ställning kriminaliserat. Vid utredningens besök hos den irländska konkurrensmyndigheten framkom att brottsutredningar av dominansmissbruk var långt ifrån lika vanligt förekommande som utredningar av karteller.

I EU-kommissionens riktlinjer nämns visserligen missbruk av dominerande ställning av företag med monopolliknande ställning

---

<sup>19</sup> Prop. 1992/93:56 s. 85 f.



som exempel på en mycket allvarlig överträdelse. Microsoft ålades också för sitt monopolbeteende de högsta individuella böter som ett företag någonsin ådömts av EU-kommissionen. Det skulle möjligen tala för en kriminalisering, i vart fall om ett företag med monopolliknande ställning agerar på ett medvetet och utstuderat sätt. Emellertid rymmer frågan om ett dominansmissbruk skett, som sagt, många komplicerade frågor. Bl.a. krävs ingående ekonomiska analyser. Möjligheten till lagföring torde många gånger vara begränsad med hänsyn till utredningssvårigheterna. Redan detta talar emot en kriminalisering. Till detta kommer att företagets ställning på marknaden kan variera över tiden. Att tillämpningen kräver komplicerade rättsliga och ekonomiska analyser skulle dessutom göra det svårt att förutse om ett visst förfarande faller under straffregeln. Inte heller med hänsyn till kraven på rättssäkerhet och förutsebarhet lämpar sig därför förbudet mot missbruk av dominerande ställning för kriminalisering. Det kan erinras om att ett företag som överträder reglerna under vissa förutsättningar kan åläggas administrativa sanktionsavgifter.

### 8.3.5 Vertikala begränsningar

Ett vertikalt avtal måste analyseras i sitt ekonomiska och rättsliga sammanhang. En jämförelse måste ske med hur konkurrensen på marknaden skulle se ut i avsaknad av det ifrågavarande samarbetet. Hänsyn måste tas till effekterna på såväl inommarkes- som mellanmarkeskonkurrensen, även om det i allmänhet är effekterna på mellanmarkeskonkurrensen som är av störst intresse från konkurrenssynpunkt. Effekterna på konkurrensen måste också bedömas på såväl kort som lång sikt.

Vertikala konkurrensbegränsningar är normalt mindre skadliga för konkurrensen än horisontella begränsningar. Ofta har vertikala styrmedel till och med positiva effekter på konkurrensen, särskilt genom att de främjar konkurrensen i andra avseenden än priskonkurrens, t.ex. i form av högre kvalitet eller service eller ökad tillgänglighet.<sup>20</sup>

Vertikala begränsningar (såsom områdesskydd) kan ibland vara motiverade för att hindra att andra åker snålskjuts på investeringar etc. Av särskilt intresse vid bedömningen av vertikala avtal är sådana förhållanden som de berörda företagens marknadsinflytande, kon-

---

<sup>20</sup> *Wetter m.fl.*, Konkurrensrätt – en handbok, tredje upplagan, 2004, s. 374.

kurrenternas marknadsinflytande, marknadsstruktur, förekomsten av etableringshinder, omfattningen av liknande samarbete, betydelsen av varumärkeslojalitet, produkternas karaktär, avtalets omfattning och de led i handelskedjan som berörs samt giltighetstiden för aktuella begränsningar.

Av det anförda framgår att vertikala konkurrensbegränsningar har skiftande karaktär och att deras verkningar kan variera; verkningarna behöver inte vara endast negativa. Även konkurrensbegränsningar av likartat slag kan ha olika verkningar. Det är alltså svårt att identifiera några särskilda typer av vertikala begränsningar som lämpar sig för en straffreglering. Med en kriminalisering av vertikala konkurrensbegränsningar löper man därför en stor risk att få dålig träffsäkerhet. Det bör i vart fall inte komma i fråga att generellt kriminalisera vertikala konkurrensbegränsningar.

Visserligen har EU-kommissionen i några beslut klassat vertikala konkurrensbegränsningar som mycket allvarliga överträdelser. I kommissionens riktlinjer nämns även andra förfaranden som kan avskärma nationella marknader bland mycket allvarliga överträdelser. Troligen avses som nämnts även hinder mot parallellhandel, som i några fall har föranlett höga böter. Det kan förklaras av att vertikala avtal som syftar till områdesuppdelning, kan ha samma funktion som en marknadsdelningskartell mellan konkurrenter och få samma effekt.

I äldre svensk konkurrenslagstiftning fanns, som har redovisats i avsnitt 4, ett straffsanktionerat förbud mot bruttopriser. Förbudet var kombinerat med en dispensmöjlighet. I Storbritannien har man dock uttryckligen tagit ställning mot att kriminalisera vertikala konkurrensbegränsningar. I Irland hänförs vertikala konkurrensbegränsningar till en kategori av brott, som i normalfallet inte leder till fängelse. I Norge, däremot, omfattar straffbestämmelsen hela förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete, vilket innebär att vertikala konkurrensbegränsningar är straffsanktionerade.

Vertikala avtal eller förfaranden som innehåller särskilt allvarliga avtalsvillkor (t.ex. de svartlistade förfarandena i artikel 4 i vertikalgruppundantaget) kan inte omfattas av gruppundantaget för vertikala avtal.<sup>21</sup> I stället kan man räkna med att sådana förfaranden är otillåtna.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Gruppundantaget tillämpas inte på vertikala avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, har följande syfte:

a) Begränsningar av köparens möjligheter att bestämma försäljningspriset, med undantag för leverantörens möjlighet att fastställa ett högsta försäljningspris eller ett rekommenderat

En möjlighet att överväga kunde vara att begränsa kriminaliseringen till vissa särskilt allvarliga fall av vertikala konkurrensbegränsningar. Dit skulle kunna hänföras bruttoprissättning och absolut territoriellt områdesskydd.

Det nya systemet med kommissionens gruppundantag för vertikala avtal och riktlinjerna för vertikala begränsningar vilar på ett mer ekonomiskt inriktat synsätt, enligt vilket verkningarna på marknaden är avgörande för bedömningen. Kommissionen intar numera en mer öppen och tillåtande hållning till olika slag av vertikalt samarbete än tidigare.<sup>23</sup>

Huruvida en vertikal konkurrensbegränsning leder till utestängande effekter och områdesskydd torde många gånger inte kunna bedömas utan ingående ekonomiska analyser, där de i det föregående nämnda förhållandena har betydelse. Detta talar emot att vertikala konkurrensbegränsningar straffbeläggs.

I de få fall där ett visst förfarande eller avtalsvillkor efter en ekonomisk analys visar sig få allvarliga effekter – t.ex. i form av utestängning – är en lämpligare ordning att företaget som överträder reglerna åläggs konkurrensskadeavgift. En kriminalisering med per-

---

försäljningspris, under förutsättning att dessa inte som en följd av påtryckningar eller incitament från någon av parterna får karaktären av ett fast eller lägsta försäljningspris.

b) Begränsningar av det område inom vilket eller av de kunder till vilka köparen får sälja de varor eller tjänster som omfattas av avtalet, med undantag för — begränsningar av aktiv försäljning inom det exklusiva området eller till en exklusiv kundgrupp som reserverats för leverantören eller som leverantören tilldelat en annan köpare, om en sådan begränsning inte begränsar köparens kunders försäljning,

— begränsningar av köparens försäljning till slutanvändare, om köparen driver verksamhet på grossistnivå,

— begränsningar av försäljning till icke auktoriserade återförsäljare av medlemmarna i ett selektivt distributionssystem, och

— begränsningar av köparens möjligheter att sälja komponenter, som levereras i syfte att införlivas, till kunder som skulle använda dem för att tillverka samma slags varor som de som är producerade av leverantören.

c) Begränsning av aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare av medlemmar i ett selektivt distributionssystem som driver verksamhet i detaljhandelsledet med undantag för möjligheten att förbjuda en medlem av detta system att idka verksamhet utifrån en icke-auktoriserad etableringspunkt.

d) Begränsning av korsvisa leveranser mellan återförsäljare i ett selektivt distributionssystem, inklusive mellan distributörer som driver verksamhet i olika affärsled.

e) Begränsningar som avtalats mellan en leverantör av komponenter och en köpare som införlivar dessa komponenter, som hindrar leverantören från att sälja dessa komponenter som reservdelar till slutanvändare eller till reparatörer eller andra tjänsteleverantörer som köparen inte givit i uppdrag att reparera eller underhålla dennes varor.

<sup>22</sup> I *Kommissionens riktlinjer för vertikala begränsningar*, EGT C 291, 13.10.2000, punkt 46 sägs att det är föga troligt att det beviljas individuella undantag för vertikala avtal som innehåller sådana särskilt allvarliga begränsningar.

<sup>23</sup> Se *Wetter m.fl.* Konkurrensrätten – en handbok, tredje upplagan, s. 371.

sonligt straffansvar bör därför inte omfatta vertikala konkurrensbegränsningar.

## 8.4 Straffregleringens utformning

**Utredningens förslag:** 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 snedvrیدا konkurrensen på marknaden, för *konkurrensbrott* till fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som tillämpar ett sådant avtal.
- Straffskalan för normalfall är fängelse i högst två år.
- Är brottet att anse som 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.

Utbyte av konkurrensbrott 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 att anta att skadestånd kommer att åläggas eller annars fullgöras eller att konkurrensskadeavgift kommer att åläggas.

### 8.4.1 Straffbestämmelsens förhållande till de konkurrensrättsliga reglerna

De centrala förmögenhetsbrotten i brottsbalken är konstruerade så att en förmögenhetsöverföring skall ha skett, dvs. att gärningen skall ha inneburit vinning för gärningsmannen och skada för den som utsätts för brottet. Som har redovisats i avsnitt 5 har man i Tyskland och Österrike tillämnat straffbestämmelser om bedrägeri på anbudskarteller. I båda dessa länder har man emellertid kommit

fram till att bedrägeribestämmelserna inte har varit tillräckliga. Man har därför infört särskilda straffbestämmelser om anbudskarteller. Även i Sverige torde det någon gång vara möjligt att tillämpa brottsbalkens bestämmelser om bedrägeri på överträdelser av konkurrensreglerna. Såvitt utredningen har kunnat utröna har det emellertid aldrig prövats. Oavsett hur det är med den saken, är inte bedrägeribestämmelsen tillämplig på alla de överträdelser som bör omfattas av straffbestämmelsen.

En inledande fråga är härefter om straffbestämmelsen skall innehålla en självständig och fullständig brottsbeskrivning som står på egna ben eller om bestämmelsen skall knyta an till de konkurrensrättsliga förbuden.

Själva utgångspunkten är att ett kompletterande individuellt straff skall kunna påföras den som är ansvarig för att en kartell uppkommer eller drivs vidare. Redan av den anledningen bör straffregleringen anknyta direkt till de konkurrensrättsliga förbuden. Det är inte heller rimligt att kriminalisera gärningar som är tillåtna enligt det konkurrensrättsliga regelverket. Det straffbara området bör därför också avgränsas så att det tydligt framgår som en förutsättning för brott, att något av kartellförbuden har överträtts.

En konkurrensbegränsande åtgärd av det slag som här diskuteras kan vara otillåten såväl enligt 6 § KL som enligt artikel 81 i EG-fördraget. Det kan då övervägas om kriminaliseringen skall begränsas till överträdelser av 6 § KL eller till överträdelser av artikel 81 i EG-fördraget eller om vart och ett av förbuden skall straffsanktioneras.

En första fråga i denna del är om förordning 1/2003 inverkar på valmöjligheterna.

### *Kriminalisering och förordning 1/2003*

Enligt artikel 3 i förordning 1/2003<sup>24</sup> skall, om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på avtal som avses i artikel 81, och som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna inom EU, de också tillämpa artikel 81.

Som utvecklas i avsnitt 9.9 talar starka skäl för att förordning 1/2003 inte tillämplig när fysiska personer åläggs brottspåföljder

---

<sup>24</sup> Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, den s.k. moderniseringsförordningen EGT L 1, 4.1.2003, s. 1.

för överträdelser av artikel 81, om det dessutom finns en sanktion i form av konkurrensskadeavgift som åläggs företagen.

Förordning 1/2003 i sig torde således inte lägga hinder i vägen för att kriminalisera

- endast överträdelser av 6 § KL, eller
- endast överträdelser av artikel 81 i EG-fördraget, eller
- överträdelser av båda förbuden.

För övrigt kan noteras att det i ett stort antal medlemsstater inom EU finns någon form av nationella straffregler som kan vara tillämpliga samtidigt som artikel 81 är tillämplig.<sup>25</sup>

### 6 § KL

En utgångspunkt bör vara att överträdelser av förbudet i 6 § KL skall omfattas av straffbestämmelsen. Om bara överträdelser av artikel 81 i EG-fördraget omfattades, skulle det nämligen leda till att alla överträdelser som saknar samhandelseffekt skulle bli strafffria. Bland sådana överträdelser kan finnas allvarliga fall och ett generellt undantag bör inte komma i fråga.

### Artikel 81

En överträdelse av artikel 81 torde i regel innefatta en överträdelse av 6 § KL. Frågan kan därför ställas om det tillför något att ta med artikel 81 i lagtexten. I det sammanhanget bör emellertid uppmärksammas att KL inte torde vara tillämplig i fall som inte berör den svenska marknaden och det torde därtill finnas vissa undantagsregler som är tillämpliga bara i förhållande till 6 § KL. Detta utgör skäl att göra överträdelse av artikel 81 till ett alternativt rekvisit i bestämmelsen.

Ett annat argument för att straffregeln bör omfatta även artikel 81 är att Sverige bör tillämpa samma sanktioner för att driva igenom EG:s konkurrensrätt som tillämpas enligt den nationella konkurrensrätten. I sammanhanget bör också göras en jämförelse med vad som gäller beträffande konkurrensskadeavgift och skadestånd.

<sup>25</sup> Se vidare avsnitt 5. Se även *Wouter Wils*, FIDE Dublin 2004, Community report, punkt 203. Wils uttalar att en effektiv tillämpning av artikel 81 kräver en kombination av, å ena sidan, böter riktade mot företagen, och, å andra sidan, fängelsestraff för fysiska personer, för horisontella hemliga pris-, anbuds- och marknadsdelningskarteller.

Konkurrensskadeavgift kan beslutas av svensk domstol vid överträdelser av inte bara 6 § KL utan även artikel 81. Detsamma gäller för Konkurrensverkets möjligheter att besluta om ett åläggande att upphöra med en överträdelse. Utredningen har i ett tidigare delbetänkande föreslagit att skadeståndsregeln i 33 § KL skall omfatta överträdelser av artikel 81 vid sidan av överträdelser av 6 § KL.<sup>26</sup> Det är därför svårt att se någon anledning till att begränsa straffregelns tillämpningsområde till att omfatta endast 6 § KL.

Vidare finns det tydliga fördelar med att likabehandla överträdelser av 6 § KL och överträdelser av artikel 81. I annat fall finns nämligen risken att frågan om samhandelskriteriet är uppfyllt och andra mer tekniska frågor – gränserna mellan bestämmelserna är inte skarp – kommer att komplicera det straffprocessuella förfarandet.

Sammanfattningsvis bör således straffregeln gälla överträdelser av 6 § KL och artikel 81 i EG-fördraget.

Det framstår som naturligtast att bestämmelsen tas in i KL.

De närmare konsekvenser denna utformning av straffregeln får för utredningen av brott redovisas i avsnitt 9.9.<sup>27</sup> Där behandlas särskilt frågor om hur samarbetet inom nätverket av konkurrensmyndigheter i EU påverkas av den föreslagna straffregleringen. Bestämmelsens tillämpning blir inte nationellt begränsad. Exempelvis kan bestämmelsen gälla för avtal som slutits utomlands men som har effekter i Sverige. Frågor om straffrättslig jurisdiktion diskuteras i avsnittet 8.4.12.

#### 8.4.2 Avtal

Förbudet i 6 § KL gäller konkurrensbegränsande avtal. Vad som sägs i lagen om avtal skall enligt 3 § tillämpas också på beslut av en sammanslutning av företag och på samordnade förfaranden av företag. Av artikel 81.1 framgår att även förbudet enligt den artikeln gäller för konkurrensbegränsande avtal, beslut av företagsammanslutningar och samordnade förfaranden.

Med avtal avses inte bara civilrättsligt bindande avtal, utan även andra arrangemang där ett företag gentemot ett annat åtar sig att begränsa sin frihet att agera på marknaden. Även andra informella

<sup>26</sup> Se delbetänkandet *Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen*, SOU 2004:10. Betänkandet har remissbehandlats.

<sup>27</sup> Enligt *Joshua* var aldrig artikel 81 "designed as a matrix for a criminal offence", se Joshua, *The UK's new cartel offence and its implications for the EC competition law: a tangled web*, *European Law Review*, October, 2003, s. 622.

eller juridiskt oförbindande överenskommelser avses. Det kan vidare gälla förhållanden som inte framgår direkt av något avtal och som kanske inte heller varit föremål för förhandlingar eller diskussioner mellan parterna, t.ex. affärsbruk, medlemskap i en förening eller avtal genom faktiskt agerande. Redan ett företags närvaro vid ett "kartellmöte" kan i vissa fall innebära att företaget anses ha deltagit i en kartell och att avtalskriteriet är uppfyllt.<sup>28</sup>

Med samordnade förfaranden avses, något förenklat, att två eller flera företag tillämpar ett visst förfarande i samförstånd utan att ett avtal i egentlig mening föreligger. Dock krävs att det har förekommit direkta eller indirekta kontakter mellan parterna.<sup>29</sup> Det kan vara svårt att skilja ett samordnat förfarande från ett naturligt parallellt uppträdande. Även distinktionen mellan avtal och samordnade förfaranden är oklar; ett avtal kan ingås genom konkludent handlande. Många gånger behöver det emellertid inte klargöras om det är fråga om ett avtal eller ett samordnat förfarande, eftersom rättsverkningarna blir desamma.

Däremot kan det resas frågetecken inför att straffsanktionera samordnade förfaranden. Vid utredningens besök i Storbritannien framkom att endast avtal omfattas av den där nyligen införda straffbestämmelsen. Det förklarades med att det från straffrättsliga utgångspunkter vore svårt att kriminalisera samordnade förfaranden. Grundläggande rättssäkerhetskrav skulle inte kunna tillgodoses, ansågs det.

Utredningen ser för sin del svårigheter med att skilja ut samordnade förfaranden från avtal. Enligt EG-rättspraxis saknas en tydlig distinktion mellan avtal och samordnade förfaranden. Det har ju i de allra flesta fall inte heller någon betydelse eftersom samma rättsverkningar är knutna till både avtal och samordnade förfaranden. Av den anledningen bör även samordnade förfaranden omfattas av en kriminalisering. En motsatt lösning skulle riskera att underminera den preventiva effekt som man kan tänkas vilja uppnå med en kriminalisering.

Inte heller beslut av företagssammanslutningar bör uteslutas från en kriminalisering, eftersom liknande skäl talar för en kriminalisering även av sådana beslut. Utredningen har prövat om det är möjligt att avgränsa det straffbara området genom att i straffbestämmelsen beskriva vissa typer av förfaranden, men har funnit att detta inte är en framkomlig väg.

---

<sup>28</sup> Wetter *m.fl.*, Konkurrensrätten – en handbok, tredje upplagan, 2004, s. 151.

<sup>29</sup> Wetter *m.fl.*, Konkurrensrätten – en handbok, tredje upplagan, 2004, s. 155.



### 8.4.3 Konkurrenter

Det straffbara området bör också begränsas till mer kvalificerade former av samarbete mellan konkurrenter i samma produktions- eller handelsled, dvs. där parterna är konkurrenter i fråga om de produkter eller tjänster som avtalet omfattar. Syftet med konkurrensbegränsningar mellan konkurrenter och effekterna av dem har redovisats i avsnitt 7. Sådana förfaranden mellan konkurrenter hör till de mest kvalificerade former av samarbete som till sin natur eller art har ett konkurrensbegränsande syfte och inneboende konkurrensbegränsande effekter.<sup>30</sup> Utan en begränsning av detta slag kan det straffbara området bli för vittgående.

Straffregeln bör som huvudregel inte omfatta avtal mellan företag i olika led. Den kan dock vara tillämplig när ett konkurrensbegränsande avtal ingåtts mellan sådana parter som normalt är verk samma i olika led, om avtalet har till syfte att eliminera en konkurrens mellan företagen som annars skulle uppkomma i en given situation. Så kan exempelvis vara fallet, om parterna, utan avtalet, skulle konkurrera om ett visst affärskontrakt. I det förhållande som kartellavtalet avser befinner de sig i samma led, även om de annars normalt inte gör det. För att inte straffregleringen skall urholkas eller leda till kringgåenden bör även ett sådant avtal träffas av straffbestämmelsen.

Den uttryckliga begränsningen bör alltså gälla att straffbestämmelsen omfattar endast otillåtna avtal eller förfaranden mellan konkurrenter, se vidare författningskommentaren.

### 8.4.4 Vinning – skada

Syftet med de allvarigare överträdelserna av konkurrensreglerna är normalt att bereda företaget i fråga en vinning som inte skulle vara möjlig om konkurrens fick råda utan begränsning. I många fall skulle ett vinningsrekvisit därför inte tillföra någonting. Det är också svårt att på detta område utforma ett vinningsrekvisit som uppfyller kraven på tydlighet och rättssäkerhet, samtidigt som det träffar just de beteenden som bör vara straffbelagda. Ett särskilt vinningsrekvisit är därför inte ett lämpligt sätt att avgränsa straffansvaret.

---

<sup>30</sup> Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal, EGT C 3, 2001, s. 2, punkt 18, samt prop. 1992/93:56, s 73 och 75.

Det torde vara oomtvistligt att ett bristande konkurrenstryck kan leda till skador i form av t.ex. minskade incitament, övervältning, dödviktsförluster eller av att köparen väljer andra produkter. I ett konkret fall kan det dock vara svårt att härleda sådana skador till ett bristande konkurrenstryck. Av den anledningen bör inte för straffansvar krävas att en skada faktiskt uppkommit. Som nämnts kan man dessutom i fråga om karteller ofta utgå från att skadliga effekter uppkommer, utan någon närmare utredning om det. Liksom är fallet med ett vinningsrekvisit är det svårt att utforma ett skaderekvisit som passar på detta område, samtidigt som det uppfyller de straffrättsliga kraven på förutsebarhet. Inte heller risk för skada är därför ett lämpligt rekvisit i straffbestämmelsen.

#### 8.4.5 Allvarlig konkurrensbegränsning

Förbudet i 6 § KL gäller förfaranden som har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller som ger ett sådant resultat. Artikel 81.1 tillämpas på motsvarande sätt beträffande den gemensamma marknaden. För att straffbestämmelsen – i enlighet med utredningens direktiv – skall begränsas till de särskilt allvarliga fallen bör ställas krav på att förfarandet skall vara ägnat att *allvarligt* hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen. Eftersom kartellbegreppet inte är entydigt, skulle straffregeln beroende på sammanhanget annars kunna komma att omfatta även andra fall av horisontella konkurrensbegränsande samarbeten som träffas av 6 § KL eller artikel 81 i EG-fördraget. Utredningen har funnit att denna lösning på ett lämpligt sätt avgränsar det straffbara området till de fall som är mest straffvärda.

Om straffbestämmelsen gäller bara allvarliga konkurrensbegränsningar, bidrar det till att göra gränsen klarare mot andra horisontella förfaranden än karteller. Kriteriet behandlas vidare i författningskommentaren.

#### 8.4.6 Uppsåt

Man torde i allmänhet kunna utgå från att den som medverkar i en kartell är medveten om vilka konsekvenser handlandet får. Enligt konkurrensrättslig praxis är det inte nödvändigt att visa att ett företag medvetet överträtt konkurrensreglerna för att överträdelsen

skall anses ha skett uppsåtligen. Det är tillräckligt att det visas att företaget inte kunde ha varit omedvetet om att det ifrågasatta förfarandet begränsade konkurrensen.<sup>31</sup>

Eftersom utredningens uppdrag handlar om att kriminalisera de mest straffvärda fallen bör det krävas för ett personligt straffansvar att brottet skett uppsåtligen i straffrättslig mening. Oaktsamma förfaranden är inte tillräckligt straffvärda i det här sammanhanget och bör därför inte omfattas av en kriminalisering.

Frågan om vad som krävs för att gärningsmannen skall ha handlat med uppsåt behandlas närmare i författningskommentaren.

#### 8.4.7 Företagaransvar

När brott begås inom företag utkrävs straffansvar av fysiska personer enligt principerna om s.k. företagaransvar. Dessa principer torde kunna beskrivas på följande sätt. Ansvaret åvilar främst de personer som p.g.a. sin maktposition leder verksamheten. I fråga om aktiebolag och andra juridiska personer med likartad struktur ansvarar främst styrelsen och den verkställande direktören. I de flesta större företag måste arbetsuppgifter och ansvar som primärt åvilar företagsledningen delegeras nedåt i organisationen. Det är nödvändigt dels eftersom företagsledningen i praktiken inte kan ha kontroll över hela verksamheten, dels eftersom ledningen av effektivitetsskäl inte kan syssla med detaljfrågor. Om en sådan delegering genomförs på ett korrekt sätt medför den i allmänhet att också straffansvaret flyttas från företagsledningen till den som arbetsuppgiften delegerats till. Detta förutsätter att företagsledningen har organiserat företagets verksamhet på ett rationellt sätt, utsett kompetenta befattningshavare samt sett till att erforderliga instruktioner lämnats. Det fordras vidare att den som fått ansvaret delegerat till sig också har tillräckliga beslutsbefogenheter och ekonomiska resurser för att vidta de åtgärder som är påkallade. Företagsledaren är alltid skyldig att skapa förutsättningar för en betryggande tillsyn och kontroll även om han inte kan utöva den själv. Det bör emellertid observeras att företagsledningens ansvar inte upphör ens efter en korrekt utförd delegering. Skulle företagsledningen känna till eller, när det är frågan om oaktsamhetsbrott, borde den känna till att arbetsuppgifter som delegerats inte utförs på ett godtagbart

---

<sup>31</sup> MD 2000:2 *Statens Järnvägar./Konkurrensverket* (2000-02-01). Se *Wetter m.fl., Konkurrensrätt - en handbok, tredje upplagan*, 2004, s. 798.

sätt, kan den hållas straffrättsligt ansvarig för att inte ha ingripit för att rätta till förhållandena.<sup>32</sup>

Enligt utredningens uppfattning är det en lämplig ordning att frågan om vem som skall vara ansvarig avgörs enligt de allmänna principerna om företagaransvar. Det är inte lämpligt att försöka utpeka den som skall bära ansvaret enligt bestämmelserna genom att ange ett specialsubjekt. Med en sådan lösning finns nämligen en risk för att ansvaret placeras på en annan person än den som i det enskilda fallet borde vara ansvarig.

#### 8.4.8 Företagsbot m.m.

Det svenska straffsystemet bygger på principen att endast fysiska personer kan begå brott och straffas för dessa. Juridiska personer kan dock drabbas av andra sanktioner än straff, t.ex. företagsbot. Företagsboten är konstruerad som en särskild rättsverkan av brott och har hittills endast kommit till användning i ytterst få fall. Företagsbotsutredningen föreslog i sitt betänkande *Straffansvar för juridiska personer* (SOU 1997:127) att systemet med företagsbot skulle utgå och att ett nytt system med straffansvar för juridiska personer skulle införas. Efter remissbehandling har det därefter inom Justitiedepartementet utarbetats ett förslag till ändringar i den nuvarande regleringen om företagsbot, departementspromemorian *Företagsbot* (Ds 2001:69). Departementspromemorians förslag går ut på att effektivisera företagsbotssystemet genom att ta bort eller ändra de begränsande rekvisit som finns i dag. Även detta förslag har remissbehandlats och frågorna bereds för närvarande inom departementet.

Utredningen nöjer sig med att konstatera att frågan om straffrättsliga sanktioner mot juridiska personer kan ha en viss betydelse i sammanhanget men att frågan naturligen bör få en generell lösning i svensk rätt. De förslag som för närvarande bereds innebär en betydligt mer begränsad reaktion från det allmänna än som redan är fallet inom konkurrensrätten genom möjligheten att ålägga kraftiga administrativa sanktioner i form av konkurrensskadeavgift. Det förefaller därför inte troligt att företagsbot helt kan ersätta ett system med konkurrensskadeavgift.

<sup>32</sup> För en orientering i ämnet, se t.ex. *Jareborg*, *Straffrättens gärningslära*, s. 66 ff och *Thornstedt*, *Företagarens straffansvar*. Se även *Suzanne Wennberg*, *Företagsledares ansvar för brott som begås i verksamheten* samt *Peter Lundkvist*, *Kan straffrättsligt ansvar delegeras?*, båda i *Flores juris et legum*, *Festskrift till Jareborg*, 2002, s. 645 ff. respektive s. 439 ff.

I detta sammanhang bör det uppmärksammas att en kriminalisering får den konsekvensen att den juridiska personen kan åläggas företagsbot. Detta kan vara oskäligt, om en konkurrensskadeavgift samtidigt påförs bolaget. Enligt 36 kap. 10 § brottsbalken får företagsbot efterges eller sättas lägre om brottet medfört annan betalningsskyldighet. Denna bestämmelse är tillräckligt för att hindra oskäliga resultat.

En särskild komplikation kan uppkomma i förhållande till EU-kommissionens program om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden. Om ett företag befrias från böter enligt programmet, kan företagsbot inte efterges med hänvisning till en administrativ betalningsskyldighet. Men det skulle inte vara väl förenligt med förutsättningarna för EU-samarbetet att ålägga företagsbot i en sådan situation.

#### 8.4.9 Förverkande

Den som begår konkurrensbrott kan i vissa fall göra en ekonomisk vinst. Ett sådant utbyte av brottet bör rimligen kunna förverkas. Det bör därför införas en bestämmelse om att förverkande skall ske av utbyte av brott. Liksom vid förverkande enligt brottsbalken bör den inskränkningen gälla att förverkande skall underlåtas, om det är uppenbart oskäligt.

Vinster från brottet kan inte endast komma gärningsmannen till godo. I många fall kommer det bolag där gärningsmannen är verksam att göra en vinst genom konkurrensbrottet. En konsekvens av att en förverkandebestämmelse införs är att förverkande även blir möjligt hos det bolaget. Detta följer av bestämmelserna i 36 kap. 5 § brottsbalken om hos vem förverkande får ske. Ett förverkande hos bolaget kan liksom företagsbot (se ovan) innebära en särskild komplikation i förhållande till EU-kommissionens program om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden. Att föreskriva ett undantag från 36 kap. 5 § brottsbalken för dessa fall skulle emellertid innebära ett markant avsteg från vad som annars gäller allmänt.

Vidare framstår det som tveksamt med hänsyn till Sveriges internationella åtaganden att införa ett sådant generellt undantag för

företag, som skulle garantera effektiviteten i kommissionens nu nämnda program.<sup>33</sup>

En reglering som medför att förverkande generellt inte kan ske hos det berörda bolaget skulle dessutom i vissa fall leda till att företag fick behålla vinsterna av konkurrensbrottet även när det inte finns skäl för immunitet. Det finns nämligen inte lika vidsträckta förutsättningar att besluta om konkurrensskadeavgift som att besluta om förverkande. En ordning där bolag får behålla vinster som de fått genom brott ter sig inte rimlig från kriminalpolitiska utgångspunkter.

Utredningen ser därför ingen annan lösning än att låta förverkande kunna ske även hos företaget.

Gärningsmannen kan bli skyldig att ersätta skada som han eller hon vållar genom ett konkurrensbrott. Det följer av 2 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207). Även bolaget kan enligt 33 § KL bli skadeståndsskyldigt. Bolaget kan dessutom åläggas att betala konkurrensskadeavgift.

Om på detta sätt dubbla sanktioner åläggs, skulle det kunna leda till obilliga resultat. Sådana undviks dock genom att förverkande inte skall ske om det är uppenbart oskäligt. Om gärningsmannen blir skadeståndsskyldig avseende belopp som motsvarar utbytet torde ett förverkande vanligen vara uppenbart oskäligt i den delen. På motsvarande sätt bör förverkande från bolaget inte komma i fråga, i den mån det har ålagts skadeståndsskyldighet. Även vid skyldighet att betala konkurrensskadeavgift kan förverkande vara uppenbart oskäligt. Om utbytet av brottet inte helt har eliminerats genom konkurrensskadeavgiften bör dock förverkande ske så att hela vinsten berövas bolaget.

För att tydliggöra att skadeståndsskyldigheten och skyldigheten att betala konkurrensskadeavgift skall beaktas vid skälighetsbedömningen bör en särskild regel införas – efter mönster av 36 kap. 1 § andra stycket brottsbalken (jfr 36 kap. 4 § andra stycket) – av innebörd att det vid bedömningen av om det är uppenbart oskäligt att förklara utbyte förverkat bland andra omständigheter skall beaktas om det finns anledning att anta att skadeståndsskyldighet

---

<sup>33</sup> Se Europarådets konvention om penningtvätt, efterforskning, beslag och förverkande av vinning av brott av den 8 november 1990 (förverkandekonventionen). Se även artikel 2 i Europeiska Unionens förslag till rambeslut om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom, prop. 2003/04:166 Sveriges antagande av rambeslut om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott, Justitiedepartementets promemoria Utökade möjligheter att förverka utbyte och hjälpmedel vid brott samt prop. 2000/01:58 Sveriges antagande av rambeslut om penningtvätt m.m.

kommer att åläggas eller annars fullgöras eller att konkurrensskadeavgift kommer att åläggas.

För närvarande pågår ett arbete vid Justitiedepartementet med att göra brottsbalkens regel om utbytesförverkande tillämplig även inom specialstraffrätten. Detta arbete är bl.a. föranlett av ett inom Europeiska Unionen upprättat utkast till rambeslut om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott.<sup>34</sup> Arbetet kan utmynna i sådan lagstiftning som gör den nu föreslagna bestämmelsen om utbytesförverkande vid konkurrensbrott överflödig.

Det synes inte behövas några särskilda bestämmelser om förverkande av hjälpmedel.

#### 8.4.10 Gradindelning och straffskala

De centrala förmögenhetsbrotten i brottsbalken är indelade i tre grader, ett ringa brott med böter eller fängelse i sex månader i straffskalan, ett brott av normalgrad, som bestraffas med fängelse i högst två år, och slutligen ett grovt brott, för vilket straffskalan är fängelse lägst sex månader och högst sex år, se 8 kap. 1, 2 och 4 §§, 9 kap. 1-3 §§ och 10 kap. 1-3 §§ brottsbalken. Andra gradindelningar och straffskalor förekommer också. Sålunda finns ingen grad för ringa brott vid oredlighet mot borgenärer och böter förekommer inte i straffskalan, se 11 kap. 1 § brottsbalken. Vid ocker är straffskalan böter eller fängelse i två år eller, om brottet är grovt, fängelse lägst sex månader och högst fyra år, se 9 kap. 5 § brottsbalken.

Själva tanken med att kriminalisera kartellbeteenden är att man inte skall förlita sig på administrativa sanktionsavgifter när det gäller kartellbekämpning. Enligt direktiven skall kriminaliseringsmodellen avse ett kärnområde av allvarliga fall. Det är då tydligt att gärningar med ett straffvärde på bötesnivå inte gärna kan vara avsedda. Med andra ord bör det kriminaliserade området bestämmas så att endast fängelse ingår i straffskalan. Mot bakgrund av den jämförelse med annan ekonomisk brottslighet som utredningen har gjort i enlighet med sina direktiv och med hänsyn till hur utredningen har utformat straffbestämmelsen framstår det som naturligt och lämpligt att införa en normalgrad av brottet, för vilket straffet bör vara fängelse i högst två år.

---

<sup>34</sup> Se regeringens prop. 2003/04:166. Riksdagen har godkänt utkastet till rambeslut.

Det bör dessutom finnas ett grovt brott med en straffskala som omfattar fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Liksom vid förmögenhetsbrotten i brottsbalken bör det i straffbestämmelsen anges försvårande omständigheter som skall beaktas särskilt vid bedömningen om brottet är grovt. Dessa omständigheter bör ta sikte på om det konkurrensbegränsande förfarandet haft en särskilt stor omfattning eller om gärningen varit av en särskilt farlig art. Frågan behandlas närmare i författningskommentaren.

Även när det gäller påföljdsvalet bör de principer som gäller vid allvarigare förmögenhetsbrott tillämpas på motsvarande sätt.

#### 8.4.11 Försök, förberedelse och stämpling

Försök, förberedelse och stämpling till ett brott är straffbara endast om det är särskilt föreskrivet, se 23 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken.

Den brottsliga gärningen vid konkurrensbrott är att ingå eller tillämpa ett avtal. Fullbordanspunkten ligger alltså tidigt. Det torde därför vara tillräckligt att kriminalisera fullbordat brott. Man kan förmoda att det skulle stöta på svårigheter – inte minst i utredningshänseende – att tillämpa bestämmelser om straff för försök, förberedelse och stämpling. Försök eller andra osjälvständiga brottsformer till konkurrensbrott framstår inte heller som tillräckligt straffvärda.

Försök, förberedelse och stämpling till konkurrensbrott bör alltså inte kriminaliseras.

#### 8.4.12 Straffrättslig jurisdiktion

En annan fråga vid sidan av straffbestämmelsens tillämpningsområde, är frågan i vilken utsträckning allmänna regler om straffrättslig jurisdiktion ger de svenska domstolarna behörighet att döma för brott enligt bestämmelsen.

De svenska straffrättsliga jurisdiktionsreglerna återfinns i 2 kap. brottsbalken.

Enligt 2 kap. 1 § har Sverige jurisdiktion över brott som har begåtts i Sverige. Detsamma gäller, om det är ovisst var brottet har förövats men det finns skäl att anta att det är begånget inom riket. Regeln ger uttryck för den s.k. *territorialitetsprincipen*.



Av 2 kap. 2 § första stycket framgår att Sverige härutöver har jurisdiktion över brott begångna:

1. av svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finnes här, eller
3. av annan utlänning som finnes här i riket och å brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader.

Enligt bestämmelsen omfattar den svenska kompetensen, i enlighet med den s.k. *personalitetsprincipen*, i princip alla av svensk medborgare begångna brott. För att jurisdiktion skall föreligga enligt 2 kap. 2 § fordras emellertid enligt bestämmelsens tredje stycke att gärningen inte är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten eller, om gärningen begåtts inom område som inte tillhör någon stat, att det för gärningen är föreskrivet svårare straff än böter. För jurisdiktion enligt 2 kap. 2 § uppställs således ett krav på *dubbel straffbarhet*. I 2 kap. 2 § tredje stycket sägs vidare att det, när svensk jurisdiktion grundas på bestämmelsen, inte får dömas till strängare straff än det svåraste straff som är stadgat för brottet enligt lagen på gärningsorten.

Av 2 kap. 4 § framgår att brott anses begånget där den brottsliga handlingen företogs samt där brottet fullbordades eller, vid försök, där brottet skulle ha fullbordats.

Konkurrensbrott enligt den straffbestämmelse som utredningen har utformat torde i allmänhet anses vara begångna i Sverige antingen om avtalet har slutits i Sverige eller om avtalet tillämpas här. I dessa fall blir följderna att svensk jurisdiktion finns enligt 2 kap. 1 § brottsbalken.

Om ett kartellavtal ingås utanför svenskt territorium och inte tillämpas med effekt i Sverige, kan svensk jurisdiktion ändå föreligga. Jurisdiktion förutsätter då att det föreligger någon sådan omständighet som kan grunda behörighet enligt 2 kap. 2 § brottsbalken. Brottet kan lagföras i Sverige t.ex. om det finns anknytning genom medborgarskap. Här finns dock kravet på dubbel straffbarhet, vilket innebär att gärningen måste vara begånget i ett annat land där gärningen utgör brott. Vidare torde konkurrensbrott som tar sikte på den svenska marknaden kunna anses utgöra brott mot Sverige enligt 2 kap. 3 § 4 brottsbalken. Sådana fall lyder under svensk jurisdiktion oberoende av om dubbel straffbarhet föreligger. I situationer där ingen av de allmänna reglerna i 2 kap. brottsbalken medför svensk jurisdiktion i fråga om en överträdelse av konkur-

rensreglerna, torde anknytningen till Sverige vara svag. Sådana fall motiverar knappast särskilda jurisdiktionsregler för konkurrensbrott.

#### **8.4.13 Utlämning och överlämnande**

De närmare förutsättningarna för utlämning och överlämnande framgår av lagen (1957:668) om utlämning för brott, lagen (1959:254) om utlämning för brott till Danmark, Finland, Island och Norge samt lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder.

En konsekvens av en kriminalisering kommer att bli att reglerna om överlämnande och utlämning, blir tillämpliga. I många fall gäller ett krav på dubbel straffbarhet för att utlämning eller överlämnande skall vara möjligt. Något behov av en reglering i anledning av en kriminalisering, torde inte uppkomma.

## 9 Straffprocessuella regler

### 9.1 Vilken åklagarmyndighet bör vara ansvarig för brottsutredningen?

**Utredningens förslag:** Ekobrottsmyndigheten skall vara ansvarig åklagarmyndighet för utredning och lagföring av konkurrensbrott.

#### *Polis och åklagare*

I avsnitt 8 har utredningen redovisat hur en straffreglering på konkurrensområdet bör utformas. I förevarande avsnitt undersöker utredningen i vilka former en sådan straffreglering bör handläggas. Därvid kan till en början konstateras att det finns allmänna straffprocessuella regler som är avsedda att tillämpas på brott av skilda slag. En utgångspunkt bör vara att konkurrensbrott skall handläggas enligt dessa allmänna regler och att särskilda, avvikande regler bör införas bara i sådana avseenden där konkurrensbrott uppvisar särdrag som motiverar avsteg från vad som gäller i allmänhet.

Normalt är det polis- och åklagarmyndigheter som utreder och lagför brott. Det är dock inte bara polis och åklagare som utreder brott. Som redovisas närmare i det följande har även tillsynsmyndigheter på olika områden ibland brottsutredande uppgifter. Särskilt långt gående uppgifter av detta slag har Tullverket och Kustbevakningen.

Om en åklagarmyndighet skall ansvara för utredningen av konkurrensbrott, står valet mellan allmän åklagare och Ekobrottsmyndigheten. Den senare myndigheten är en specialiserad åklagarmyndighet som handlägger många av landets brottsutredningar avseende ekonomisk brottslighet. Eko-

brottsmyndighetens verksamhet beskrivs närmare i avsnitt 6.1.

Vid Ekobrottsmyndigheten arbetar poliser och åklagare. Ekobrottsmyndigheten och Rikspolisstyrelsen bestämmer i samråd de närmare formerna för samverkan mellan Ekobrottsmyndigheten och polisväsendet. Även personal från skatteförvaltningen, exekutionsväsendet, Tullverket och andra myndigheter kan vara placerade vid Ekobrottsmyndigheten i den utsträckning som Ekobrottsmyndigheten och respektive centrala förvaltningsmyndighet kommer överens om.

Som har framgått av avsnitt 2 är Konkurrensverket central förvaltningsmyndighet när det gäller tillämpningen av konkurrenslagen. En fråga som behandlas senare är vilken roll Konkurrensverket skall ha vid utredningar av konkurrensbrott.

### *Överväganden*

Konkurrensbrott i den utformning som brottet har fått enligt avsnitt 8 har likheter med allvarlig ekonomisk brottslighet. Liksom vid allvarliga ekonomiska brott kommer utredningarna att i viktiga hänseenden bli inriktade på ekonomiska förhållanden. Antalet fall kan antas bli förhållandevis litet, men varje fall kommer att kräva stora och kvalificerade utredningsresurser. Detta talar för att utredningarna bör koncentreras till ett fåtal myndigheter där man kan åstadkomma specialisering och rekrytera kvalificerade handläggare.

Det bör inte komma i fråga att anförtro åt någon annan myndighet än en åklagarmyndighet att utreda så allvarliga brott som det här är fråga om. Med hänsyn till utredningarnas karaktär är det naturligt att uppgiften läggs på Ekobrottsmyndigheten, som alltså bör vara ansvarig åklagarmyndighet för utredning och lagföring av konkurrensbrott.

I likhet med vad som för gäller Ekobrottsmyndighetens utredningar av EU-bedrägerier, bör myndighetens ansvar avse hela landet.

Ordningar med en specialiserad åklagarmyndighet som ansvarig för brottsutredningar inom konkurrensområdet i

stället för allmän åklagare förekommer även i Norge och i Storbritannien, se avsnitt 5.

Instruktionen för Ekobrottsmyndigheten bör ändras, så att det uttryckligen framgår att Ekobrottsmyndigheten handlägger frågor om utredning och beivrande av konkurrensbrott.

## 9.2 Anmälan om brottsmisstanke

**Utredningens förslag:** Konkurrensverket skall anmäla till Ekobrottsmyndigheten, om det finns misstanke om konkurrensbrott.

Enligt de allmänna reglerna skall förundersökning inledas så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl *finns anledning att anta* att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats.<sup>1</sup>

Det kan antas att misstanke om konkurrensbrott i många fall kommer att ha sin upprinnelse i vad som uppdagas i Konkurrensverkets ärenden när verket handlar i sin tillsynsfunktion. För att en förundersökning då skall komma till stånd måste verket anmäla brottsmisstanken till Ekobrottsmyndigheten. En fråga är i vilket skede av handläggningen som verket skall göra en sådan anmälan. Motsvarande fråga kan uppkomma på andra områden där en myndighet har ett administrativt tillsynsansvar.

Inom miljöområdet finns tillsynsmyndigheter<sup>2</sup> som har till uppgift att bl.a. i nödvändig utsträckning kontrollera efterlevnaden av miljöbalken samt föreskrifter, domar och andra beslut som meddelats med stöd av miljöbalken samt vidta de åtgärder som behövs för att åstadkomma rättelse (26 kap. 1 § andra stycket miljöbalken). Tillsynsmyndigheten skall anmäla överträdelse av bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som meddelats med stöd av balken till polis- eller

<sup>1</sup> 23 kap. 1 § RB.

<sup>2</sup> Tillsynsmyndigheter är Naturvårdsverket, generalläkaren, länsstyrelsen, andra statliga myndigheter och kommuner (26 kap. 3 § första stycket miljöbalken). Tillsynsmyndigheten beslutar om en särskild avgift, miljöstraffavgift, som skall betalas av näringsidkare (30 kap. 1 § första stycket samt 30 kap. 3 § första stycket miljöbalken).

åklagarmyndigheten, om det finns misstanke om brott (26 kap. 2 § miljöbalken). Se närmare härom avsnitt 6.3.5. Tillsynsmyndighetens skyldighet att anmäla brottsmisstanke inträder i ett tidigare skede än när det finns anledning anta att ett brott har förövats, alltså tidigare än när förundersökning skall inledas.

Även på andra tillsynsområden finns bestämmelser om anmälningsskyldighet. Exempelvis skall Finansinspektionen göra anmälan till åklagaren när det finns anledning att anta att brott enligt insiderstrafflagen (2000:1086) har begåtts.<sup>3</sup>

### *Överväganden*

Det finns skäl som talar för att en anmälan om brott görs tidigt under handläggningen. Då kan en effektiv och rättssäker brottsutredning enligt sedvanliga straffprocessuella regler inledas i ett tidigt skede efter att brottet har begåtts. Det innebär t.ex. att det blir lättare att säkra bevisning och åstadkomma en snabb lagföring. Vidare kan det antas att kriminaliseringens preventiva verkan främjas. Det är också en fördel om handläggningen så tidigt som möjligt koncentreras till den myndighet som ansvarar för brottsutredningar. Andra myndigheter har ju uppgifter som inte primärt är inriktade på utredning av brott.

Å andra sidan kan det finnas fördelar med att Konkurrensverket anmäler brott först på ett senare stadium. Exempelvis har Konkurrensverket ett intresse av att få bedriva utredningen mot det misstänkta företaget ostört i det administrativa ärendet innan brottsutredningen mot enskilda personer inleds.

Enligt svensk konkurrenslagstiftning har Konkurrensverket långtgående möjligheter att meddela ålägganden och kalla personer till förhör. Enligt 45 § KL får Konkurrensverket, om det behövs för att verket skall kunna fullgöra sina uppgifter, ålägga ett företag att inkomma med uppgifter. Verket kan också ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig till förhör.

Vidare får Konkurrensverket efter beslut av Stockholms tingsrätt genomföra en undersökning (s.k. gryningsråd) hos

---

<sup>3</sup> 14 § insiderstrafflagen (2000:1086).

ett företag för att utreda om det har överträtt förbudsreglerna i KL när *det finns anledning att anta att en överträdelse har skett*.<sup>4</sup> Jämfört med ett åläggande enligt 45 § KL krävs här således en starkare grad av misstanke om att en överträdelse har skett. Det innebär att Konkurrensverket inte kan syssla med s.k. *fishing expeditions*, där verket utan misstankar om överträdelse går igenom företagets handlingar för att se om man hittar något av intresse.<sup>5</sup>

Enligt utredningens mening bör intresset av att brottsmisstankar utreds snabbt komma i första rummet. Ordningen bör därför vara den att Konkurrensverket skall anmäla till Ekobrottsmyndigheten så snart det föreligger en brottsmisstanke som bör underställas åklagare för att denne skall kunna ta ställning till om förundersökning bör inledas. Åklagaren bör få tillfälle att överväga straffbestämmelsernas tillämplighet och vidta föråtgärder innan beslut om förundersökning skall fattas. Slutsatsen blir därför att Konkurrensverket bör anmäla till Ekobrottsmyndigheten, *om det finns misstanke om konkurrensbrott*.

Kraven för när anmälan skall ske ligger nära förutsättningarna för att Konkurrensverket skall kunna utverka ett beslut om en gryningsråd. Då inställer sig frågan om den föreslagna ordningen leder till att en anmälan till Ekobrottsmyndigheten sker innan eller efter att en gryningsråd ägt rum.

Frågan kan inte besvaras generellt. I de fall där det finns misstanke om konkurrensbrott finns också anledning att anta att företaget i fråga har överträtt 6 § KL, vilket är en av förutsättningarna enligt 47 § KL för att en gryningsråd skall få genomföras hos företaget. För en gryningsråd uppställs emellertid även andra förutsättningar, såsom att företaget inte rättar sig efter ett åläggande eller det annars finns en risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och att 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.

I många fall kommer därför brottsmisstanke som skall föranleda anmälan till Ekobrottsmyndigheten att föreligga innan

---

<sup>4</sup> I doktrinen anges att detta är ett lågt beviskrav som innebär att det är förhållandevis enkelt för Konkurrensverket att visa att förutsättningar är uppfyllda, se *Wetter m.fl.* Konkurrensrätt – en handbok, tredje upplagan, s. 854.

<sup>5</sup> Prop. 1992/93:56 s. 108.

förutsättningar för gryningsråd är uppfyllda. Ekobrottsmyndigheten kan sedan inleda förundersökning och besluta om tvångsmedel, t.ex. husrannsakan. I andra fall kan en gryningsråd genomföras innan anmälan till Ekobrottsmyndigheten skall ske, detta eftersom konkurrensbrottet innehåller vissa begränsande rekvisit – såsom att överträdelsen skall vara ägnad att *allvarligt* hämma konkurrensen på marknaden. Någon gång kan det också vara så att det är först genom gryningsråden som det kommer fram underlag för brottsmisstanke. Det får bedömas i det enskilda fallet om ett tillräckligt underlag för anmälan finns innan en gryningsråd har genomförts.

De frågor som rör skyldighet att anmäla ärenden till nätverket av konkurrensmyndigheter inom EU enligt artikel 11.3 i rådets förordning nr 1/2003 berörs i avsnitt 9.9.

I det läget att någon gör en brottsanmälan direkt till Ekobrottsmyndigheten bör myndigheten kunna översända anmälan till Konkurrensverket för synpunkter eller eventuella utredningsåtgärder. Konkurrensverket kan redan ha tillgång till viktig information.

Sammanfattningsvis föreslår utredningen därför att en bestämmelse tas in i konkurrenslagen, av innebörden att Konkurrensverket skall anmäla till Ekobrottsmyndigheten, *så snart det finns misstanke om konkurrensbrott*. Undantag behöver dock göras för den situationen att Konkurrensverket, mot bakgrund av artikel 28 i förordning 1/2003, särskilt vid uppgifter i en ansökan om påföljds lindring, är förhindrad att anmäla misstanke om brott till Ekobrottsmyndigheten.

### 9.3 Allmän brottspaning och förstahandsåtgärder

**Utredningens förslag:** Konkurrensverket skall bedriva allmänt spaningsarbete och vidta förstahandsåtgärder i fråga om efterlevnaden av konkurrenslagstiftningen.

Som framgått av kapitel 6 kan polisen bedriva efterforskning i form av allmän brottspaning innan en misstanke om ett konkret brott har uppstått. Sådan spaning sker som ett led i



främst förebyggandet av brott och andra störningar av den allmänna ordningen och säkerheten. I skedet mellan allmän brottsspaning och ett formellt inledande av förundersökning kan en rad åtgärder vidtas som hör till förundersökningens förstadium. Hit hör sådana åtgärder som avser att skapa underlag för en närmare prövning av om förundersökning skall inledas eller inte.

De senare åtgärderna kallas inom polisen i dag för kriminalunderrättelseverksamhet. Med detta menas i huvudsak sådan polisverksamhet som består i att samla in, bearbeta och analysera information i syfte att bl.a. klarlägga om brottslig verksamhet har utövats eller kan komma att utövas eller att ge underlag för beslut om förundersökning.

En polisman får hålla förhör och vidta andra betydelsefulla utredningsåtgärder, t.ex. en brottsplatsundersökning, även om förundersökning inte har hunnit inledas. Det brukar benämnas förstahandsåtgärder och primärutredning.

Den polis som ingriper mot brott eller kommer till en brottsplats måste vidta förstahandsåtgärder, alltså de utredningsåtgärder som är möjliga att vidta redan på plats. Motivet är att det såväl från utredningssynpunkt som för att påskynda förfarandet är av stort värde att möjliga utredningsåtgärder företas i nära anslutning till brottet. Det finns stora rationaliseringsvinster i att utredning sker direkt på plats. Polisen skall alltså höra t.ex. misstänkta, målsägande och vittnen så fort som möjligt efter att brottet har begåtts.

Bestämmelserna är tillämpliga enbart om behörig undersökningsledare inte har hunnit träda in. Sedan åtgärderna har vidtagits har polismannen skyldighet att anmäla dessa till den som har rätt att leda förundersökningen. Den personen får då besluta om förundersökning skall inledas. Polismannen kan då inte längre företa någon åtgärd på eget ansvar.

### *Överväganden*

Konkurrensverket utför i dag uppgifter med karaktär av spaning och förstahandsåtgärder inom ramen för den verksamhet som syftar till att bringa överträdelser att upphöra och att ålägga administrativa sanktioner. Det framstår som naturligt att Konkurrensverket fortsätter med den verksamheten, me-

dan renodlade spanings- och förstahandsåtgärder med inriktning mot konkurrensbrott bedrivs av Ekobrottsmyndigheten. Någon reglering i lag torde inte erfordras.

#### 9.4 Beslut om och ledning av förundersökning

**Utredningens förslag:** Förundersökningen vid utredningen av konkurrensbrott bör beslutas och ledas av åklagare hos Ekobrottsmyndigheten.

Som framgått av avsnitt 6.2 har förundersökningen två huvudsakliga syften. Det ena är att utröna om brott föreligger, vem som skäligen kan misstänkas för brottet och att skaffa tillräckligt material för bedömning av frågan om åtal skall väckas. Det andra huvudsyftet är att bereda målet så att bevisningen kan förebringas i ett sammanhang vid huvudförhandlingen. Ett tredje syfte är att ge den misstänkte en inblick i åklagarens bevismaterial och möjliggöra för honom att få detta justerat och berikat samt att därigenom underlätta för den misstänkte att förbereda sitt försvar.

En grundläggande princip för förundersökningen är objektivitetsprincipen, enligt vilken omständigheter och bevis skall tas till vara oavsett om de är till den misstänktes fördel eller nackdel. Även principen om hänsyn skall tillämpas. Enligt den måste förundersökningen bedrivas så att inte någon drabbas av onödig misstanke, kostnad eller olägenhet. Förundersökningen måste också bedrivas så skyndsamt som möjligt, bl.a. med tanke på att påföljden för brott skall komma snarast efter det att brottet har begåtts.

Det krävs ett beslut av polismyndighet eller åklagare för att en förundersökning skall inledas.

Ledningen av förundersökningen beskrivs närmare i avsnitt 6.2.

Såsom tidigare nämnts, bedrivs förundersökningsarbetet vid Ekobrottsmyndigheten i team med åklagare, poliser och ekorevisorer. Åklagaren är förundersökningsledare i dessa utredningar.

### Överväganden

Med den utformning som utredningen har gett konkurrensbrotten torde förundersökningarna regelmässigt bli så kvalificerade att de kräver medverkan av åklagare redan från början. Förundersökningen bör alltså beslutas och ledas av åklagare hos Ekobrottsmyndigheten. Åklagaren kan välja mellan att använda utredningsresurser som finns hos Ekobrottsmyndigheten och att tillfråga Konkurrensverket om verket kan ställa utredningsresurser till åklagarens förfogande i ett enskilt ärende hos Ekobrottsmyndigheten.

## 9.5 Förundersökningen

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

I avsnitt 6.2 finns en samlad redogörelse för reglerna om förundersökningen. Sammanfattningsvis gäller följande.

Det är en medborgerlig skyldighet att stå till förfogande för *förhör* under förundersökning. Förhör får hållas med var och en som antas kunna lämna upplysningar av betydelse för utredningen. I stället för förhör får skriftliga berättelser införas.

Undersökningsledaren bestämmer vilka som får närvara vid förhör. Han får förordna att vad som har förekommit vid förhör inte får uppenbaras. Den misstänkte, försvararen eller målsägandebiträdet får under vissa förutsättningar ställa frågor till den som hörs. Under förhör får förhørsledaren inte använda oriktiga uppgifter, hot, förespeglningar om särskilda förmåner eller andra otillbörliga metoder.

Den som hörs under förundersökning har ingen sanningsplikt. Undersökningsledaren har dock möjlighet att begära vittnesförhör under ed inför domstol.

För att en misstänkt skall kunna ta till vara sin rätt, t.ex. genom att anlita försvarare, skall den som är skäligen miss-

tänkt för ett brott *underrättas om misstanken* mot honom. Underrättelsen kan lämnas muntligen eller skriftligen.

En underrättelse behöver inte ges förrän den misstänkte skall höras. Det finns ingen skyldighet att ordna ett förhör så snart någon kan misstänkas för ett brott. Det kan alltså förflyta en tid från det att misstanken uppkommer till dess att den misstänkte underrättas.

Den misstänkte skall också underrättas om att han har rätt att anlita biträde av försvarare eller att få en offentlig försvarare förordnad för sig.

*Förundersökningsprotokollet* tjänar som underlag för beslutet i åtalsfrågan och för åklagarens förberedande av sin talan. Det ger vidare den misstänkte och hans förvarare möjlighet att granska de omständigheter och bevis som åberopas mot den misstänkte.

I förundersökningsprotokollet skall det som är av betydelse för utredningen antecknas och protokollet skall ge en trogen bild av detta. Det är viktigt att det i protokollet antecknas uppgifter som även är till fördel för den misstänkte. Objektivitetsprincipen i 23 kap. 4 § RB måste iakttas.

Protokollet skall ha fått sin slutliga utformning innan åklagaren fattar beslut i åtalsfrågan.

Efter att åklagaren har beslutat om åtal har den misstänkte och försvararen rätt att få en avskrift av protokollet.

Innan åtal väcks skall den misstänkte och hans försvarare ha fått tillfälle att ta del av hela utredningen, *slutdelgivning*. Den misstänkte har också rätt att ange den utredning som han anser önskvärd och i övrigt anföra vad han anser vara nödvändigt. En underrättelse om detta skall lämnas eller sändas till den misstänkte och hans försvarare.

Den misstänkte och försvararen har därefter rätt att få skäligt rådrom för att överväga situationen och vidta de åtgärder som anses lämpliga. Det är först efter detta som åtal får beslutas.

Härutöver finns bestämmelser om rätt att anlita *försvarare*, om användande av *tvångsmedel* m.m.

### Överväganden

De allmänna reglerna i RB som sålunda gäller under förundersökning vid förhör, underrättelse om misstanke, rätt att anlita försvarare, användande av tvångsmedel etc. bör kunna tillämpas även beträffande konkurrensbrott. Utredningen har inte funnit någon särskild punkt där tillämpningen av de allmänna reglerna blir problematisk.

Samspelet med Konkurrensverkets egna utredningar behandlas för sig i ett senare avsnitt.

## 9.6 Väckande av åtal och åtalsprövningsregel?

**Utredningens bedömning:** De allmänna reglerna i rättegångsbalken om åtalsplikt skall gälla i fråga om konkurrensbrott.

Som har framgått av avsnitt 6.1 bygger brottmålsprocessen på den ackusatoriska principen. En fråga om ansvar för brott får alltså inte tas upp av rätten om inte åtal har väckts för brottet. Absolut åtalsplikt gäller och den är förenad med en absolut förundersökningsplikt.

Den absoluta åtalsplikten<sup>6</sup> anses innebära att åklagaren är skyldig att väcka åtal, om gärningen är straffbar och bevisningen tillräckligt stark för att ligga till grund för en fällande dom. Ett strikt system med en grundläggande princip om absolut åtalsplikt är ägnat att främja allas likhet inför lagen och motverka misstankar om att polis och åklagare tar obehöriga hänsyn vid brottsutredning och åtalsprövning. Samtidigt är det i praktiken orealistiskt att alla brott skall kunna utredas och beivras på samma sätt.<sup>7</sup>

Både åtalsplikten och förundersökningsplikten är försedda med undantag. Syftet med begränsningarna är bl.a. att koncentrera rättsväsendets resurser till de mest angelägna uppgifterna. Reglerna om undantag från åtalsplikten är av två slag, åtalsunderlåtelse och särskild åtalsprövning.

<sup>6</sup> 20 kap. 6 § RB.

<sup>7</sup> Prop. 1994/95:23 s. 43 f.

Enligt bestämmelserna om åtalsunderlåtelse medges åklagaren rätt att under vissa angivna förutsättningar underlåta att åtala.<sup>8</sup> Även förundersökningsplikten är försedd med undantag.<sup>9</sup> Förundersökning behöver inte inledas bl.a. om det är uppenbart att brottet inte går att utreda.

För vissa brott har lagstiftaren valt att införa en särskild åtalsprövning och angett att presumptionen är mot åtal. Utgångspunkten är således att åtal inte skall väckas. Det finns åtalsprövningsregler med svagare eller starkare presumption mot åtal, t.ex. att åtal får väckas endast om det är "påkallat från allmän synpunkt" eller endast om det är "av särskilda skäl påkallat från allmän synpunkt". Den sistnämnda regeln ger minst utrymme för åtal. Den används i brottsbalken vid vissa brott som har ansetts vara av det slaget att något allmänt intresse av lagföring normalt inte finns, till exempel ärekränkingsbrott. Åtalsprövningsregler finns både i brottsbalken och inom specialstraffrätten.

De brottstyper för vilka särskild åtalsprövning är föreskriven är i regel sådana där brottet har utpräglat civilrättsliga inslag, rör rättsförhållanden inom familjen eller vad som annars brukar anses tillhöra privatlivet eller där andra sanktionsformer gäller vid sidan av det straffrättsliga regelsystemet (prop. 1994/95:23 s. 86 f).

På miljöområdet infördes nyligen en åtalsprövningsregel.<sup>10</sup> Den innebär att i de fall där en miljöstraffsavgift kan komma att utgå åtal bör väckas bara om åtal är påkallat ur allmän synpunkt. Miljöbalkskommittén har nyligen föreslagit en omfattande avkriminalisering av de brott som finns i miljöbalken.<sup>11</sup>

I avsnitt 4 och 6.2 har redovisats innebörden av äldre konkurrenslagstiftning, där regler fanns om att allmänt åtal för brott mot konkurrenslagen fick väckas endast efter anmälan eller medgivande av näringsfrihetsombudsmannen.

---

<sup>8</sup> Se bl.a. 20 kap. 7 § RB.

<sup>9</sup> Se 23 kap. 1 § andra stycket och 23 kap. 4 a § RB.

<sup>10</sup> 29 kap. 11 § fjärde stycket Miljöbalken (se även prop. 2002/03:54 s. 19 ff.).

<sup>11</sup> Betänkandet Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler, SOU 2004:37.

### Överväganden

Allmänt sett är det naturligtvis önskvärt att en straffbestämmelse är så exakt utformad att alla fall som den omfattar verkligen bör åtalas. En sådan reglering är ägnad att främja allas likhet inför lagen och motverka misstankar om att polis och åklagare tar obehöriga hänsyn vid brottsutredning och åtalsprövning. Emellertid är det uppenbarligen svårt att undvika att en straffbestämmelse enligt sin lydelse kommer att inrymma mindre straffvärda fall. Den absoluta förundersökningsplikten och den absoluta åtalsplikten skulle då kunna leda till olyckliga resultat, om det inte fanns andra medel, t.ex. regler om åtalsprövning och åtalsunderlåtelse, för att undvika lagföring i sådana fall.

Generellt bör restriktivitet iakttas i fråga om att införa regler om åtalsprövning. Så som utredningen har utformat straffregleringen begränsas det kriminaliserade området till allvarigare fall av konkurrensbegränsningar (se avsnitt 8). Endast fängelse skall finnas i straffskalan för konkurrensbrott. Därför kan det förutsättas i de allra flesta fallen att det är viktigt från allmän synpunkt att de brott som träffas av straffregeln lagförs. De allmänna reglerna i 20 kap. 7 § och 23 kap. 4 a § RB om åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning möjliggör att förundersökning eller åtal kan undvikas i de mycket särpräglade fall där så bör ske. Av den anledningen bör de allmänna reglerna i RB om åtalsplikt gälla. Således föreslår utredningen inte någon regel om åtalsprövning.

## 9.7 Konkurrensverkets roll i det straffprocessuella förfarandet

<b>Utredningens förslag:</b> Konkurrensverket skall biträda Ekobrottsmyndigheten vid utredning av konkurrensbrott.
--

*Jämförelse med andra områden*

En viktig fråga är vilka uppgifter Konkurrensverket bör ha i ett system med straffansvar för konkurrensbrott. Bör Konkurrensverket ha egna befogenheter i utredningen av brott så som Skatteverket, Tullverket och Kustbevakningen har inom sina områden? Eller kan vägledning hämtas från miljöområdet eller utredningar om insiderbrott?

Det är som nämnts inte enbart inom polisen som det bedrivs brottsutredande verksamhet. En stor del av landets brottsutredningar avseende ekonomisk brottslighet handläggs vid Ekobrottsmyndigheten. Även vid Skatteverket, Tullverket och Kustbevakningen bedrivs i dag brottsutredande verksamhet. För Skatteverkets del utförs den brottsutredande verksamheten vid de skattebrottsenheter, som inrättades under år 1998. Tullverket har ansvaret för utredningar av smugglingsbrott. Kustbevakningen utreder vissa brott inom framför allt miljö- och fiskeriområdena. Inom samtliga nu nämnda verksamheter används andra yrkeskategorier än polispersonal som brottsutredare. Vid Ekobrottsmyndigheten används emellertid i första hand poliser och ekonomer för det brottsutredande arbetet.

Ett av syftena med att det infördes skattebrottsenheter var att skatterättslig och skatteadministrativ kompetens skulle tillföras vid den typen av brottsutredningar. Från Skatteverkets sida har det därför betonats att det är viktigt att de som arbetar inom skattebrottsenheterna kan bibehålla och även vidareutveckla sin skattekompentens. För Tullverket och Kustbevakningen är situationen oftast den att man tar gärningsmannen på "bar gärning". Det är då viktigt att omedelbart kunna ingripa, utan den tidsutdräkt som tillkallande av polis och åklagare skulle medföra. Samma skäl torde inte göra sig gällande vare sig på skatteområdet på eller miljöområdet. På dessa områden är det i stället så att respektive myndighet har förvaltnings- eller tillsynsuppgifter och en skyldighet att anmäla till polis och åklagare om misstanke om brott föreligger.

I avsnitt 6.3 har utredningen redogjort för den brottsutredande verksamheten inom de nu nämnda områdena.



### *Överväganden*

Konkurrensverket har viktig kompetens i fråga om marknader och konkurrensrättsliga bedömningar. Verket har även betydande erfarenhet av omfattande och komplicerade utredningar av misstänkta karteller och andra överträdelser av konkurrensreglerna. Vidare har verket en viktig funktion när det gäller samarbetet inom det nätverk av konkurrensmyndigheter inom EU som följer av tillämpningsförordning 1/2003.<sup>12</sup>

Konkurrensverket bör kunna bistå polis och åklagare och på så sätt medverka i en förundersökning, ungefär på samma sätt som tillsynsmyndigheterna inom miljöområdet biträder polis och åklagare under brottsutredningen.

Däremot finns inte samma "fara i dröjsmål" som gäller för Kustbevakningen eller Tullverket. Det är därför inte motiverat att Konkurrensverket i något avseende skulle ges en helt självständig rätt att använda straffprocessuella tvångsmedel under utredningen.

Sambandet med verkets utredningar i administrativa ärenden behandlas i följande avsnitt.

## **9.8 Parallella utredningar**

**Utredningens förslag:** När en brottsutredning pågår skall en utredning hos Konkurrensverket kunna fortsätta parallellt.

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

### *Inledning*

Som har framgått i det föregående förekommer det på skilda rättsområden att otillåtna förfaranden beivras såväl i administrativ ordning som genom straff. Förfarandena kan då organiseras på olika sätt.

---

<sup>12</sup> Förordningen trädde i kraft den 1 maj 2004.

Det administrativa förfarandet kan inom skatteområdet och tullområdet fortgå parallellt med att utredning om brott pågår och det kan leda till taxeringsbeslut, men även beslut om skattetillägg (tulltillägg) och förseningsavgift etc.

Även på miljöområdet kan ett administrativt förfarande pågå parallellt med en utredning om miljöbrott. Nyligen infördes dock en åtalsprövningsregel.<sup>13</sup> Den innebär att, i de fall där en miljösanktionsavgift kan komma att utgå, åtal bör väckas bara om åtal är påkallat ur allmän synpunkt. Dessutom har Miljöbalkskommittén föreslagit att möjligheten till dubbla sanktioner skall tas bort. Förslaget remissbehandlas för närvarande.

Parallelliteten mellan Finansinspektions tillsyn och Ekobrottsmyndighetens brottsutredning torde inte gå längre än att inspektionen granskar rutinerna hos det värdepappersinstitut som har genomfört en transaktion som är föremål för brottsutredning.

Parallella administrativa förfaranden hos Skatteverket respektive Tullverket syftar till att, helt åtskilt från brottsutredningen, fastställa tull eller skatt i ett tull- resp. taxeringsärende. Visserligen kan det föranleda administrativa sanktioner, t.ex. förseningsavgifter, tulltillägg och skattetillägg<sup>14</sup>, men beslut om sådana sanktioner ingår alltså i det administrativa förfarandet och grundas inte på vad som kommit fram genom den brottsutredande verksamheten.

Frågan är nu om en utredning enligt det administrativa förfarandet hos Konkurrensverket bör kunna fortsätta medan en förundersökning om kartellbrott pågår. Det bör då beaktas att det är samma motiv som ligger bakom såväl de straffrättsliga som de administrativa sanktionerna, fastän konkurrensskadeavgiften riktar sig mot företaget och straffet mot individen som begår gärningen. Motivet är att sanktionerna skall ha en avskräckande effekt så att företag och deras företrädare skall avstå från att ingå karteller. Riksdagen har uttalat att det inte är bra att förlita sig enbart på att konkurrensskadeavgiften skall ha en avskräckande effekt. Det kan enligt riksdagen leda till att företagen kalkylerar med risken

<sup>13</sup> 29 kap. 11 § fjärde stycket miljöbalken (se även prop. 2002/03:54 s. 19 ff.)

<sup>14</sup> De sistnämnda tilläggen är att betrakta som straff i Europakonventionens mening, hänvisning till Europadomstolens dom den 23 juli 2002 i målet *Janosevic mot Sverige* (ansökan nr. 34619/97).

att bli upptäckta och få betala konkurrensskadeavgift och ställer det mot den vinst som kartellsamarbetet väntas ge. Enligt riksdagen bör olagligt kartellsamarbete jämföras med ekonomisk brottslighet.<sup>15</sup>

#### *Allmänna utgångspunkter*

En allmän utgångspunkt bör vara att en administrativ utredning mot ett företag i möjligaste mån skall kunna bedrivas utan hinder av en pågående brottsutredning. De parallella förfarandena hos Ekobrottsmyndigheten och Konkurrensverket bör så långt möjligt samordnas så att dubbelarbete undviks. Det är också viktigt för de företag och enskilda personer som berörs av utredningarna att myndigheterna inte belastar dem med fler tvångsingripanden eller administrativa åtgärder än nödvändigt. Det kan gälla t.ex. förhör, gryningsrader eller husrannsakingar och förelägganden.

#### *Förhör*

I många fall torde det vara samma omständigheter som styrker företagets överträdelse av 6 § KL och gärningsmannens konkurrensbrott. Det kan handla om hemliga möten mellan konkurrenter, där de kommit överens om olagligt samarbete. Den avgörande bevisningen kan då vara förhör med deltagare i mötena. Dessa hörs i brottsutredningen som misstänkta.

Tjänstemän hos Konkurrensverket kan vara närvarande vid förhör med misstänkta eller vittnen och biträda förhørsledaren hos Ekobrottsmyndigheten. De bör kunna delta och ställa frågor etc. Sådana förhör under en förundersökning hålls dock under andra förutsättningar än förhör i Konkurrensverkets administrativa ärenden. Så gäller t.ex. att rätten att vara passiv måste respekteras vid förhör med den som är misstänkt för brott. Även övriga rättssäkerhetsgarantier som tillkommer en brottsmisstänkt skall upprätthållas, jämför avsnitt 9.10.

En tänkbar ordning är den som tillämpas vid utredningar inom skatteområdet. Där håller Ekobrottsmyndigheten och

---

<sup>15</sup> Näringsutskottets betänkande 2001/02:NU16, s. 24 f.

Skatteverkets utredare gemensamma planeringsmöten och förbereder förhören. Sedan genomför förhørsledare från Ekobrottsmyndigheten förhöret och skickar protokoll till Skatteverket i de delar som berör Skatteverkets utredning. På grund av de sekretessbrytande bestämmelserna i bl.a. 3 kap. 16-18 §§ taxeringslagen (1990:324) är det möjligt att förfara så med uppgifter som i och för sig omfattas av förundersökningssekretess. Förundersökningssekretessen följer med de uppgifter som överlämnas och gäller sedan hos Skatteverket. Det framgår av att sekretess enligt 5 kap. 1 § första stycket 1 sekretesslagen (1980:100) gäller för uppgifter som *hänför sig* till förundersökning i brottmål. Sekretessen gäller därmed oberoende av hos vilken myndighet uppgifterna finns.

Ett samarbete mellan Konkurrensverket och Ekobrottsmyndigheten i de nu beskrivna formerna synes inte kräva lagstiftning. Utredningen återkommer strax till sekretessfrågan.

### *Undersökningar*

Vid *planerade* undersökningar bör erforderliga beslut från Stockholms tingsrätt enligt KL respektive från åklagare enligt RB kunna införskaffas, så att Konkurrensverket kan genomföra en gryningsråd samtidigt som polis och åklagare genomför en husrannsakan hos samma företag. Naturligen blir det polis och åklagare som får ansvaret för den gemensamma aktionen, genom att de har möjlighet att bryta lås, har erfarenhet av polistaktik mm.

Vid *spaning* kan ibland behov uppstå att agera snabbt. Erforderliga beslut om husrannsakan kan fattas snabbt. Där emot kan det ta längre tid för Konkurrensverket att utverka ett beslut av Stockholms tingsrätt om att få genomföra en gryningsråd. En samordning kan då knappast komma till stånd. Detta blir en ofrånkomlig följd av de skilda beslutsordningarna. Utredningen är inte beredd att föreslå någon ändring i ordningen för beslut om gryningsråder som skulle undanröja den nu angivna olägenheten.

*Förundersökningssekretess*

Sekretess gäller för uppgifter som hänför sig till förundersökning i brottmål. Sådan sekretess gäller således hos Ekobrottsmyndigheten. Enligt 14 kap. 1 § sekretesslagen (1980:100) hindrar inte sekretess att uppgift lämnas till annan myndighet, om uppgiftsskyldighet följer av lag eller förordning. Om det inte finns en sådan reglering, kommer sekretessen att gälla även i förhållande till Konkurrensverket.

Enligt utredningens mening finns det anledning av överväga en sådan reglering. Oavsett hur samarbetet mellan myndigheterna i detalj utformas (t.ex. när det gäller förhör och undersökningar), skulle samarbetet därigenom underlättas. Vidare skulle verkets utredningar främjas, om uppgifter som omfattas av förundersökningssekretess hos Ekobrottsmyndigheten kunde överlämnas till Konkurrensverket. Av artikel 12 i förordning 1/2003 framgår att det är förutsatt att Konkurrensverket skall vara behörigt att lämna uppgifter till andra konkurrensmyndigheter inom nätverket (se mer om nätverket i avsnitt 9.9). När uppgifter lämnas skyddas de mot vidare spridning genom sekretessreglerna i artikel 28 i förordningen.

Utredningen föreslår därför en bestämmelse som möjliggör att sådana uppgifter hos Ekobrottsmyndigheten som omfattas av förundersökningssekretess överlämnas till Konkurrensverket. Bestämmelsen kan lämpligen utformas efter förebild av de nämnda bestämmelserna i taxeringslagen och den bör placeras i KL. Den närmare lagtekniska lösningen redovisas i författningskommentaren.

*Konkurrensverkets utredningar*

Förutsättningarna för Konkurrensverkets utredningar av företagens överträdelse kan ändras även på andra sätt. Det blir nödvändigt för Konkurrensverket att uppmärksamma rätten att vara passiv. Den rätten kommer nämligen att kunna åberopas av sådana företrädare för misstänkta företag som själva kan misstänkas för brott.

Fortlöpande bör uppgifter från brottsutredningen kunna utnyttjas i Konkurrensverkets utredning, som därmed kan bli

mindre omfattande. De befogenheter Konkurrensverket har att kalla till förhör, göra gryningsrader, samarbeta med andra konkurrensmyndigheter, ansöka om stämning, besluta om åläggande etc. bör inte vara begränsade när en brottsutredning pågår. Särskilt kan det vara nödvändigt att ett företags överträdelse bringas att upphöra innan förundersökningen avslutas. Då kan verket enligt 23 § KL ålägga företaget att upphöra med överträdelsen. Den utredning som behövs för ett sådant beslut måste kunna bedrivas parallellt med en brottsutredning. Det kan tilläggas att uppgifter hos Konkurrensverket som omfattas av sekretess torde kunna överlämnas till Ekobrottsmyndigheten med stöd av 14 kap. 2 § fjärde stycket sekretesslagen (1980:100). Det kan avse sådana uppgifter som fortlöpande framkommer efter att verket har anmält brottsmisstanke till Ekobrottsmyndigheten, se avsnitt 9.2.

En komplikation kan uppstå i de fall när Konkurrensverket skall ansöka om stämning och EBM ännu inte väckt åtal. Om Konkurrensverket i det läget vill kunna använda uppgifter som omfattas av förundersökningssekretess kan det möjligen medföra en begränsning i verkets möjligheter att utföra sin talan.<sup>16</sup>

### *Preskription*

I fråga om konkurrensskadeavgift gäller en preskriptionsregel som innebär att stämningsansökan måste delges den som anspråket riktas mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde (jämför artikel 25 i förordning 1/2003 angående motsvarande preskriptionsregel för talan av kommissionen). Med en ordning som innebär att Konkurrensverket skall bedriva sina utredningar i nära samarbete med Ekobrottsmyndigheten kan den situationen tänkas uppstå att det inträffar en fördröjning i brottsutredningen som får återverkningar på Konkurrensverkets utredning och medför att verket kan få svårt att hinna väcka talan inom preskriptionstiden. Det är dock svårt att förutse om det blir ett faktiskt

---

<sup>16</sup> Samma komplikation uppkommer redan tidigare vid det informella förfarande som Konkurrensverket tillämpar genom att skicka ett utkast till stämningsansökan till parterna, en s.k. *Statement of Objections*.

problem. Det kan i sammanhanget noteras att kommissionens motsvarande preskriptionstid också är fem år. Utredningen anser att det inte finns tillräckligt starka skäl att nu föreslå någon förlängd preskriptionstid i KL. Frågan behöver under alla förhållanden belysas i ett bredare sammanhang. Det kan noteras att regeringen nyligen har beslutat att en särskild utredare skall se över frågor om ökad effektivitet på konkurrensområdet.<sup>17</sup>

## 9.9 Nätverkssamarbetet inom EU

**Utredningens bedömning:** Konkurrensverket är bäst skickat att fullgöra de skyldigheter som åligger svenska konkurrensmyndigheter inom ramen för samarbetet enligt förordning 1/2003. Ekobrottsmyndigheten bör inte ges någon uppgift i det samarbetet.

Konkurrensmyndigheterna inom EU med kommissionen i spetsen samarbetar i ett nätverk, *European Competition Network*. Nätverkssamarbetet sker genom informationsutbyte, överlämnande av ärenden, utbyte av uppgifter, bistånd med utredning etc. Samarbetet behandlas i förordning 1/2003 och i ett tillkännagivande från kommissionen.<sup>18</sup> Om karteller kriminaliseras, kan det få betydelse för Sveriges medverkan i nätverkssamarbetet inom EU och för tillämpningen i Sverige av förordning 1/2003.

Artikel 11 i förordning 1/2003 lyder:

### **Artikel 11 – Samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter**

1. Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall tillämpa gemenskapens konkurrensregler i nära samarbete.
2. Kommissionen skall till medlemsstaternas konkurrensmyndigheter översända kopior av de viktigaste handlingarna som den har inhämtat i syfte att tillämpa artiklarna 7, 8, 9, 10 och

<sup>17</sup> Se kommittédirektiv Dir. 2004:128 Ökad effektivitet på konkurrensområdet m.m.

<sup>18</sup> Se Rådets Förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i fördragets artiklar 81 och 82, EGT L 1, 4.1.2003, s. 1. och Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, EUT C 101, 27.4.2004, s. 43.

29.1. På begäran av en medlemsstats konkurrensmyndighet skall kommissionen till den överlämna en kopia av andra befintliga dokument som är nödvändiga för att bedöma ärendet.

3. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall, när de tilllämpar artikel 81 eller artikel 82 i fördraget, skriftligen meddela kommissionen före eller utan dröjsmål efter påbörjandet av den första formella utredningsåtgärden. Denna information får göras tillgänglig för konkurrensmyndigheterna i de andra medlemsstaterna.

4. Senast 30 dagar innan ett beslut fattas med åläggande om att upphöra med en överträdelse, om godtagande av åtaganden eller om återkallelse av ett undantag enligt en förordning om gruppundantag, skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter underätta kommissionen. I detta syfte skall de till kommissionen översända en sammanfattning av ärendet, det planerade beslutet, eller, i avsaknad av sådant, andra dokument av vilket den planerade åtgärden framgår. Denna information får också göras tillgänglig för de andra medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. På begäran av kommissionen skall den handläggande konkurrensmyndigheten till kommissionen överlämna andra dokument som konkurrensmyndigheten innehar och som är nödvändiga för att bedöma ärendet. Den information som lämnas till kommissionen får göras tillgänglig för de övriga medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Nationella konkurrensmyndigheter kan också inbördes utbyta information som är nödvändig för bedömningen av ett fall som de behandlar enligt artikel 81 eller artikel 82 i fördraget.

5. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter får rådgöra med kommissionen i alla ärenden som gäller tillämpning av gemenskapsrätten.

6. Om kommissionen inleder ett förfarande i syfte att fatta ett beslut enligt kapitel III, fråntas medlemsstaternas konkurrensmyndigheter sin behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget. Om konkurrensmyndigheten i en medlemsstat redan handlägger ett ärende, skall kommissionen inleda ett förfarande endast efter att ha samrått med den nationella konkurrensmyndigheten.

I kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter redogörs närmare för hur det är tänkt att samarbetet skall gå till.

## **2.2. Samarbetsmekanismer för att fördela ärenden och lämna bistånd**

### **2.2.1 Information i början av förfarandet (artikel 11 i förordningen)**



- - -

16. I syfte att upptäcka om flera förfaranden pågår och att se till att ärenden handläggs av den konkurrensmyndighet som är bäst lämpad måste medlemmarna i nätverket på ett tidigt stadium informeras om de olika konkurrensmyndigheternas pågående ärenden. Om ett ärende skall överföras, ligger det både i nätverkets och i de berörda företagens intresse att ärendet överförs snabbt.

17. Genom förordningen införs ett system så att konkurrensmyndigheterna kan hålla varandra informerade om ärenden och snabbt och effektivt omfördela ärenden sinsemellan. Enligt artikel 11.3 i förordningen skall de nationella konkurrensmyndigheterna, när de vidtar åtgärder enligt artiklarna 81 eller 82 i fördraget, skriftligen meddela kommissionen före eller utan dröjsmål efter påbörjandet av den första formella utredningsåtgärden. I artikeln anges också att denna information får göras tillgänglig för de andra konkurrensmyndigheterna. Skälet bakom artikel 11.3 i förordningen är att nätverket skall ha möjlighet att upptäcka om flera förfaranden pågår om samma sak och kunna ta ställning till en eventuell överföring av ett ärende så fort en myndighet påbörjar utredningen. Information bör därför lämnas till nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen innan eller strax efter man vidtar utredningsåtgärder som liknar de som kommissionen kan vidta enligt artiklarna 18–21 i förordningen. Kommissionen har en motsvarande skyldighet enligt artikel 11.2 i förordningen. Nätverksmedlemmarna bör underrätta varandra om pågående ärenden genom en standardblankett som innehåller ett begränsat antal uppgifter om ärendet, till exempel vilken myndighet som handlägger ärendet, den produkt, de områden och de parter som ärendet gäller, den påstådda överträdelsens art, hur länge överträdelsen antas ha pågått samt hur ärendet har väckts. De bör också hålla varandra underrättade om relevanta ändrade omständigheter i ärendet.

18. Om frågor om överföring av ärenden uppkommer, bör de lösas snabbt, normalt inom två månader från och med den dag som den första informationen skickades till nätverket i enlighet med artikel 11 i förordningen. Under denna tid kommer konkurrensmyndigheterna att försöka komma överens om en eventuell överföring och, vid behov, om förutsättningarna för parallell handläggning.

19. Som regel bör den eller de konkurrensmyndigheter som handlägger ett ärende vid överföringsfristens utgång fortsätta att handlägga ärendet till dess att förfarandet har avslutats. Överföring av ett ärende efter överföringsfristens två månader bör endast ske om sakförhållandena i ärendet ändras väsentligt under förfarandets gång.

I artikel 12 i förordning 1/2003 regleras hur informationsutbytet mellan myndigheterna skall gå till. Artikel 12 har följande lydelse.

#### Artikel 12 – Informationsutbyte

1. Vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i fördraget skall kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter vara behöriga att till varandra översända all information om faktiska eller rättsliga omständigheter, även konfidentiella uppgifter, och att använda dem som bevisning.
2. Information som utbyts skall endast användas som bevisning i syfte att tillämpa artikel 81 eller artikel 82 i fördraget och beträffande den sakfråga för vilken den inhämtades av den översändande myndigheten. Om emellertid nationell konkurrensrätt tillämpas på samma ärende och parallellt med gemenskapens konkurrensrätt samt inte leder till ett annorlunda resultat, kan den information som utbyts enligt denna artikel också användas vid tillämpningen av nationell konkurrensrätt.
3. Information som utbyts enligt punkt 1 kan endast användas som bevismedel för att ålägga fysiska personer påföljder om
  - det i den översändande myndighetens lagstiftning förutses påföljder av liknande slag i samband med överträdelser av artikel 81 eller artikel 82 i fördraget eller, om så inte är fallet,
  - informationen har inhämtats på ett sätt som respekterar samma nivå av skydd av fysiska personers rätt till försvar som föreskrivs enligt de nationella bestämmelser som gäller för den mottagande myndigheten. I detta fall får den mottagande myndigheten dock inte använda den utbytta informationen för att utdöma frihetsstraff.

Artikel 12.1 gäller utbyte av information mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Artikel 12.2 gäller användningen av utbytt information och artikel 12.3 gäller användningen av utbytt information särskilt med avseende på fysiska personer. Där föreskrivs t.ex. att hinder föreligger mot att utdöma frihetsstraff om inte en påföljd av liknande slag finns i sändarlandet.

Av kommissionens tillkännagivande framgår följande.

#### 2.2.3 Informationsutbyte och användning av konfidentiella uppgifter (artikel 12 i förordningen)

---

26. Ett centralt inslag i nätverkets verksamhet är rätten för alla konkurrensmyndigheter att utbyta och använda information (inklusive handlingar, redogörelser och uppgifter i elektronisk form) som de har samlat in för tillämpningen av artiklarna 81 eller 82 i fördraget. Denna rätt är en förutsättning för en effektiv fördelning och handläggning av ärenden.

27. I artikel 12 i förordningen anges att kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall, vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i fördraget, vara behöriga att till varandra översända all information om faktiska eller rättsliga omständigheter, även konfidentiella uppgifter, och att använda dem som bevisning. Detta innebär att informationsutbyte får ske inte bara mellan en nationell konkurrensmyndighet och kommissionen, utan också mellan de nationella konkurrensmyndigheterna. Artikel 12 i förordningen har företräde framför eventuella bestämmelser med motsatt verkan i en medlemsstats lagstiftning. Frågan om den översändande myndigheten har kommit över informationen på ett lagligt sätt skall avgöras enligt den lag som reglerar den myndigheten. Den översändande myndigheten får vid översändandet meddela den mottagande myndigheten huruvida informationsinsamlingen har ifrågasatts eller fortfarande kan komma att ifrågasättas.

28. Utbytet och användningen av information innefattar bland annat följande skyddsåtgärder för företag och enskilda:

a) För det första anges det i artikel 28 i förordningen att "kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, deras tjänstemän, anställda och övriga personer som arbetar under dessa myndigheters övervakning (. . .) [får] inte röja upplysningar som de har inhämtat eller utbytt med stöd av denna förordning och som är av sådant slag att de omfattas av sekretess". Ett företags berättigade intresse av att skydda sina affärshemligheter får dock inte hindra att medlemmarna i nätverket röjer uppgifter som är nödvändiga för att styrka en överträdelse av artiklarna 81 eller 82 i fördraget. Uttrycket "sekretess" i artikel 28 i förordningen är ett EG-rättsligt begrepp och omfattar i synnerhet affärshemligheter och andra konfidentiella uppgifter. Detta kommer att skapa ett gemensamt minimiskydd i hela gemenskapen.

b) Den andra skyddsmekanismen för företag gäller användningen av information som har utbytt inom nätverket. Enligt artikel 12.2 i förordningen får sådan information endast användas som bevisning vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i fördraget och beträffande den sakfråga för vilken den inhämtades. Enligt artikel 12.2 i förordningen får informationen också användas vid tillämpningen av nationell konkurrensrätt parallellt med EG:s konkurrensrätt i samma ärende. Detta är dock endast möjligt om tillämpningen av nationell rätt inte leder till ett an-

nat resultat i fråga om förekomsten av en överträdelse än det som följer av artiklarna 81 och 82 i fördraget.

c) Den tredje skyddsmekanismen i förordningen gäller påföljder för fysiska personer på grundval av information som har utbyttts enligt artikel 12.1 i förordningen. Förordningen föreskriver bara påföljder för företag vid överträdelser av artiklarna 81 eller 82 i fördraget, men i vissa länder föreskriver lagstiftningen även påföljder för enskilda i samband med överträdelser av dessa artiklar. Enskilda åtnjuter som regel en mer omfattande rätt till försvar (till exempel en absolut rätt att vägra svara på frågor, medan företag bara kan vägra svara på frågor som innebär att de erkänner att de har begått överträdelser. Artikel 12.3 i förordningen är en garanti för att uppgifter som samlas in från företag inte kan användas på ett sådant sätt att den högre skyddsnivån för enskilda urholkas. Bestämmelsen innebär att information som utbyttts endast får användas som bevismedel för att ålägga fysiska personer påföljder om det i den översändande myndighetens lagstiftning föreskrivs påföljder av liknande slag i samband med överträdelser av artikel 81 eller artikel 82 i fördraget eller, om så inte är fallet, informationen har inhämtats på ett sätt som respekterar samma nivå av skydd av fysiska personers rätt till försvar som föreskrivs i de nationella bestämmelser som gäller för den mottagande myndigheten. Påföljdernas kvalificering enligt nationella rättsregler (administrativa respektive straffrättsliga påföljder) är inte relevant vid tillämpningen av artikel 12.3 i förordningen. Förordningen gör skillnad mellan frihetsstraff och andra typer av påföljder, till exempel böter och andra påföljder för enskilda. Om lagstiftningen i både den översändande och den mottagande myndighetens land föreskriver påföljder av samma slag (till exempel att böter kan ådömas en anställd vid ett företag som har varit inblandat i en överträdelse av artikel 81 eller 82 i fördraget), får information som översänts enligt artikel 12 i förordningen användas av den mottagande myndigheten. I sådana fall anses rättssäkerhetsgarantierna vara likvärdiga i båda länders system. Om de båda länderna däremot inte har påföljder av liknande slag får uppgifterna bara användas om inhämtningen av dem respekterar samma nivå av skydd av fysiska personers rätt till försvar i det aktuella ärendet (artikel 12.3 i förordningen). Frihetsstraff får endast utdömas om både den översändande och den mottagande myndigheten kan utdöma en sådan påföljd.

Förordning 1/2003 ger möjlighet för en nationell konkurrensmyndighet att begära bistånd från en annan nationell konkurrensmyndighet, som kan samla in uppgifter på den förstnämndas vägnar. En nationell konkurrensmyndighet kan också be en annan nationell konkurrensmyndighet att utföra utredningsåtgärder på dess vägnar. Artikel 12 i förordningen ger den tillfrågade nationella konkurrensmyndigheten rätt att översända

uppgifter som den har samlat in till den begärande nationella konkurrensmyndigheten. Allt utbyte mellan de nationella konkurrensmyndigheterna och den begärande nationella konkurrensmyndighetens användning av uppgifterna för bevisändamål skall ske i enlighet med artikel 12 i förordningen. När en nationell konkurrensmyndighet handlar på en annan nationell konkurrensmyndighets vägnar, sker detta enligt de förfaranden och med de utredningsbefogenheter som gäller i det landet.

### *Sekretessbelagda uppgifter i en svensk förundersökning*

Regler om förundersökningssekretess finns i 5 kap. 1 § sekretesslagen (1980:100). Bestämmelsen har följande lydelse.

- 1 § Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till
1. förundersökning i brottmål,
  2. angelägenhet, som avser användning av tvångsmedel i sådant mål eller i annan verksamhet för att förebygga brott,
  3. verksamhet som rör utredning i frågor om näringsförbud eller förbud att lämna juridiskt eller ekonomiskt biträde,
  4. åklagarmyndighets, polismyndighets, Skatteverkets, Tullverkets eller Kustbevakningens verksamhet i övrigt för att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott, eller
  5. Finansinspektionens verksamhet som rör övervakning enligt insiderstrafflagen (2000:1086),  
om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas m uppgiften röjs.

För uppgift som hänför sig till sådan underrättelseverksamhet som avses i 3 § polisdatalagen (1998:622) eller som i annat fall hänför sig till Säkerhetspolisens verksamhet för att förebygga eller avslöja brott mot rikets säkerhet eller förebygga terroristbrott enligt 2 § lagen (2003:148) om straff för terroristbrott gäller sekretess, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas. Detsamma gäller uppgift som hänför sig till sådan underrättelseverksamhet som avses i 2 § lagen (1999:90) om behandling av personuppgifter vid Skatteverkets medverkan i brottsutredningar samt sådan underrättelseverksamhet som avses i 2 § lagen (2001:85) om behandling av personuppgifter i Tullverkets brottsbekämpande verksamhet.

Sekretess enligt första och andra styckena gäller i annan verksamhet hos myndighet för att biträda åklagarmyndighet, polismyndighet, Skatteverket, Tullverket eller Kustbevakningen med

att förebygga, uppdaga, utreda eller beivra brott samt hos tillsynsmyndighet i konkurs och inom exekutionsväsendet för uppgift som angår misstanke om brott.

Utan hinder av sekretessen enligt andra stycket kan enskild få uppgift om huruvida han eller hon förekommer i Säkerhetspolisens register med anledning av den verksamhet som bedrevs med stöd av

1. personalkontrollkungörelsen (1969:446) och de tilläggsföreskrifter som utfärdats med stöd av den,
2. förordningen den 3 december 1981 med vissa bestämmelser om verksamheten vid rikspolisstyrelsens säkerhetsavdelning, eller
3. motsvarande äldre bestämmelser.

Sekretess gäller inte för uppgift som hänför sig till sådan verksamhet hos Säkerhetspolisen som avses i andra stycket om uppgiften har införts i en allmän handling före år 1949. I fråga om annan uppgift i allmän handling som hänför sig till sådan verksamhet som avses i andra stycket gäller sekretessen i högst sjuttio år. I fråga om uppgift i allmän handling i övrigt gäller sekretessen i högst fyrtio år.

Av 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen framgår att uppgift som är sekretessbelagd enligt sekretesslagen kan lämnas ut till utländsk myndighet bara om utlämnandet sker i enlighet med särskild föreskrift därom i lag eller förordning eller om uppgiften i motsvarande fall skulle få utlämnas till svensk myndighet och det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas.

*Hinder enligt förordning 1/2003 mot att uppgifter lämnas till annan myndighet*

Förordning 1/2003 innehåller sekretessregler. Artikel 28 har följande lydelse.

**Artikel 28 – Sekretess**

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 12 och 15 får upplysningar som har inhämtats enligt artiklarna 17–22 endast användas för det ändamål för vilket de har inhämtats.

2. Utan att det påverkar det utbyte och den användning av upplysningar som anges i artiklarna 11, 12, 14, 15 och 27 får kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, deras tjänstemän, anställda och övriga personer som arbetar under dessa myndigheters övervakning liksom tjänstemän vid andra myndigheter i medlemsstaterna inte röja upplysningar som de har inhämtat eller utbytt med stöd av denna förordning och som är av sådant slag att de omfattas av sekretess. Denna skyldighet gäller också alla de företrädare för och experter från medlemsstaterna som deltar i möten med den rådgivande kommittén enligt artikel 14.

*Överväganden*

Förordning 1/2003 trädde i kraft den 1 maj 2004. Någon särskild svensk reglering, som skulle komplettera det informationsutbyte som regleras i förordningen, har inte ansetts nödvändig. Om konkurrensbrott kriminaliseras, medför det att uppgifter som omfattas av svensk förundersökningssekretess kan behöva lämnas ut enligt förordning 1/2003.

Bestämmelsen i 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen medger att sekretessbelagda uppgifter lämnas ut till en myndighet i ett EU-land eller till kommissionen, om det sker i enlighet med en särskild föreskrift i en EU-förordning.<sup>19</sup> En svensk myndighet som är konkurrensmyndighet i EU-förordningens mening kan alltså enligt svenska regler lämna ut

---

<sup>19</sup> Dahlvist, Sekretess inom rättsväsendet, 2003, s. 74. Se delbetänkandet Reformerad konkurrensövervakning, Konsekvenser i Sverige av EG:s nya tillämpningsförförordning, SOU 2003:73, s. 206, samt regeringens prop. 2003/04:80 Moderniserad konkurrensövervakning, s. 132. Se också Konkurrensverkets årsredovisning 2003, s. 23 där det sägs att samarbetet inom nätverket kommer att innebära att även sekretessbelagd information kan överföras mellan konkurrensmyndigheterna, vilket hittills inte varit möjligt.

uppgifter till kommissionen eller en konkurrensmyndighet i ett annat EU-land när så föreskrivs i förordning 1/2003. Det gör inte någon skillnad om uppgifterna omfattas av förundersökningssekretess eller någon annan sekretessbestämelse i sekretesslagen.

Det fria informationsutbyte mellan konkurrensmyndigheterna i EU:s medlemsstater och kommissionen som föreskrivs i artikel 12 i förordning 1/2003 är förenat med vissa begränsningar beträffande de utlämnade uppgifternas användning som bevis. Information som utbyts skall endast användas som bevisning i syfte att tillämpa artikel 81 eller artikel 82 i EG-fördraget och beträffande den sakfråga för vilken den inhämtades av den översändande myndigheten. Under vissa förutsättningar kan informationen också användas vid tillämpningen av nationell konkurrensrätt, om den inte leder till ett annat resultat. Vidare får den utbytta informationen användas som bevismedel för att ålägga fysiska personer påföljder endast om det i den översändande myndighetens lagstiftning förutses påföljder av liknande slag i samband med överträdelser av artikel 81 eller artikel 82 eller, om så inte är fallet, om informationen har inhämtats på ett sätt som respekterar samma nivå av skydd av fysiska personers rätt till försvar som föreskrivs enligt de nationella bestämmelser som gäller för den mottagande myndigheten. I detta fall får den mottagande myndigheten dock inte använda den utbytta informationen för att utdöma frihetsstraff.

Dessa begränsningar, som är direkt tillämpliga i Sverige, kan antas medföra att informationsutbytet blir mindre omfattande än vad som annars skulle ha blivit fallet.

Sekretessbestämmelserna i artikel 28 i förordning 1/2003 begränsar Konkurrensverkets möjlighet att överlämna uppgifter till en myndighet utanför nätverket. Det skulle kunna anföras som skäl för att vid en kriminalisering av konkurrensbrott utse även Ekobrottsmyndigheten till konkurrensmyndighet i EU-förordningens mening. Då skulle Ekobrottsmyndigheten ingå i nätverket och kunna ta emot sådana uppgifter av betydelse för utredning av konkurrensbrott som rör tillämpning av artikel 81 och därmed aktualiserar informationsutbyte inom nätverket.

En konkurrensmyndighet som tillämpar artikel 81 i EG-fördraget är enligt förordning 1/2003 skyldig att samarbeta



och informera inom nätverket. Det är inte klart vad som här menas med att tillämpa artikel 81 och det är därmed ovisst hur långt skyldigheten sträcker sig. Den straffbestämmelse som utredningen föreslår i avsnitt 8.4 omfattar även överträdelser av artikel 81 i EG-fördraget. Det innebär att Ekobrottsmyndigheten skulle kunna anses tillämpa artikel 81 och därmed vara skyldig att samarbeta och informera enligt förordning 1/2003.

Emellertid sägs följande i ingresspunkt 8 till förordning 1/2003:

Denna förordning tillämpas vidare inte på nationella lagar genom vilka fysiska personer åläggs brottspåföljden, utom i den mån sådana påföljder utgör det medel varmed konkurrensregler tillämpliga på företag verkställs.

En rimlig tolkning av denna text är att förordningen inte är tillämplig när fysiska personer åläggs brottspåföljder för överträdelser av artikel 81, om det dessutom finns en sanktion i form av konkurrensskadeavgift som åläggs företagen. Den motsatta tolkningen skulle innebära att samarbetet går längre än vad som brukar vara fallet vid internationell rätts hjälp i brottmål. I EU bedrivs det straffrättsliga samarbetet inom ramen för tredje pelaren, vilket innebär att beslut skall vara enhälliga. Några sådana beslut med verkan på utredningar av konkurrensbrott finns inte. Mycket talar alltså för att Ekobrottsmyndigheten inte behöver medverka i nätverkssamarbetet. Rättsläget är emellertid oklart och det återstår att se hur EG-domstolen kommer att uttolka vad som avses med att tillämpa artikel 81 när det gäller nationella straffregler i olika medlemsstater.

Mot att Ekobrottsmyndigheten engageras i nätverkssamarbetet talar att myndighetens verksamhet har en annan karaktär än verksamheten hos de konkurrensmyndigheter som nu ingår i nätverket. Samarbetet är inriktat på administrativa förfaranden och straffrättsligt samarbete synes falla utom ramen för verksamheten, åtminstone till stor del.

Enligt kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket skall uppgifter i ansökningar om förmånlig behandling (s.k. leniency) behandlas av konkurrensmyndigheterna enligt ett särskilt förfarande. Konkurrensverket har förbundit sig att godta principerna i tillkännagivandet. Det

synes innebära att verket inte får föra uppgifterna vidare till den brottsutredande myndigheten.

Som framgår av avsnitt 9.8 föreslår utredningen att uppgifter som omfattas av förundersökningssekretess hos Ekobrottsmyndigheten skall kunna överlämnas till Konkurrensverket. Av artikel 12 i förordning 1/2003 framgår att det är förutsatt att Konkurrensverket skall vara behörigt att lämna uppgifter till andra konkurrensmyndigheter inom nätverket. När uppgifter lämnas skyddas de mot vidare spridning genom sekretessreglerna i artikel 28 i förordningen. Den föreslagna ordningen torde kunna förbättra Konkurrensverkets möjligheter att samarbeta i nätverket.

Om förordning 1/2003 inte är tillämplig på det straffprocessuella förfarandet, får det betydelse när kommissionen inleder ett förfarande. Enligt artikel 11.6. förlorar då den nationella konkurrensmyndigheten sin behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Det skulle dock inte ha någon verkan på det svenska straffprocessuella förfarandet, som alltså skulle kunna fortgå.

Under alla förhållanden är enligt utredningens mening Konkurrensverket bäst skickat att fullgöra den samarbets- och informationsskyldighet som åligger svenska konkurrensmyndigheter enligt förordning 1/2003. Verket har god överblick över rättsområdet och har regelbundna kontakter inom nätverket. Konkurrensverket bör ha goda förutsättningar att fullgöra skyldigheten även i den mån den uppkommer när brottsbekämpning aktualiseras, eftersom verket kommer att arbeta nära Ekobrottsmyndigheten i utredningarna av konkurrensbrott. Utredningens slutsats är att Konkurrensverket, även om straffregler införs, bör vara Sveriges företrädare i nätverkssamarbetet och att Ekobrottsmyndigheten inte bör ges någon uppgift i det sammanhanget.

## 9.10 Europakonventionen för mänskliga rättigheter

**Utredningens bedömning:** 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.

### *Rätten att inte belasta sig själv*

Artikel 6 i Europakonventionen garanterar var och en rätten till domstolsprövning och en rättssäker process. Syftet med artikeln är att säkerställa en opartisk prövning av rättsliga anspråk. Dessa gäller dels vid tvister om civila rättigheter eller skyldigheter, dels vid anklagelse för brott. Rätten till en rättslig prövning är i sig en viktig rättssäkerhetsgaranti men det är också viktigt att det under förfarandet tillförsäkras vissa rättigheter. Enligt Europakonventionen kan ingen brottsanklagad tvingas ta fram bevis som kan användas mot honom själv. Det utgör en central del i rätten till rättvis rättegång.

### *Miljöbalkskommitten*

Miljöbalkskommitten har nyligen analyserat hur uppgiftsskyldigheter som följer av miljöretten är förenliga med rätten att vara passiv.<sup>20</sup> Kommitten har dragit följande slutsatser:

- Miljöretten bygger i stor utsträckning på att verksamhetsutövares och andras uppgifter inhämtas och läggs till grund för olika beslut. Det är en viktig förutsättning för att systemet skall fungera.
- I enstaka situationer kan framtvingande av uppgifter komma att stå i strid med grundläggande rättssäkerhetskrav om att en brottsanklagad har rätt att vara passiv. För att denna situation skall uppstå krävs bland annat
  - att det föreligger en anklagelse om brott,
  - att uppgifterna som efterfrågas har samband med den anklagade gärningen, samt

---

<sup>20</sup> Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler, SOU 2004:37, s. 293.

- att det är fråga om framtvingande – alltså inte endast efterfrågande av uppgifter.
- Frågeställningen om uppgiftsskyldigheter och rätten att vara passiv är inte unik för miljörätten utan aktualiseras även inom andra förvaltningsrättsliga områden. Synen på dessa frågor bör vara lika inom de olika rättsområdena, vilket talar för en gemensam reglering. Någon särreglering i miljöbalken föreslås därför inte.

I det följande redovisas den ingående analys som Miljöbalkskommittén har gjort när det gäller rätten att vara passiv.

#### 6.1 Vad innebär rätten att vara passiv?

I rätten till en "rättvis rättegång" enligt artikel 6 i Europakonventionen ligger en rätt för den som anklagats för brott att inte behöva belasta sig själv genom att göra erkännanden, medgiva eller tillhandahålla belastande material. Denna rätt, som i fortsättningen kommer att benämnas rätten att vara passiv, avser att hindra att t.ex. en åklagare bygger sitt åtal på bevis som kommit fram genom tvång mot den tilltalade. På så sätt har rätten att vara passiv också anknytning till oskuldspresumtionen – rätten att betraktas som oskyldig till dess att en domstol funnit en skyldig.

Vissa aspekter av rätten att vara passiv och att inte tvingas att belasta sig själv är lagfästa i svensk rätt. Regler om att erkännande inte får tvingas fram och att bestämmelser om tvångsmedel under förundersökning skall följa bestämmelserna om straffprocessuella tvångsmedel finns i 23 kap. 12 och 16 §§ rättegångsbalken. Även reglerna i 36 kap. 1 och 6 §§ rättegångsbalken om att vittnesförhör inte får äga rum med personer som misstänks eller dömts för den gärning förhöret gäller och att vittne får vägra att yttra sig om omständighet som avslöjar egen brottslighet ger uttryck för principen att ingen skall behöva belasta sig själv. Utanför de straffprocessrättsliga bestämmelserna i rättegångsbalken finns däremot inte några generella lagbestämmelser om denna rätt.

Rätten att vara passiv har särskilda implikationer på områden som i stor utsträckning bygger på att den enskildes egna uppgifter inhämtas och läggs till grund för olika beslut. Miljörätten är ett sådant område. Ett annat är skatteområdet. Det är självklart att dessa system inte kan fungera enbart på grundval av uppgifter som lämnas frivilligt. Myndigheterna har därför möjlighet att t.ex. genom föreläggande vid viteshot inkräva uppgifter och i vissa fall är uppgiftsskyldigheten i sig straffbelagd eller avgiftssanktionerad.

På skatteområdet har frågan om framtvingandet av uppgifter varit föremål för särskilda överväganden. Sedan år 1998 gäller ett uttryckligt förbud mot att vid vite förelägga en skattskyldig som är misstänkt för brott att medverka i utredningen av en fråga som har samband med den gärning som brottsmisstanken avser (se bl.a. 3 kap. 5 § taxeringslagen). Denna regel har nyligen kompletterats till att även avse fall där skattetillägg kan bli aktuellt.

I Sverige har dessa frågor delvis uppmärksammats inom olika rättsområden, såsom skatte-, tull- och miljöområdena, men det har hittills inte funnits några planer på en generell lagreglering./.../

## 6.2 Hur påverkas tillsynsmyndigheternas möjligheter att tvinga fram uppgifter?

Tillsynsmyndigheterna har stora möjligheter att genom förelägganden få fram uppgifter till grund för tillsynen. Denna möjlighet kan komma att i vissa specifika situationer begränsas med hänsyn till den grundläggande rätten för en brottsanklagad att vara passiv. Rätten att vara passiv gäller den som är anklagad för brott och innebär ett förbud mot att framtvinga uppgifter om den gärning som anklagelsen avser. I vart fall två frågor är viktiga att utreda i sammanhanget: När föreligger en anklagelse för brott och vad innebär ett förbud mot att framtvinga uppgifter?

### 6.2.1 När föreligger anklagelse för brott?

För att rätten att vara passiv enligt artikel 6 skall inträda krävs till en början att det föreligger "anklagelse" om brott. Liksom begreppet brott har "anklagad" fått en autonom betydelse genom Europadomstolens praxis. Det avgörande är alltså inte när det föreligger en anklagelse enligt nationell rätt.

Enligt Europadomstolens praxis har den relevanta tidpunkten inträtt när behörig myndighet har underrättat någon om anklagelsen om brott eller när myndigheterna har vidtagit en åtgärd som gör att en persons situation har väsentligt påverkats av att det föreligger en misstanke mot honom eller henne.

I fallen Janosevic m.fl. mot Sverige ansåg domstolen att en av de klagande skulle anses anklagad i den mening som avses i artikel 6 när han erhållit den revisionspromemoria som skattemyndigheten upprättat där det föreslogs att han skulle påföras skattetillägg. Beträffande övriga klagande fann Europadomstolen att de skulle anses anklagade i den mening som avses i artikel 6 när de erhållit skattemyndighetens överväganden om att påföra skattetillägg. I samband med överväganden beträffande skattetillägget uttalade regeringen att det är lämpligt att låta

skyddet för den enskilde inträda redan när skattemyndigheten finner anledning anta att den skattskyldige lämnat en uppgift eller annars förfarit på ett sätt som kan leda till skattetillägg.

På miljörettens område kan misstanken om överträdelse ha uppkommit på grund av information som tillsynsmyndigheten fått antingen genom egna undersökningar eller genom uppgifter från andra. Misstanken kan också ha uppkommit på grund av den misstänktes egna uppgifter som lämnats i exempelvis en miljörapport eller som svar på ett föreläggande. Om den som har en skyldighet att lämna uppgifter vägrar att göra detta med hänsyn till att uppgifterna skulle kunna avslöja överträdelser och komma att användas som bevis mot denne i ett ärende om brott eller sanktionsavgift torde det förmodligen inte räcka i sig, utan avgörande bör vara om den uppgiftsskyldige i någon mening kan anses anklagad för brott. För detta bör krävas att det föreligger omständigheter som på objektiv grund talar för vederbörandes skuld. En person får normalt anses anklagad när de samlade misstankarna riktar sig mot denne och inte mot en bredare krets.

Det är inte helt lätt att slå fast när någon skall anses vara anklagad för brott. Gränsen är inte alltid tydlig och klar. Av praktiska skäl kan det vara värdefullt att definiera konkreta handlingar som kan tjäna som varningsklocka för berörda myndigheter om att anklagelse kan anses föreligga. Två sådana konkreta handlingar på miljörettens område utgör den tidpunkt då tillsynsmyndigheten gör anmälan om brott enligt 26 kap. 2 § miljöbalken respektive den tidpunkt då tillsynsmyndigheten bereder den som ett anspråk om miljöstraffavgift riktar sig mot tillfälle att yttra sig enligt 30 kap. 3 § andra stycket.

Om den av tillsynsmyndigheten enligt 26 kap. 2 § anmälda brottsmisstanken riktar mot en viss person finns skäl som talar för att anklagelse om brott i Europakonventionens mening bör anses föreligga vid tiden för tillsynsmyndighetens brottsanmälan. Om den anmälda brottsmisstanken däremot inte riktar mot någon särskild eller mot en mycket bred krets kan förmodligen inte anklagelse om brott anses föreligga redan vid denna tidpunkt. En jämförelse kan göras med den tidpunkt då förundersökning skall inledas enligt 23 kap. 1 § rättegångsbalken. Det behöver inte vid denna tidpunkt finnas någon urskiljbar misstänkt person. När en förundersökning har kommit så långt att någon skäligen misstänks för ett brott skall den misstänkte enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken underrättas om detta. Även om det således i viss utsträckning blir beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, kan tidpunkten för brottsanmälan utgöra ett observandum för tillsynsmyndigheterna. Efter denna tidpunkt kan det föreligga en anklagelse om brott.

I de fall miljöstraffavgift aktualiseras skall enligt 30 kap. 3 § andra stycket den som anspråket riktar mot ges tillfälle att

yttra sig innan beslut om avgift fattas. Vid en jämförelse med Europadomstolens resonemang i fallen Janosevic m.fl. mot Sverige leder det till att anklagelse skall anses föreligga i Europakonventionens mening vid den tidpunkt då tillsynsmyndigheten på detta sätt bereder den som anspråket avses att riktas mot tillfälle att yttra sig. En försiktigare hållning likt den regeringen intagit i propositionen med överväganden kring skattetillägget leder till att anklagelse skall anses föreligga redan när tillsynsmyndigheten finner anledning anta att överträdelse ägt rum som kan leda till miljöstraffavgift. Det finns emellertid ingenting i Europadomstolens praxis som tyder på att tidpunkten för anklagelse skall anses ha inträtt så tidigt. Tvärtom förefaller Europadomstolen kräva att den anklagade själv skall känna till anklagelsen mot honom eller henne. Den relevanta tidpunkten har enligt Europadomstolen inträtt när behörig myndighet har underrättat någon om anklagelsen om brott eller när myndigheterna har vidtagit en åtgärd som gör att en persons situation har väsentligt påverkats av att det föreligger en misstanke mot honom eller henne.

Tidpunkterna för anmälan enligt 26 kap. 2 § respektive kommunikation enligt 30 kap. 3 § andra stycket bör kunna utgöra hållpunkter i tillsynsmyndigheternas verksamhet. Självfallet får det inte förekomma att tillsynsmyndigheten avvaktar med brottsanmälan eller kommunikation i syfte att dessförinnan kunna framtvunga uppgifter. Har utredningen lett till en konkret misstanke mot en person och dröjer myndigheten med att anmäla eller kommunicera har ändå rätten att vara passiv och därmed förbudet mot att framtvunga uppgifter inträtt, oavsett tillsynsmyndighetens agerande.

Alltså, rätten att vara passiv gäller den som är anklagad för brott (med brott likställs i detta sammanhang överträdelse som kan föranleda miljöstraffavgift). Som huvudregel bör gälla att anmälan enligt 26 kap. 2 § eller kommunikation enligt 30 kap. 3 § andra stycket har skett. I en situation där det finns någon som är anklagad för brott begränsas möjligheterna att inhämta uppgifter från denne om det som brottet avser. Det innebär dock inte att alla former av uppgiftsinhämtande är förbjudna; endast de som innebär ett framtvingande av uppgifter bör undvikas.

#### 6.2.2 Vad innebär ett förbud mot att framtvunga uppgifter?

När den gräns passerats som innebär att någon kan anses anklagad för brott gäller ett förbud mot att framtvunga uppgifter om det som brottet avser. Att det föreligger en rätt att vara passiv behöver i och för sig inte innebära att uppgifterna inte får efterfrågas. Som konstaterades i propositionen om skattetillägg är det inte heller inom ramen för ett brottmål eller motsvarande

förbjudet att ställa frågor till den misstänkte eller att begära uppgifter från honom eller henne, lika lite som det är förbjudet att dra slutsatser av den misstänktes eventuella passivitet. Rätten att vara passiv kränks däremot om uppgifterna framtvings genom t.ex. vites-, fängelse- eller annat sanktionshot. Det kan diskuteras vad som ligger i förbudet mot framtvingande av uppgifter. Kan en tillsynsmyndighet förelägga en anklagad att lämna uppgifter och gör det någon skillnad om ett sådant föreläggande förenas med vite eller inte?

På skattesidan har det införts uttryckliga vitesförbud i dessa situationer. I t.ex. 3 kap. 5 § taxeringslagen anges att om det finns anledning anta att den skattskyldige, eller om den skattskyldige är en juridisk person, ställföreträdare för den skattskyldige har begått brott får den skattskyldige inte föreläggas vid vite att medverka i utredningen av en fråga som har samband med den gärning som brottsmisstanken avser. I samband med införandet av den nya lagen om självdeklarationer och kontrolluppgifter uttalade Lagrådet vid granskning av en motsvarande bestämmelse att det borde gälla ett förbud mot att meddela föreläggande i dessa fall oavsett viteshot. Regeringen ansåg att Lagrådets inställning var alltför långtgående. Enligt regeringen måste förelägganden som inte är förenade med viten kunna användas för att utreda skatteärenden eftersom sådana förelägganden saknar sanktioner och därför i praktiken inte torde kunna betraktas som ett tvångsmedel i den mening som avses i Europakonventionen. Enligt det förslag som riksdagen sedermera antog utgör brottsmisstanke inte något hinder mot att utfärda föreläggande utan endast mot att förena detta med vite. Vid granskningen av propositionen om skattetillägg ansåg Lagrådet att det i vart fall borde lämnas en upplysning om rätten att inte medverka då förelägganden meddelas i dessa fall. Regeringen invände mot detta att den inte funnit att konventionen generellt skulle ställa krav på en sådan upplysningskyldighet.

Även när det gäller förelägganden om att lämna upplysningar eller göra undersökningar inom ramen för miljöbalken kan situationer uppstå där rätten att förhålla sig passiv kränks. Det förefaller inte från rättssäkerhetssynpunkt vara nödvändigt att gå så långt som att förbjuda förelägganden generellt. Rätten för en anklagad att vara passiv gör att det inte finns någon skyldighet för denne att följa föreläggandet om det skulle innebära att uppgifter infordras som kan användas som bevisning mot den anklagade i ett straffrättsligt förfarande eller vid påförande av miljöskattavgift. Det är svårt att se hur ett föreläggande om att lämna uppgifter kan framtvings på annat sätt än genom viteshot. Det lär knappast gå att via kronofogdemyndigheten tvinga fram uppgifterna från den förelagde. Förelägganden är inte heller straffsanktionerade (se avsnitt 4.2.9). Ett föreläg-



gande utan viteshot att lämna uppgifter bör således inte anses stå i strid med rätten att vara passiv.

Om medverkan sker frivilligt och den förelagde lämnar uppgifter av egen vilja utgör det inte några problem. En anklagad har rätt att själv välja om och i så fall hur han eller hon vill medverka i en utredning. En anklagad i ett brottmål som väljer att medverka kan exempelvis i vissa fall erhålla lättnader vid straffmätningen (29 kap 5 § första stycket 3 brottsbalken).

För att kunna göra valet mellan att frivilligt lämna uppgifter eller att utnyttja sin rätt att vägra lämna uppgifter krävs att den anklagade känner till sina rättigheter. Då förelägganden om att inkomma med upplysningar som kan vara belastande meddelas en anklagad bör därför denne lämnas en upplysning om sin rätt att inte medverka. Att införa krav på att sådana upplysningar skall lämnas kan inte anses vara främmande i svensk rätt. Det finns moment av detta i bland annat 36 kap. 14 § rättegångsbalken som anger att vittne skall erinras om sin rätt att vägra yttra sig om omständigheter som skulle röja att vittnet begått brott. Rätten att upplysas om sina rättigheter, såsom den att vara tyst, finns även inskriven i processordningarna för olika internationella domstolar som upprättats under senare år (se t.ex. artikel 55.2 b i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen). Det ligger således väl i linje med utvecklingen av rättssäkerhetsfrågor på internationell nivå att kräva att sådana upplysningar lämnas.

En fråga är hur man skall se på framtvingandet av uppgifter från någon annan än den anklagade. Själva kärnan i rätten att vara passiv avser rätten att inte behöva medverka till att man själv döms för brott. Det är således i förhållande till den anklagade som förbudet att framtvunga uppgifter gäller. Det lagförslag som den danska Retssikkerhedskommissionen lämnat reglerar även frågan om uppgiftsskyldighet för andra än den anklagade. Sådan uppgiftsskyldighet får enligt förslaget endast gälla i den omfattningen upplysningarna eftersöks för att användas i behandlingen av andra frågor än fastställande av straff. Något avgörande från Europadomstolen föreligger inte i frågan och det kan därför inte sägas att en dylik begränsning följer av Europakonventionen. Det finns fall där förhållandet mellan olika subjekt är sådant att det skulle kunna innebära ett kringgående av rätten att vara passiv om uppgiftsskyldighet skulle anses föreligga. Om t.ex. överträdelse har skett inom ett företags verksamhet och företagets ställföreträdare är misstänkta för brott, talar övervägande skäl mot att uppgifter framtvingas från företaget. Det är också den ståndpunkt som lagstiftaren intagit på skattesidan när det gäller utformningen av vitesförbudsregler där.

Alltså, rätten att vara passiv förbjuder i vissa fall att uppgifter tvingas fram genom vites-, straff- eller annat sanktionshot.

Den medför inte förbud att ställa frågor eller att inhämta uppgifter från annat håll än från den anklagade.

#### 6.2.3 Ett vitesförbud i balken?

Frågan om vitesförbud i dessa situationer är inte unik för miljörätten och det finns skäl som talar för att den heller inte bör särregleras inom den miljörättsliga regleringen. Förhållningssättet bör vara lika inom de olika förvaltningsrättsliga områdena och en reglering bör ske gemensamt. En regel om förbud att vitesförelägga den som är anklagad för brott bör införas i någon av de för förvaltningen generellt gällande regleringarna, såsom förvaltningslagen eller viteslagen. Skulle en vitesförbudsregel införas i miljöbalken förefaller den närmast höra hemma i ett nytt andra stycke i 26 kap. 14 §. Den skulle kunna ha följande lydelse:

Ett föreläggande får inte förenas med vite, om den som föreläggandet avses riktas till, eller om denne är en juridisk person, ställföreträdare för denne, är anklagad för en gärning som är straffbelagd eller kan leda till miljöstraffavgift och föreläggandet avser utredning av en fråga som har samband med den gärningen. Om ett föreläggande utfärdas i ett sådant fall, skall erinras om att föreläggandet inte innebär någon skyldighet att lämna uppgifter eller tillhandahålla handlingar som kan användas som bevisning för att den som föreläggandet riktas till eller ställföreträdare för denne har begått en gärning som är straffbelagd eller som kan leda till miljöstraffavgift.

#### 6.2.4 Vad innebär ett vitesförbud på miljöområdet?

Ett praktiskt fall på miljöområdet kan vara att en tillsynsmyndighet polisanmält ett förorenande utsläpp som ett misstänkt miljöbrott enligt 29 kap. 1 § miljöbalken och att åtgärder där efter behöver vidtas i det förorenade området. Rätten att vara passiv kan i ett sådant fall begränsa tillsynsmyndighetens möjlighet att tvinga fram uppgifter från den misstänkte, t.ex. fastighetsägaren eller verksamhetsutövaren. Det krävs dock att det finns en konkret misstanke mot en viss person.

Att tillsynsmyndighetens syfte med uppgiftsinhämtandet i och för sig är att se till att nödvändiga försiktighetsåtgärder vidtas och inte att inhämta bevis för att den misstänkte skall fällas till ansvar torde inte ha någon avgörande betydelse i frågan. Det går inte att bortse från att uppgifter som inhämtas kan ligga till grund för sådana utredningar. Ingenting i Europadomstolens hittillsvarande praxis tyder heller på att syftet med att begära in uppgifterna skulle leda till att uppgiftsinhämtande av känsliga uppgifter för en anklagad godtas. Tvärtom har domstolen i flera avgöranden uttryckligen avfärdat argument som

har med uppgiftsinhämtandets syfte att göra. Enligt domstolen kan inte de syften som bär upp skatte-, tull- eller terroristlagstiftningen i en stat rättfärdiga ingrepp i rätten att vara passiv (se bl.a. fallen Funke mot Frankrike, dom den 25 februari 1993, och Heaney m.fl. mot Irland, dom den 21 december 2000). En tolkning av Europadomstolens hittillsvarande praxis leder till slutsatsen att om det föreligger en anklagelse om brott bör inte uppgifter som rör den gärning anklagelsen avser tvingas fram från den anklagade, oavsett vilket syfte uppgiftsinhämtandet har och oavsett vilken myndighet som begär in uppgifterna.

Att det är en annan myndighet än en brottsutredande som begär in uppgifterna förefaller inte heller haft någon avgörande betydelse. I fallet Funke mot Frankrike var det tullmyndigheten och i fallet J.B. mot Schweiz, dom den 3 maj 2001, var det skattemyndigheten som begärde uppgifter. Huruvida den administrativa myndigheten haft behörighet att åtala eller inte har inte spelat någon roll. En tolkning som tillmäter frågan om den administrativa myndighetens behörighet en avgörande roll skulle innebära en avgörande begränsning i rätten att vara passiv. Det finns inte fog för en sådan uppfattning utifrån den inställning Europadomstolen hittills visat genom sina avgöranden.

Konsekvenserna av ett vitesförbud i de situationer som nu beskrivits bör emellertid inte överdrivas. Det bör inte innebära någon oöverkomlig svårighet för tillsynsmyndigheternas arbete. För det första kan föreläggande till den anklagade utan viteshot användas för att få fram uppgifter. Vidare avser vitesförbudet endast den anklagade eller det företag som denne är ställföreträdare för. Föreläggande till andra kan således användas och förenas med viteshot om det skulle behövas. Myndigheterna kan dessutom använda tvångsåtgärder som inte förutsätter den anklagades medverkan.

En fråga är om den anklagade får meddelas ett vitessanktionerat föreläggande att vidta åtgärder i stället för ett uppgiftsföreläggande. I situationen med det förorenande utsläppet kan t.ex. behov uppstå att förelägga den som är att anse som anklagad att vidta saneringsåtgärder. Ett sådant föreläggande kan knappast anses avse att tvinga den anklagade att medverka till fällande dom. Rätten att vara passiv bör inte innebära ett fråntagande av ansvar för skyldigheten att t.ex. sanera ett förorenat område.

Valet mellan uppgifts- och åtgärdsförelägganden aktualiserar även andra avvägningar som skall göras och som kan hänga samman med en annan rättssäkerhetsprincip, nämligen proportionalitetsprincipen. Ett åtgärdsföreläggande får inte kräva att åtgärder vidtas som går längre än vad som är rimligt. Innehållet i åtgärdsföreläggandet kan därför fordra att uppgifter och utredningar först inhämtas som kan ligga till grund för bedömningen av vilka åtgärder det bör föreläggas om. Att man har hamnat i

en situation där en anklagad inte får föreläggas vid vite att lämna uppgifter om den misstänkta gärningen innebär emellertid inte att inga uppgifter kan inhämtas från denne. Som tidigare beskrivits finns inget hinder mot frivillig medverkan, att uppgifter inhämtas från annan än den anklagade eller att myndigheten gör andra egna efterforskningar. Inom ramen för straffprocessuella åtgärder kan t.ex. husrannsakan användas.

### 6.3 Kan den som inte lämnar uppgifter påföras sanktion?

Europadomstolen har i ett antal domar prövat frågan om det stått i strid med rätten att vara passiv att sanktioner riktats mot enskilda på grund av deras vägran att lämna uppgifter. I fallet Funke mot Frankrike hade klaganden som var misstänkt för skatte- och valutabrott dömts att betala böter för att han inte överlämnat handlingar om sina tillgångar i utlandet till tullmyndigheterna. Europadomstolen ansåg att brott mot artikel 6 förelåg eftersom myndigheterna försökt tvinga klaganden att tillhandahålla bevis om de brott denne misstänktes för. På liknande sätt bedömde domstolen det vara i strid med artikel 6 i fallet J.B mot Schweiz att klaganden dömdes till böter för att inte ha följt skattemyndighets föreläggande att lämna information rörande vissa investeringar. Myndigheterna hade enligt domstolen sökt tvinga J.B. att lämna upplysningar som eventuellt skulle ha avslöjat att han gjort sig skyldig till skattebrott, vilket inte var förenligt med artikel 6. I fallen Heaney och McGuinness respektive Quinn mot Irland, som alla gällde misstänkta IRA-män som gripits i anslutning till våldsdåd, fann Europadomstolen att det stred mot artikel 6 att de klagande dömts till fängelsestraff på grund av deras vägran att uttala sig om sina förehavanden vid viss tidpunkt.

Från svensk rättspraxis kan rättsfallet NJA 2001 s. 563 nämnas. Där ansågs den som ålagts att beediga en konkursbouppteckning ha rätt att vägra göra detta med hänsyn till att de uppgifter som han skulle lämna under ed kunde avslöja att han begått brott och kunde komma att användas som bevis mot honom i en kommande rättegång. Enligt Högsta domstolen får det numera anses fastslaget att det inte är förenligt med artikel 6 att någon under straffansvar åläggs att lämna sådana uppgifter. I ett tidigare mål, NJA 1991 s. 123, blev utgången en annan.

Att en person har rätt att vägra lämna uppgifter eller tillhandahålla material som skulle belasta honom eller henne innebär inte att denne är skyddad mot tvångsåtgärder såsom t.ex. husrannsakan (RÅ 1996 ref. 97). Det är ju i så fall inte den misstänkte utan myndigheterna som skaffar fram informationen. Det centrala i rätten att vara passiv är respekt för den anklagades vilja.

Det förefaller inte finnas några avgöranden avseende frågan om sanktionerade uppgiftsskyldigheters förhållande till rätten att vara passiv just på miljöområdet i svensk rättspraxis eller i Europadomstolens praxis. Från engelsk rättspraxis kan nämnas House of Lords avgörande i det s.k. Green-målet. Ärendet avsåg en "judicial review" (ung. lagprövning) av en bestämmelse om uppgiftsskyldighet som var sanktionerad med upp till två års fängelse i straffskalan. Bestämmelsen om uppgiftsskyldighet ansågs i det fallet rättsenlig och inte stå i strid med passivitetsrätten.

Inom den svenska miljöretten är uppgiftsskyldigheter sanktionerade på olika sätt; genom vite, miljösanktionsavgift eller straff. I alla dessa fall kan den situationen uppstå att sanktionen inte bör utdömas eftersom det skulle strida mot rätten att vara passiv och att inte behöva lägga fram belastande material mot sig själv. Ytterst är detta en tillämpningsfråga, en bedömning får göras i varje enskilt fall om det föreligger en anklagelse om brott, om uppgifterna som efterfrågas har samband med den gärning som anklagelsen avser och om detta i så fall hindrar att sanktion i någon form döms ut. I princip torde det vara samma bedömningar som görs oavsett vilken form av sanktion som aktualiseras, dvs. oavsett om det är vite, miljösanktionsavgift eller straff som kan komma ifråga. Är det fråga om en uppgift som kan komma att belasta den anklagade bör inte någon sanktion påföras.

Detta innebär inte att uppgiftsskyldigheter måste vara osanktionerade eller att alla sanktionerade uppgiftsskyldigheter är olagliga. Det innebär endast att det finns vissa situationer då sanktion inte kan utdömas i de fall det skulle innebära ett framtvingande av belastande uppgifter för en uppgiftsskyldig som är att anse som anklagad. Regelsystemet som sådant kan således inte anses vara oförenligt med Europakonventionen. Det är emellertid viktigt att se till att tillämpningen av systemet inte i enskilda fall strider mot konventionen.

Det kan förtjäna att påpekas att rätten att inte belasta sig själv endast avser uppgifter som är eller kan vara belastande för den som lämnar dem. Vidare ger denna rätt aldrig en rätt att lämna felaktiga eller vilseledande uppgifter. Inte heller ger den en rätt att underlåta att lämna uppgifter alls. Endast i de delar uppgifterna kan komma att belasta den anklagade i en brottmålsprocess eller motsvarande gäller rätten att inte tvingas lämna uppgifter. Om t.ex. en verksamhetsutövare skulle vägra att ge in en miljörapport under invändning att uppgifterna som skall lämnas i rapporten skulle kunna komma att belasta denne är det knappast hållbart utan att det föreligger en konkret misstanke om brott. Inte heller om det föreligger en konkret och objektivt grundad anklagelse om t.ex. villkorsbrott i form av överutsläpp torde verksamhetsutövaren med ansvarsfriande

verkan kunna hävda rätt att underlåta att lämna in rapporten i dess helhet. Rätten att vara passiv torde i ett sådant fall med någon möjlighet till framgång endast kunna åberopas i förhållande till de delar av rapporten som efterfrågar de känsliga uppgifterna.

#### 6.4 Hur kan uppgifter som tvingats fram användas?

Om uppgifter på något sätt tvingats fram från någon uppkommer frågan om de får användas som bevis mot denne inom ramen för ett brottmålsförfarande eller motsvarande. Eftersom miljöanktionsavgiften i dessa avseenden bör jämföras med brott handlar det också om sådana uppgifter får ligga till grund för beslut om miljöanktionsavgift.

Inom svensk processrätt har som huvudregel ansetts gälla att allt som har ett bevisvärde får förebringas som bevis och att bevisföringen således är fri (35 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken). Detta har i princip ansetts vara fallet även när ett bevis inte har tillkommit i föreskriven ordning eller oklarheter föreligger om hur det tillkommit. Högsta domstolen har i ett nyligen avgjort mål där en del av bevisningen bestod i s.k. överskotts-information som erhållits vid hemlig telefonavlyssning, konstaterat att det inte finns något hinder vare sig enligt rättegångsbalken eller Europakonventionen mot att tillåta åberopandet av en utredning som framskaffats på ett sätt som inte är förenligt med Europakonventionen. En annan sak är enligt Högsta domstolen att det framgår av Europadomstolens praxis att det kan vara konventionsstridigt om en sådan utredning varit den enda bevisning som legat till grund för en fällande dom.

Av Europadomstolens praxis framgår att det är en helhetsbedömning som skall göras. Den centrala frågan är om rättegången som helhet betraktad varit rättvis. Att bevis som legat till grund för en fällande brottmålsdom skaffats fram på ett sätt som är oförenligt med Europakonventionen kan – men måste inte – innebära att rättegången inte varit rättvis. Av betydelse är bland annat om denna bevisning utgjort den enda bevisningen mot den tilltalade.

I fallet Saunders mot Förenade Konungariket, dom den 17 december 1996, förelåg enligt Europadomstolen brott mot artikel 6. Fallet gällde en offentlig undersökning som syftade till att klarlägga om aktiekurserna manipulerats i samband med en stor affärstransaktion. Saunders, som hade en ledande befattning i ett av de berörda bolagen, förhörde under utredningen och var enligt engelsk lag skyldig att besvara de frågor som ställdes av utredarna. Denna skyldighet var straffsanktionerad med upp till två års fängelse. Utredningen ledde till att Saunders åtalades för brott, och vid rättegången åberopades som bevis mot honom de uppgifter som han lämnat under den utredning som föregick

åtalet mot honom. Europadomstolen konstaterade att det visserligen inte förelåg en anklagelse mot Saunders i konventionens mening vid tidpunkten för förhören. Likväl stod det enligt domstolen i strid med konventionen att i den efterföljande straffbehandlingen läsa upp utskrifter från dessa förhör och åberopa dessa mot Saunders. Saunders hade därigenom enligt domstolen i strid med artikel 6 tvingats att bidra till en fällande dom mot sig själv. Utgången blev densamma i fallet I.J.L m.fl mot Förenade Konungariket, dom den 19 september 2000, som också rörde en undersökning i anledning av misstänkta aktiemanipulationer. I båda dessa fall lade domstolen vikt vid att uppgifterna utgjorde en väsentlig del av åklagarens bevisning.

Aven här kan det finnas anledning att återkomma till miljörapporterna. Om innehållet i en miljörapport visar att villkorsöverträdelse skett, uppstår frågan om dessa uppgifter får användas i ett brottmålsförfarande avseende villkorsbrott. Miljörapporter används generellt inom miljöretten. Skyldigheten att lämna miljörapport utgör en del av det administrativa systemet på miljöområdet och förutsätter inte misstanke om oegentligheter. Det är således inte en uppgiftsskyldighet som uppkommit i en viss situation sedan oegentligheter eller misstanke om oegentligheter uppstått. I detta avseendet föreligger en skillnad jämfört med det ovan refererade Saundersmålet där skyldigheten att lämna uppgifter hade uppstått sedan misstanke om oegentligheter uppstått, även om misstankarna inte vid tiden för förhöret var riktade just mot Saunders. Av betydelse är om uppgiftslämnandet är sanktionerat, dvs. om uppgifterna kan anses ha framtingats av den enskilde. Det är endast framtingade uppgifter som är problematiska. Om t.ex. den misstänkte har gjort egna utredningar som denne frivilligt lämnar över innebär det inte några problem att använda detta material i en efterföljande brottmålsprocess.

Eftersom det är en helhetsbedömning som skall göras blir en viktig fråga vilken betydelse uppgifterna har som bevisning. Utgör de en väsentlig del av bevisningen kan problem uppstå. Uppgifter som någon tvingats att lämna får som regel inte användas i en brottmålsrättegång om de utgör den enda eller en väsentlig del av bevisningen. Det är därför viktigt för en åklagare i en straffprocess att söka få fram så mycket annan bevisning som möjligt. Annan utredning vid sidan om kan reparera skadan med framtingade uppgifter.

Den bedömning som görs utifrån Europakonventionen är en bedömning av om rättegången som helhet varit rättvis. I helhetsbedömningen vägs in frågor om bland annat när uppgiftsskyldigheten uppstod, om uppgifterna framtingats genom vit-, fängelse- eller annat sanktionshot, om uppgifterna utgjort en väsentlig del av bevisningen och om hur försvarets rättigheter i övrigt tillvaratagits.

Även i frågan om användandet av uppgifter som framtvingsats blir det en rättstillämpningsfråga. Att reglera dessa situationer, dvs. hur uppgifter får användas som bevis, framstår som främmande för svensk rättstradition med den här gällande principen om fri bevisföring. Det är möjligt att rättsutvecklingen kommer att leda till en ökad formalisering av bevisrätten också i vårt land. Till dess får bedömningarna läggas i händerna på de rättstillämpande myndigheterna. Det får förutsättas att dessa myndigheter följer utvecklingen av tillämpningen av Europakonventionen.

#### *Förhör, uppgiftsskyldighet och gryningsräder*

Konkurrensverket kan kalla den som förväntas kunna lämna upplysningar i ett ärende enligt KL till förhör. Själva kallelsen kan förenas med vite. Någon skyldighet att yttra sig vid förhöret finns dock inte för andra än företrädare för företag.

Företagen är skyldiga att ge Konkurrensverket de uppgifter som behövs för verkets utredningar. Verket kan också kräva information från kommuner och landsting om kostnader och intäkter i deras verksamheter. Uppgiftsskyldigheten kan förenas med vite.

Om Konkurrensverket har anledning att misstänka att en överträdelse har skett, kan verket ansöka hos Stockholms tingsrätt om att få genomföra en undersökning hos företagen i fråga, en s.k. gryningsråd. Vid en gryningsråd kommer verket i regel oanmält och undersöker om det finns handlingar eller andra dokument som kan bevisa en eventuell överträdelse av KL. Verket kan också genomföra undersökningar hos företag på begäran av Europeiska kommissionen eller konkurrensmyndigheten i en annan medlemsstat i EU. Verket kan även medverka vid undersökningar som kommissionen gör i Sverige.

Office of Fair Trading och Serious Fraud Office utreder brott i Storbritannien. Det kan noteras att Office of Fair Trading håller förhör med misstänkta. Särskilda regler finns för att garantera den hördes rättigheter. Man skiljer mellan Office of Fair Tradings förhör med inslag av tvång och de förhör där den hördes medverkan är av frivillig art. Man har särskilda regler som begränsar möjligheten att i en straffprocess använda uppgifter som en tilltalad lämnat under ett förhör med tvångsinslag.



### Överväganden

Uppgifter som inhämtats innan någon är misstänkt för brott kan användas fullt ut i brottsutredningen. Därför bör de uppgifter kunna användas som överlämnas till Ekobrottsmyndigheten vid en anmälan om misstanke om konkurrensbrott, utan att artikel 6 i Europakonventionen för mänskliga rättigheter lägger hinder i vägen.

Även framtvingade uppgifter kan användas som bevisning i en brottmålsrättegång om det inte är den enda eller en väsentlig del av bevisningen. I de fall där Konkurrensverket använder sina egna befohener enligt KL parallellt med en brottsutredning, är det viktigt att Konkurrensverket iakttar de grundläggande principerna om rätten för den misstänkte att inte belasta sig själv, se redovisningen av Miljöbalkskommitténs betänkande.

Det anförda kräver ingen särskild lagstiftning.

### 9.11 Programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift

**Utredningens bedömning:** 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.

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 uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.<sup>21</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.

---

<sup>21</sup> 26 § KL.

Som har beskrivits närmare i avsnitt 2.9, infördes den 1 augusti 2002 ett särskilt program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, 28 a-c §§ KL.

Konkurrensskadeavgift får efterges för ett företag som har överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, om företaget 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. Företaget skall också lämna Konkurrensverket all information om överträdelsen som företaget har tillgång till. Förutsättningar för eftergift är vidare att företaget samarbetar fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av överträdelsen och har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen. Konkurrensskadeavgift får dock inte efterges, om företaget har haft den ledande rollen i överträdelsen och det med hänsyn till omständigheterna därför är uppenbart oskäligt med eftergift.

Vid sidan av reglerna om eftergift får konkurrensskadeavgiften sättas ned om ett företag i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen. Har så skett i högst väsentlig mån, får avgiften efterges på den grunden.

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

---

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

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 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 som han befrias från, men han kan i sina kalkyler räkna med att han inte behöver betala någon sanktionsavgift för sin medverkan i kartellen.

Enligt utredningens direktiv skall utredningen 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. Utgångspunkten måste vara att något system med s.k. kronvittnen inte är aktuellt för svenskt vidkommande.<sup>23</sup> Ett sådant system innebär att den som anger en medbrottsling går fri från straffrättsligt ansvar. Utredaren bör överväga om det på något sätt går att åstadkomma en ordning där en kriminalisering inte motverkar syftet med programmet för eftergift och nedsättning. Kan så inte ske på lämpligt sätt, får utredaren överväga vilka slutsatser lagstiftningsmodellen för kriminalisering föranleder i fråga om nämnda program.

Som framgår av avsnitt 2.9.3 har programmet hittills haft endast begränsad betydelse för att upptäcka och beivra överträdelser av konkurrensreglerna, vilket kanske kan förklaras av att programmet har varit i kraft under relativt kort tid. Som framgår av avsnitt 3.3.10 tyder positiva rapporter om EU-kommissionens motsvarande program på att sådana program kan vara en verksam metod för att avslöja karteller.

---

<sup>23</sup> Jfr. SOU 1986:14 del 2 s. 452 f. och prop. 1987/88:120 s. 92.

Erfarenheterna från USA talar entydigt i samma riktning. De praktiska erfarenheterna i Sverige tillåter dock inga bestämda slutsatser om det svenska programmets verkningar.

### *Överväganden*

Grundtanken med programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift är att deltagare i en kartell skall lockas att avslöja kartellen därigenom att det egna företaget befrias från sanktioner i form av konkurrensskadeavgift som skulle drabba företaget, om kartellen upptäcktes på något annat sätt. Det är tydligt att tanken förfelas, om avslöjaren i stället riskerar ett personligt straffansvar. I amerikansk rätt kommer man till rätta med problemet genom att lova avslöjaren frihet även från det personliga straffansvaret med tillämpning av ett allmänt kronvitnesssystem. Redan utredningens direktiv utesluter den lösningen för svenskt vidkommande. Införs en straffreglering, uppkommer frågan om det ändå går att åstadkomma en ordning där kriminaliseringen inte motverkar syftet med programmet för eftergift och nedsättning.

En möjlighet kunde vara att Konkursverket får inflytande över åtalsfrågan så att åtal får väckas bara efter verkets medgivande.<sup>24</sup> På så sätt kunde Konkursverket förhindra åtal mot företrädare för ett företag som beviljats eftergift. En sådan ordning skulle dock i praktiken ha stora likheter med ett kronvitnesssystem. Det är inte väl förenligt med utredningens direktiv att överväga någonting sådant. Ett sådant system skulle också vara mindre väl förenligt med principen om allmän åtalsplikt.

Utredningen ser ingen annan lösning än att programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift får behållas i sin nuvarande utformning och tillämpas parallellt med straffregleringen. En effekt av en sådan lösning torde emellertid bli att företagens benägenhet att frivilligt anmäla sig till Konkursverket minskar därför att deras företrädare och anställda riskerar fängelsestraff. Programmets funktion att avslöja karteller kommer därmed att till stor del gå förlorad.

---

<sup>24</sup> SOU 2001:74 s. 139. Jämför NO:s roll enligt äldre konkurrensrätt, se avsnitt 6.2.

Fall kan dock tänkas där företaget som sådant och de inom företaget som begått gärningen har olika intressen. En sådan situation kan vara att en ny ledning hos företaget har ett annat intresse av att "rensa ut lik ur garderoben" än en tidigare ledning inom företaget, som kanske har medverkat till att brott har begåtts. Företaget genom dess ledning kan i sådana situationer vilja offra gärningsmännen, mot att företaget får eftergift från konkurrensskadeavgift. Vidare är tillämpningsområdet för förbudet i 6 § KL (och förbudet i artikel 81 i EG-fördraget) större än det som föreslås i utredningens kriminaliseringsmodell, som är inriktat på allvarliga fall. Möjligheten till eftergift gäller hela det större området. Det är alltså möjligt att programmet kan ha en funktion även om en straffreglering införs, låt vara att även risken för förverkande också kan verka avhållande.

Mot denna bakgrund föreslår utredningen ingen ändring av programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, även om en straffreglering enligt utredningens modell skulle genomföras. Under alla förhållanden finns det dock anledning att noggrant följa den fortsatta tillämpningen av programmet.

## 10 Konsekvenser av förslagen

Utredningens uppgift har varit att överväga hur en konkret lagstiftningsmodell för en kriminalisering av förbuden på konkurrensrätts område skulle kunna se ut. I det syftet har utredningen utformat en straffbestämmelse som gäller karteller (konkurrensbrott). Vidare har utredningen undersökt vilka regler som behövs för utredning av sådana konkurrensbrott. I detta avsnitt skall utredningen redovisa förutsebara konsekvenser av att lagstiftningsmodellen genomförs.

De frågor som utredningen haft att behandla är komplexa. Vad som straffbeläggs är beteenden som redan är förbjudna inom ramen för ett konkurrensrättsligt regelsystem. Detta regelsystem föreskriver administrativa sanktioner mot samma beteenden och förbjuder dessutom andra beteenden som ligger utanför tillämpningsområdet för den tänkta straffregleringen. Det straffprocessuella förfarandet skall kunna pågå samtidigt med det administrativa förfarandet. Bilden kompliceras ytterligare av att Sverige ingår i ett nätverk styrt av EG-rätten, som bygger på administrativa sanktioner och ett administrativt förfarande. Mot denna bakgrund framstår det som svårt att överblicka alla aspekter på lagstiftningsmodellen och alla konsekvenser av den. Utredningen kan därför inte göra anspråk på att redovisningen av konsekvenserna skall bli fullständig.

### *Straffregleringen*

I utredningens direktiv sägs att kriminaliseringsmodellen skall gälla ett kärnområde av skadliga beteenden. I enlighet härmed har utredningen begränsat straffansvaret till horisontella karteller och snävat in det straffbara området till de mest straffvärda fallen. En sådan straffbestämmelse är relativt väl avgränsad. Den drabbas därmed inte fullt ut av de invändningar om bristande förutsebarhet med åtföljande problem från rättssäkerhetssynpunkt som Kartellbe-

kämpningsutredningen riktade mot en generell kriminalisering av överträdelse av konkurrensförbudet.<sup>1</sup> Det är dock ofrånkomligt att även en straffregel i utredningens utformning kan medföra tillämpningssvårigheter. Som utvecklades av Kartellbekämpningsutredningen innehåller 6 § KL rekvisit som ger upphov till diskussion när de skall appliceras på konkreta fall. Inte minst gäller det avtalskriteriet, som innefattar samordnade förfaranden och beslut av företagsammanslutningar. Motsvarande problem uppkommer vid tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget. Problemen gäller inte bara hur bestämmelserna skall tillämpas på enskilda fall. Ofta uppkommer dessutom bevisvårigheter. De stora kartellmål som har varit aktuella under senare år har blivit vidlyftiga till följd av omfattande bevisupptagning. Bevisproblemen kommer att accentueras när konkurrensreglerna skall tillämpas i brottmål, där stränga beviskrav upprätthålls och åklagaren har den fulla bevisbördan.

Kriminaliseringen är tänkt att vara ett verksamt instrument vid bekämpning av kartellsamarbete.<sup>2</sup> Det kan också förutsättas att det personliga straffansvaret kommer att verka avhållande på företagets anställda så att de blir mer obenägna att medverka i kartellsamarbete. Och företagsledningarna kommer säkert att dra sig för att engagera anställda i aktiviteter som riskerar att ådra dessa fängelsestraff. En kriminalisering kan också antas ha en moralbildande verkan på så sätt att den allmänna inställningen till karteller blir mer fördömande än vad som nu måhända är fallet. Sådana preventiva verkningar av en kriminalisering är emellertid vanskliga att värdera. Avgörande betydelse har säkerligen att brott verkligen avslöjas och att de personer som begår dem lagförs. För att kriminaliseringen skall få avsedd verkan måste alltså de brottsbekämpande myndigheterna få tillräckliga resurser och verksamma metoder att avslöja karteller.

Det nuvarande sanktionssystemet med administrativa konkurrensskadeavgifter riktade mot företagen har hittills tillämpats i tämligen få fall. Det är först på senare år som Konkurrensverket mer energiskt har börjat utnyttja detta redskap för att bekämpa karteller.<sup>3</sup> Hur effektivt redskapet är kan ännu inte avgöras. Men även det har ett preventivt syfte. Den ekonomiska sanktionen skall vara så kännbar att företagen bedömer det som ointressant att

<sup>1</sup> Se SOU 2001:74 s. 134 f.

<sup>2</sup> Se bet. 2001/02 :NU16.

<sup>3</sup> Detta synes vara följden av ett medvetet ställningstagande av Konkurrensverket. Inledningsvis prioriterade verket andra uppgifter än att spåra upp karteller, se SOU 2001:74 s. 105 f.

engagera sig i olaglig kartellsamverkan. Även här är upptäcktsrisken viktig för att preventionen skall fungera.

En förutsättning för att kriminaliseringen skall få de preventiva effekter som eftersträvas är alltså att de brottsbekämpande myndigheterna har metoder för att avslöja karteller. Av uppenbara skäl har polis- och åklagarmyndigheterna inga erfarenheter att falla tillbaka på. Även hos Konkurrensverket synes erfarenheterna alltså vara relativt begränsade. Som nyss nämntes är det nämligen först på senare år som kartellbekämpningen har gjorts till en central arbetsuppgift för verket. Det skall dock framhållas att verket under de senaste åren har kunnat få fram utredning som har lagts till grund för gryningsrader och stämning i domstol i flera fall.

Konkurrensverket fäster stora förhoppningar vid programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift som en metod för att avslöja karteller. Programmet, som kan användas inom det administrativa sanktionssystemet, har varit i kraft sedan den 1 augusti 2002 och synes ha tillämpats bara i något enstaka fall. Hur verksamt den metoden är i Sverige återstår alltså att se; erfarenheterna hittills ger inget besked. Rapporterna om positiva erfarenheter av EU-kommissionens motsvarande program tyder dock på att metoden är verksamt. Erfarenheter från USA talar entydigt i samma riktning.

Som har utvecklats i avsnitt 9 kan det förutses att det svenska programmet inte kommer att kunna tillämpas annat än i ett begränsat antal fall, om straffbestämmelser införs. Företagen kan nämligen antas bli mindre benägna att ange sig själva, om företrädare och anställda hos företaget därigenom riskerar straffrättsliga påföljder och företaget riskerar att drabbas av förverkande och företagsbot. Att systemet fungerar i USA i kombination med stränga straffpåföljder torde bero på att man där tillämpar ett kronvitnesssystem så att den som avslöjar en kartell får just strafffrihet. Enligt direktiven kan utredningen inte föreslå ett kronvitnesssystem för Sveriges del. Programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift kommer alltså inte att vara en verksamt metod för att avslöja karteller, om överträdelse av konkurrensreglerna kriminaliseras.

Denna negativa effekt kompenseras inte på något annat sätt i ett system med straffansvar. Svårigheterna att avslöja och utreda karteller kommer att göra sig gällande även hos Ekobrottsmyndigheten. Som nämnts kommer det i många fall att vara svårt att nå upp till de beviskrav som måste gälla på det straffrättsliga området. Det finns därför anledning att befara att den preventiva effekten av en kriminalisering inte skulle motsvara förhoppningarna.



*Ne bis in idem*

Kartellbekämpningsutredningen pekade på en tänkbar konsekvens av en kriminalisering som kunde sägas stå i mindre god överensstämmelse med Europakonventionens förbud mot dubbel bestraffning (*ne bis in idem*).<sup>4</sup> Konkurrensskadeavgiften torde vara att anse som ett straff vid tillämpningen av Europakonventionen. Det finns därför anledning att räkna med att Europadomstolen skulle anse det strida mot artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen att ett företag åläggs konkurrensskadeavgift för en överträdelse av konkurrensreglerna och den som leder och äger företaget döms till straff för överträdelsen.

Som Kartellbekämpningsutredningen påpekade kan man dock räkna med att frågan sällan kommer upp när det gäller karteller av det slag som straffbestämmelsen avser. Den nära relation som förutsätts mellan företaget som åläggs konkurrensskadeavgift och den person som döms till straff torde endast i undantagsfall föreligga vid sådana överträdelser som skall utgöra konkurrensbrott.

*Processuella konsekvenser*

En kriminalisering enligt utredningens modell medför att samhällets ingripanden mot överträdelser av konkurrensreglerna får en delvis ändrad inriktning. Ett individuellt straffansvar för företagets ledning och deras anställda kommer i blickpunkten, medan sanktionerna mot företagen som sådana i vissa fall kan få en mer undanskymd roll än i dag. Utredningen har utvecklat i avsnitt 9 hur det straffprocessuella förfarandet skall kunna fortgå parallellt med Konkurrensverkets administrativa utredningar. Därvid har utredningen förutsatt att verket skall arbeta i nära samverkan med Ekobrottsmyndigheten. Så långt möjligt skall utredningsåtgärder vidtas gemensamt och nyttiggöras i båda utredningarna. Det straffprocessuella regelsystemet med dess särskilda rättssäkerhetsgarantier medför dock att brottsutredningarna i vissa situationer ofrånkomligen kommer att få företräde framför Konkurrensverkets administrativa utredningar. Förutsättningarna för de sist nämnda utredningarna kommer därmed ibland att bli sämre än nu och utredningen kan

---

<sup>4</sup> Se SOU 2001:74 s. 139 f. Jämför också rättsfallen NJA 2004 s. 510 I och II, där frågan aktualiserades men inte ställdes på sin spets.

någon gång komma att försenas, eftersom det kan visa sig att den inte kan slutföras förrän förundersökningen är avslutad. Dessa negativa effekter kan knappast helt uppvägas av möjligheterna till samarbete mellan Konkurrensverket och Ekobrottsmyndigheten.

I avsnitt 9 diskuterar utredningen ett antal problem som uppkommer när det administrativa sanktionssystemet skall tillämpas parallellt med ett straffrättsligt sanktionssystem. Åtskilliga av dessa problem kommer man till rätta med genom de lösningar som utredningen har föreslagit. Andra torde vara en ofrånkomlig konsekvens av en ordning med både straffrättsliga och administrativa sanktioner.

Utredningen har stannat för att föreslå att Konkurrensverket skall anmäla till Ekobrottsmyndigheten, så snart det finns misstanke om konkurrensbrott. Redan på detta tidiga stadium skall alltså beslutas om förundersökning skall inledas. Om så sker, tar Ekobrottsmyndigheten över ansvaret för den centrala delen av utredningen. Det betyder att Konkurrensverket i det inledande skedet får ett mer begränsat utrymme än nu att vidta egna utredningsåtgärder i form av gryningsräder m.m. De straffprocessuella tvångsåtgärder som kommer att kunna vidtas är kringgärdade av rättssäkerhetsgarantier som är strängare än de som Konkurrensverket nu måste iaktta.

En stor del av materialet i utredningarna kommer att omfattas av förundersökningssekretess. Visserligen föreslår utredningen en reglering som skall göra det möjligt för Konkurrensverket att få del av uppgifter som omfattas av förundersökningssekretess. Men eftersom den sekretessen då gäller även hos verket, kommer verket att ha begränsade möjligheter att åberopa sådana uppgifter, om verket vill väcka talan mot företaget innan förundersökningen är slutförd. Lagföringen av företagets överträdelse kan därför försvåras.

Brottmål handläggs i de allmänna domstolarna. Den ordningen måste gälla även för konkurrensbrott. Det innebär att en överträdelse av konkurrensreglerna kan komma att prövas i två olika domstolförfaranden. Företagets överträdelse handläggs ju i Marknadsdomstolen och, när det gäller konkurrensskadeavgift, även i Stockholms tingsrätt som första instans. Dessa dubbla förfaranden kan väntas ta stora resurser i anspråk. Visserligen kommer utredningen att vara till stor del densamma i brottmålet och i målet om konkurrensskadeavgift. Ändå torde det inte kunna undvikas att samma bevisning får tas upp i båda rättegångarna, eftersom parterna i målen är olika.

Det kan också noteras att prejudikatbildningen inom konkurrensrätten kommer att ske i olika fora med de risker det medför för den enhetliga tillämpningen. Visserligen kan konkurrensrättsliga frågor redan nu aktualiseras i tvistemål vid allmän domstol. Så har emellertid inte skett i någon nämnvärd utsträckning. Marknadsdomstolen är därför i praktiken den prejudikatbildande instansen på konkurrensrättens område. En straffreglering kommer att medföra att prejudikatbildning på området kommer att ske även i de allmänna domstolarna.

### *EU-samarbetet*

På konkurrensområdet har Sverige långt gående åtaganden genom medlemskapet i EU. Som har utvecklats i avsnitt 9 gäller det i första hand nätverkssamarbetet med kommissionen och övriga nationella konkurrensmyndigheter. Inom ramen för detta samarbete skall information utväxlas och ansvaret för enskilda ärenden skall kunna flyttas från en nationell myndighet till en annan. Även kommissionen skall delta i fördelningen av ärenden.

Om straffbestämmelser införs, ändras förutsättningarna för Sveriges deltagande i det europeiska samarbetet. Konsekvenserna av det är svåra att överblicka. Det går knappast att nu förutse hur straffsanktioner kommer att hanteras inom nätverket. De synpunkter som utredningen har fått vid samtal med företrädare för Storbritannien och Irland, där konkurrensrätten sanktioneras straffrättsligt, har präglats av viss osäkerhet. Utredningens överväganden i dessa delar har redovisats i avsnitt 9.9.

Föreskrifter om informationsutbytet inom nätverket finns i förordning 1/2003. Enligt artikel 12.1 skall kommissionen och medlemsstaterna vara behöriga att till varandra översända all information om faktiska eller rättsliga omständigheter, även konfidentiella uppgifter, och att använda dem som bevisning. Någon skyldighet att lämna information föreskrivs dock inte. Som har framhållits i avsnitt 9.9 begränsar artikeln rätten att använda de utlämnade uppgifterna som bevis. En särskild begränsning gäller beträffande rätten att använda informationen för att utdöma frihetsstraff. Om Sverige inför en straffbestämmelse med fängelse i straffskalan, kan det antas att Sveriges möjlighet att få del av uppgifter inom ramen för informationsutbytet – och i vart fall att använda sådana uppgifter – inskränks.

I artikel 11 finns bestämmelser om att information skall lämnas till kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Det förutsätts att myndigheterna skall hålla varandra informerade om sina ärenden bl.a. i syfte att de skall kunna omfördela ärenden sinsemellan. För Sveriges vidkommande får omfördelningen antas avse ärenden hos Konkurrensverket och inte förundersökningar hos Ekobrottsmyndigheten. Utredningen har också tänkt sig att Ekobrottsmyndigheten inte skall vara konkurrensmyndighet i förordningens mening. Frågan kan dock ställas om den situationen kommer att kunna inträffa att ett ärende hos Konkurrensverket omfördelas till kommissionen eller en annan medlemsstats konkurrensmyndighet, medan förundersökningen bedrivs av Ekobrottsmyndigheten. Det är tydligt att en sådan situation skulle vara problematisk i skilda hänseenden.

Kommissionen tillämpar ett program för eftergift och nedsättning av böter. Liksom Konkurrensverket tillmäter kommissionen sitt program stor betydelse för kartellbekämpningen. Avsikten är också att eftergiftsprogram skall utnyttjas i nätverkssamarbetet. För att det skall vara möjligt måste alla berörda respektera de eftergifter som har beviljats. I sammanhanget bör framhållas att åtskilliga medlemsstater inte har eftergiftsprogram.

Konkurrensverket har åtagit sig att respektera principerna för samarbetet i nätverket beträffande eftergiftsprogrammen. Om Sverige inför en straffreglering, kan det bli svårt att leva upp till detta. Utredningen har konstaterat att den absoluta åtalsplikten måste gälla i fråga om konkurrensbrott. Det betyder att Ekobrottsmyndigheten måste åtala när ett brott har kommit till myndighetens kännedom. Sådan kännedom kan myndigheten få genom en rättegång om konkurrensskadeavgift, där det visar sig att överträdelsen har avslöjats av någon som har beviljats eftergift av kommissionen. Om det då framgår att den personen har begått brott, är Ekobrottsmyndigheten skyldig att inleda förundersökning och väcka åtal. På så sätt kan kommissionens – och andra medlemsstaters – eftergiftsprogram komma att undermineras. I dessa situationer kan Sverige inte räkna med att få delta i samarbetet och ta del av information som sprids i nätverket.

Ett företag som har fått eftergift av kommissionen skulle kunna åläggas företagsbot eller förverkande i en svensk rättegång där en person åtalas för det beteende som har föranlett eftergiftsbeslutet. Eftersom företaget inte påförts någon sanktion i kommissionens ärende, skulle måhända ett sådant åläggande inte bedömas vara

uppenbart oskäligt. Även detta skulle vara mindre väl förenligt med Konkurrensverkets åtaganden i nätverkssamarbetet.

### *Ekonomiska konsekvenser*

I ett system med straffregler blir det angeläget att samarbetet mellan Konkurrensverket och Ekobrottsmyndigheten utformas så att dubbelarbete i görligaste mån undviks. Det kan förutses att det i Konkurrensverkets administrativa verksamhet uppkommer brottsmisstankar. Enligt utredningens förslag skall Konkurrensverket anmäla misstanke om brott till Ekobrottsmyndigheten, som skall besluta huruvida förundersökning skall inledas och i så fall leda förundersökningen. Som framgår av avsnitt 9 skall Konkurrensverket emellertid kunna bedriva utredningar i administrativa ärenden parallellt med Ekobrottsmyndighetens förundersökning. Det blir därmed ofrånkomligt att båda myndigheterna måste ha utredningsresurser och att de kan komma att bedriva utredningar som lappar över varandra. Samtidigt skall noteras att resultatet av brottsutredningen och förundersökningsmaterialet kan användas även i det administrativa förfarandet hos Konkurrensverket efter att åtal har väckts.

En kriminalisering kommer alltså att få konsekvenser för Konkurrensverkets utredningsverksamhet. Verket kommer att medverka i Ekobrottsmyndighetens förundersökningar, men å andra sidan kommer verket att kunna utnyttja förundersökningsresultat i sina egna utredningar. Något behov av ytterligare resurser hos verket kan inte förutses, men inte heller några nämnvärda besparingsmöjligheter.

Utredningen föreslår att Ekobrottsmyndigheten skall vara ansvarig åklagarmyndighet för utredning av konkurrensbrott. Detta innebär att Ekobrottsmyndigheten behöver nya resurser. På senare år har erfarenheter vunnits av stora utredningar och efterföljande processer i några mål om påstått kartellsamarbete. Dessa erfarenheter visar att stora resurser krävs. Huvudförhandlingen i Stockholms tingsrätt i ett sådant mål tog 34 rättegångsdagar i anspråk. I ett annat mål är huvudförhandlingen i tingsrätten planerad att hållas under våren 2006 med bortåt 40 rättegångsdagar.<sup>5</sup>

Ekobrottsmyndighetens arbete kommer att kräva resurser i fråga om att bedriva spaningsarbete, samla och dokumentera bevisning,

---

<sup>5</sup> Se Dir 2004:128.

hålla förhör, genomföra husrannsakingar, samordna insatser med Konkurrensverket, väcka åtal, processa i domstol m.m. Det kräver att en särskild kompetens inom rättsområdet byggs upp. Det är svårt att se att myndigheten skulle kunna dra nytta av erfarenheter från utredningar av andra brottstyper som myndigheten redan handlägger.

Med ledning av antalet utredningar om misstänkta karteller som Konkurrensverket bedrivit under senare år (se avsnitt 2.6.1) kan, vid en grov uppskattning, antalet förundersökningar initialt förväntas uppgå till 3–5 per år. Då har även den uppåtgående trenden de senaste åren beaktats. Därutöver kan olika anmälningar och klagomål förväntas inkomma till myndigheten som inte föranleder utredningsinsatser, utan kan skrivas av.<sup>6</sup>

För att kunna fullgöra sin nya uppgift måste Ekobrottsmyndigheten tillförsäkras resursförstärkningar. Myndigheten har för utredningen uppskattat kostnaderna till omkring 9 miljoner kr om året. Kostnaderna avser fyra åklagare, åtta poliser, en eko-revisor och en administratör. Därtill synes engångskostnaderna avseende t.ex. utbildningsinsatser uppkomma.

De allmänna domstolarna kommer att få handlägga en ny brottstyp. Dessa mål kommer att kräva omfattande beredning och ett stort antal rättegångsdagar. Även om det inte blir många mål, måste man räkna med att de mål som aktualiseras kommer att vara omfattande och kräva stora resurser.

Utredningen har fått hjälp av Domstolsverket att beräkna kostnaderna för domstolsväsendet. Verket har utgått från den kostnad per dag som en huvudförhandling ger upphov till och har därvid antagit att rätten består av två lagfarna domare, fyra nämndemän och en ekonomisk expert samt att en protokollförare tjänstgör vid förhandlingen. Kostnaden per förhandlingsdag för rätten blir då omkring 19 000 kr. För en rättegång om 30 förhandlingsdagar, inklusive domsskrivning beräknar Domstolsverket domstolens totalkostnad till omkring 650 000 kr. Som en kostnad för staten tillkommer de ersättningar som betalas till dem som uppträder i rättegången, nämligen vittnen, parter, sakkunniga, tolkar och offentliga försvarare. Om fem mål av angiven storlek prövas i första instans varje år, kan kostnaderna beräknas uppgå till drygt 3 miljoner kr.

---

<sup>6</sup> Konkurrensverket tar emot åtskilliga skrivelser från privatpersoner och företag med klagomål på olika sakförhållanden. Verket har inte någon generell skyldighet att utreda varje klagomål som kommer in. Flertalet klagomål leder inte till att verket tar initiativ till en utredning.

Om dessutom uppskattningsvis hälften av målen överprövas i hovrätt, ökar den sammanlagda kostnaden till närmare 5 miljoner kr om året. Till detta kommer kostnaderna på rättshjälpsanslaget för offentlig försvarare och anslagsposten för vissa domstolskostnader (vittnen, parter, tolk m.m.), som verket sammantaget uppskattar till minst 30 miljoner kr per år exklusive moms.

De redovisade beräkningarna får ses som uppskattningar utan närmare precision. Med hänsyn till utredningsuppdragets karaktär (att ta fram en konkret lagstiftningsmodell) anser sig utredningen inte behöva anvisa någon finansiering.

Om en straffreglering införs, torde det få verkningar även för kriminalvården.

#### *Övrigt*

Utredningens förslag förväntas inte medföra konsekvenser i några av de avseenden som anges i 15 § kommittéförordningen (1998:1474).

# 11 Författningskommentar

## 11.1 Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen

Utredningens modell till straffreglering inom konkurrensområdet innebär att ett antal nya lagbestämmelser införs, nämligen bestämmelser om straff och förverkande samt en bestämmelse om anmälan av brottsmisstanke. Bestämmelserna har ett nära samband med konkurrensrätten i övrigt. De har därför placerats i konkurrenslagen (1993:20), under en särskild rubrik efter bestämmelserna om konkurrensskadeavgift.

### *Straff och förverkande*

#### *32 a §*

I *första stycket* föreskrivs att den som ingår eller tillämpar ett avtal som är förbjudet enligt 6 § eller artikel 81 i EG-fördraget under vissa omständigheter skall straffas. Vem som kan vara ansvarig bör lösas enligt allmänna principer om företagaransvar, se härom avsnitt 8.4.7. Medan förbuden i 6 § och i artikel 81 i EG-fördraget gäller avtal mellan företag, oftast juridiska personer, gäller straffansvaret fysiska personer som handlar så att något av förbuden överträds.

Hänvisningarna till 6 § och till artikel 81 i EG-fördraget innebär att straffbestämmelsen avser sådana förfaranden som är förbjudna enligt de bestämmelserna, dock med de begränsningar som anges i straffstadgandet. Utgångspunkten är alltså att det föreligger ett avtal mellan företag som har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller som ger ett sådant resultat.

Enligt paragrafen är det straffbart inte bara att ingå ett avtal, utan även att tillämpa ett tidigare ingånget avtal. Det skall vara fråga om ett avtal som träffats av det företag som gärningsmannen företrä-



der. Termen "avtal" har här samma innebörd som i 3 §. Straffansvaret omfattar således även beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden. Straffbestämmelsen omfattar även beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden enligt artikel 81.

Genom kravet att handlingen skall innebära att gärningsmannen bryter mot 6 § eller mot artikel 81 i EG-fördraget omfattas inte ett förfarande som är undantaget från 6 § därför att kriterierna i 8 § är uppfyllda. Inte heller omfattas ett förfarande som är undantaget från artikel 81.1 därför att kriterierna i artikel 81.3 är uppfyllda.<sup>1</sup>

De avtal som träffas av straffansvaret har beskrivits så att ansvaret skall begränsas till horisontella förfaranden, se avsnitt 8. Beskrivningarna av avtalens innebörd knyter an till förbudsbestämmelserna i 6 § och i artikel 81 i EG-fördraget. I 6 § andra stycket finns en lista över avtal som förbudet enligt första stycket gäller särskilt för. Listan är endast exemplifierande och alltså inte uttömmande. En motsvarande bestämmelse och lista finns i artikel 81.1 i EG-fördraget. Straffregeln omfattar dock endast vissa av dessa förfaranden.

I straffregeln tas till en början upp avtal som innebär att parternas försäljningspriser fastställs. Med priser avses inte bara totalpriser, utan även del av priser, kostnadspåslag, rabatter m.m. Samarbeta om inköpspriser eller andra inköpsvillkor omfattas inte av straffbestämmelsen (jfr 6 § andra stycket 1 och artikel 81.1 a). Vidare nämns avtal om begränsning eller kontroll av parternas produktion. Sådana förfaranden omfattas av 6 § andra stycket 2 och av artikel 81.1 c). Slutligen straffbeläggs avtal om att marknader delas upp. Anbudskarteller och uppdelning av marknader geografiskt eller med avseende på kundgrupper är alltså straffbara (jfr 6 § andra stycket 2 och 3 samt artikel 81.1 b) och c)).

Det straffbara området begränsas alltså till vissa kvalificerade former av samarbete mellan konkurrenter i samma produktions- eller handelsled. Sådant samarbete brukar betecknas som karteller. Parterna är i samma produktions- eller handelsled om de är konkurrenter i fråga om de produkter eller tjänster som avtalet omfat-

---

<sup>1</sup> Dessutom har vissa typer av småföretagssamarbete föranlett särskilda undantag i KL. Det gäller kooperativa lantbruksföreningar som omfattas av undantag enligt 18 c § samt samarbete mellan taxiföretag som undantas enligt 18 e §. I EG-rättslig praxis finns undantag som avser funktionsskydd för kooperativa föreningar (främst inom lantbruket). Detta undantag gäller beträffande regler till skydd för förfaranden som är nödvändiga för en förenings från allmän synpunkt behöriga funktion. (Se vidare Små företag och konkurrenslagen, Ds 1998:72).

tar. En geografisk marknadsdelning av företag i samma led träffas av straffbestämmelsen. Det gäller t.ex. om leverantörer av utbytbara produkter kommer överens om att begränsa leveranserna av produkterna till var sina delar av landet. Däremot omfattas normalt inte avtal mellan företag i olika led, dvs. företag som normalt tillhandahåller varor eller tjänster som inte är utbytbara med varandra. Straffbestämmelsen är dock tillämplig när ett konkurrensbegränsande avtal ingåtts mellan sådana parter som normalt är verksamma i olika led, om avtalet har till syfte att eliminera en konkurrens mellan företagen som annars skulle uppkomma i en given situation. Det gäller om parterna, utan avtalet, skulle konkurrera om en specifik affärsuppgörelse eller motsvarande. Om de inte hade träffat avtalet, skulle de ju ha varit i samma led i den specifika situationen, även om de normalt inte är det. Ett sådant avtal träffas av straffbestämmelsen.

Förbudet i 6 § gäller avtal som har till syfte att hindra, snedvrیدا eller begränsa konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt, eller som ger ett sådant resultat.<sup>2</sup> Artikel 81.1 förbjuder avtal som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

Straffbestämmelsen däremot tillämpas endast om avtalet är ägnat att *allvarligt* hindra, snedvrیدا eller begränsa konkurrensen. Detta innebär ett krav på att avtalet skall vara sådant att det typiskt sett duger för att framkalla sådana allvarliga konkurrensbegränsande effekter som anges i lagtexten. Någon faktisk skada behöver inte konstateras. Det straffbara området begränsas alltså till avtal som kan få allvarliga konsekvenser för konkurrensen på marknaden. Så är oftast fallet med karteller av större omfattning. Negativa samhällsekonomiska och konsumentpolitiska effekter uppkommer typiskt sett när konkurrensen begränsas genom kartellbildningar, se vidare avsnitt 7.

Hjälپ eller stöd med kalkylmodeller för prissättning kan ofta öka effektiviteten hos företagen, men i andra fall begränsa konkurrensen. Vidare kan en begränsad gemensam marknadsföring mellan konkurrenter, där uppgift saknas i marknadsföringen om att individuella avvikelser förekommer, begränsa konkurrensen och utgöra en form av fastställelse av priser. De nämnda förfarandena är i nor-

<sup>2</sup> Alla avtal mellan konkurrenter begränsar inte konkurrensen. Det kan förekomma i entreprenadupphandlingar att företag som annars konkurrerar lägger ett gemensamt anbud när inte företagen har kapacitet nog att ensamma utföra entreprenaden. Under särskilda förhållanden anses sådant samarbete inte märkbart begränsa konkurrensen enligt 6 § (se t.ex. MD 1997:15 som gällde omfattande cementleveranser till byggnationen av Öresundsbron).

malfallet inte ägnade att allvarligt begränsa konkurrensen på ett sätt som föranleder straffansvar. Dock utesluts inte möjligheten till konkurrensskadeavgift eller att Konkurrensverket ålägger företagen att upphöra med överträdelsen.

Uppsåt krävs för straffansvar. Innan det blir aktuellt att pröva uppsåtsfrågan måste konstateras att de objektiva rekvisiten är uppfyllda. I detta ingår att avgöra om avtalet strider mot 6 § konkurrenslagen eller mot artikel 81 i EG-fördraget. Vid denna bedömning kan det bli aktuellt att ta ställning till om avtalet som sådant har till syfte att begränsa konkurrensen. Denna bedömning – som tar sikte på avtalets syfte från objektiv synpunkt – har emellertid ingenting med den straffrättsliga uppsåtsbedömningen att göra.

Uppsåtskravet innebär ett krav på kännedom [uppsåt] i fråga om att ett avtal har ingåtts, att avtalet är förbjudet enligt 6 § eller enligt artikel 81 och att avtalet innebär att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader. Uppsåt krävs vidare till rekvisitet allvarligt hindra, snedvrida eller begränsa konkurrensen. I denna del krävs emellertid inte att gärningsmannen skall ha insett att avtalet rättsligt skall klassificeras så att det är ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen (jfr Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 352 f). Gärningsmannen skall dock ha kännedom om de faktiska omständigheter som ligger till grund för den bedömningen.

Det faktum att det fordras uppsåt i förhållande till att avtalet står i strid med 6 § eller artikel 81 i EG-fördraget innebär att straffansvar enligt den nya bestämmelsen kan följa endast om gärningsmannen förstått att det är fråga om en otillåten konkurrensbegränsande åtgärd. Erforderligt uppsåt föreligger exempelvis inte när en företagare har förlitat sig på rekommendationer från juridiska rådgivare och därför misstar sig när det gäller frågan om åtgärden är tillåten enligt konkurrensrätten.

Straffskalan för konkurrensbrott är fängelse högst två år. Böter finns inte i straffskalan. När det gäller påföljdsvalet bör de principer som gäller vid allvarligare förmögenhetsbrott tillämpas på motsvarande sätt.

Är brottet grovt döms enligt *andra stycket* för grovt konkurrensbrott. Straffskalan är då densamma som vid de flesta grova förmögenhetsbrott, dvs. fängelse lägst sex månader och högst sex år. Frågan om brottet är grovt skall avgöras efter en helhetsbedömning. I

lagtexten nämns två faktorer som särskilt skall beaktas vid den bedömningen.

Den första omständigheten är om förfarandet haft betydande omfattning. Så kan vara fallet om de flesta verksamma – eller ledande – företagen på marknaden har ingått i samarbetet. Det kan också vara så att det förbjudna samarbetet har pågått under lång tid. Vidare kan förfarandet anses ha haft betydande omfattning, om samarbetet avsett ett stort antal produkter eller tjänster eller rört betydande belopp.

En annan omständighet som skall beaktas särskilt vid prövningen av om brottet är grovt är om gärningen varit av särskilt farlig art. Vid denna bedömning kan ett flertal omständigheter beaktas. En sådan omständighet är ofta inte ensam tillräcklig för att kvalificera brottet som grovt, utan det är först i kombination med andra försvårande omständigheter som gärningen kan anses vara av särskilt farlig art. En försvårande omständighet är om gärningsmannen haft en ledande roll i överträdelsen. Så kan vara fallet om gärningsmannen tagit initiativet till kartellen och framstått som den drivande kraften i kartellens verksamhet. Ett annat exempel är att gärningsmannen utnyttjat sin maktposition till att förmå andra att medverka i det olagliga samarbetet. Andra omständigheter som kan beaktas vid bedömningen av gärningens farlighet är att samarbetet har bedrivits på en samhällsekonomiskt betydelsefull marknad eller rört produkter av särskild betydelse. Vid bedömningen kan vidare beaktas att avtalsparterna på ett särskilt förslaget sätt gett sken av att konkurrensen upprätthålls. Som exempel kan nämnas att anbudsgivare, som konspirerar i en upphandling, lämnar s.k. skyddsanbud för att det skall se ut som om det förekommer konkurrens trots att det på förhand har bestämts vem som skall få vinna upphandlingen. Ett annat exempel är att samarbetet har skett i väl organiserade former, med frekvent rapportering om priser, försäljning och produktion, samt bestraffning av avvikelser från de ingångna avtalen.

### 32 b §

Enligt bestämmelsen skall förverkande ske av utbyte av konkurrensbrott och grovt konkurrensbrott. Förverkande skall dock inte ske om det är uppenbart oskäligt. Utbyte kan t.ex. uppkomma när gärningsmannen får särskild ersättning för att delta i det otillåtna samarbetet. Gärningsmannen kan också göra en vinst genom det

otillåtna samarbetet. Med utbyte avses såväl den konkreta egendom som mottagits som värdet av det mottagna. Förverkande kan alltså ske antingen som sak- eller som värdeförverkande.

Gärningsmannen kan bli skadeståndsskyldig för ren förmögenhetsskada som denne vållar genom konkurrensbrott. Det följer av 2 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207). Bestämmelsen om förverkande öppnar också en möjlighet till förverkande hos det bolag som gärningsmannen är verksam i (jfr 36 kap. 5 § brottsbalken). I dessa fall kan bolaget bli skadeståndsskyldigt enligt 33 § KL. Om gärningsmannen blir skadeståndsskyldig torde ett förverkande vanligen vara uppenbart oskäligt, varför förverkande i dessa fall sällan bör komma i fråga. På motsvarande sätt bör inte förverkande från bolaget komma ifråga, om det har ålagts skadeståndsskyldighet. För att tydliggöra att skadeståndsskyldigheten skall beaktas vid skälighetsbedömningen finns en särskild regel i bestämmelsen om att det vid bedömningen av om det är uppenbart oskäligt att förklara utbyte förverkat bland andra omständigheter skall beaktas om det finns anledning att anta att skadeståndsskyldighet kommer att åläggas eller annars fullgöras. Det är uppenbart att därvid bara skall beaktas skadeståndsskyldighet från den för vilken förverkande skulle ske.

Bolaget kan även åläggas konkurrensskadeavgift. Också i den situationen torde många gånger ett förverkande från bolaget vara oskäligt. Detta tydliggörs genom en motsvarande regel om att det vid skälighetsbedömningen skall beaktas att konkurrensskadeavgift kommer att åläggas.

### 32 c §

Enligt bestämmelsen skall Konkurrensverket göra anmälan till Ekobrottsmyndigheten, så snart det finns misstanke om konkurrensbrott.

Konkurrensverket skall inte göra någon prövning av utredningsläget eller om brottet är bagatellartat. Någon bedömning av om förutsättningar finns att inleda en förundersökning skall inte heller göras. Vidare krävs inte att det finns någon särskilt misstänkt för brottet. Så snart misstanke om brott förekommer, skall alltså Ekobrottsmyndigheten underrättas.

I anmälan skall anges de faktiska förhållanden som ligger till grund för att misstanken om brott finns. Gärningens allvar, om

uppsåt förelegat, vem som är ansvarig för överträdelsen i straffrättslig mening och liknande bedömningar skall ske i den efterföljande utredningen hos Ekobrottsmyndigheten.

Skyldigheten att anmäla brottsmisstanken är obligatorisk precis som tillsynsmyndighetens skyldighet att anmäla brottsmisstanke enligt miljöbalken (jfr prop. 1997/98:45 Del 1 s. 495). Som framgår av avsnitt 9.2 är dock skyldigheten försedd med ett undantag. Det gäller sådana uppgifter som Konkurrensverket har erhållit genom nätverket mellan konkurrensmyndigheter inom EU<sup>3</sup> och som omfattas av sekretess enligt artikel 28 i förordning 1/2003. Icke sekretessbelagda uppgifter som Konkurrensverket erhållit genom nätverket, omfattas dock inte av undantaget från skyldigheten att anmäla misstanke om konkurrensbrott. I avsnitt 9.9 har samarbetet inom nätverket beskrivits närmare.

#### 46 a §

Enligt bestämmelsen skall uppgifter som Ekobrottsmyndigheten förfogar över kunna överlämnas till Konkurrensverket. Det handlar om sekretesskyddade uppgifter som hänför sig till förundersökning i brottmål. För sådana uppgifter gäller sekretess hos Ekobrottsmyndigheten enligt 5 kap. 1 § sekretesslagen. Sekretessen följer med uppgiften och gäller även hos Konkurrensverket. Det följer av att 5 kap. 1 § avser uppgifter som "hänför sig" till förundersökning i brottmål, oavsett hos vilken myndighet uppgiften förvaras.

Enligt 14 kap. 1 § sekretesslagen (1980:100) hindrar inte sekretess att uppgift lämnas till annan myndighet, om uppgiftsskyldighet följer av lag eller förordning. Bestämmelserna i förevarande paragraf innebär just att en sådan reglering gäller för Ekobrottsmyndigheten i förhållande till Konkurrensverket. Uppgifter som omfattas av förundersökningssekretess hos Ekobrottsmyndigheten kan därigenom överlämnas till Konkurrensverket.

Bestämmelsen har sin förebild i 3 kap. 16 § taxeringslagen (1990:324). Enligt den bestämmelsen kan Skatteverket, utan hinder av förundersökningssekretess, på samma sätt, begära att få ut uppgifter som behövs för taxering.

Enligt *första stycket* skall Ekobrottsmyndigheten på Konkurrensverkets begäran överlämna uppgifter. En sådan begäran kan ske på

<sup>3</sup> Med stöd av förordning 1/2003 och/eller Kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, EUT C 101, 27.4.2004, s. 43.

olika sätt, mer eller mindre formenligt, t.ex. genom att Konkursverket i samband med en anmälan om brottsmisstanke, begär att få del av uppgifter från Ekobrottsmyndigheten, eller kan en begäran göras senare.

En förutsättning är att Konkurrensverket behöver uppgifterna för att kunna fullgöra sina uppgifter. Härmed avses de uppgifter som myndigheten har som central förvaltningsmyndighet på konkurrensområdet.

Konkurrensverket kan inom ramen för samarbetet i nätverket (se avsnitt 9.9) till andra konkurrensmyndigheter inom nätverket i sin tur överlämna uppgifterna enligt artikel 12 i förordning 1/2003. Sekretess gäller enligt artikel 28 i förordningen för uppgifter inom nätverket.

Av *andra stycket* framgår att rätten att utfå uppgifter inte avser sådana uppgifter som omfattas av sekretess enligt 2 kap. 1 eller 2 § eller 3 kap. 1 § sekretesslagen. Det gäller uppgifter rörande rikets säkerhet och rikets centrala finanspolitik, penningpolitik eller valutapolitik. Undantaget gäller även i fråga om bestämmelser som hänvisar till nämnda sekretessbestämmelser. Motsvarande inskränkningar gäller för Skatteverket enligt 3 kap. 16 § *andra stycket* taxeringslagen (1990:324).

Enligt *tredje stycket* kan Ekobrottsmyndigheten neka Konkursverket de begärda uppgifterna, om det kan antas att ett utlämnande skulle medföra synnerligt men för något enskilt eller allmänt intresse. Uttrycket "synnerligt men" markerar att det måste ställas höga krav för att Ekobrottsmyndigheten skall kunna vägra verket att få ta del av de begärda uppgifterna. Bestämmelsen bör alltså tillämpas restriktivt. Om Konkurrensverket nekas att ta del av uppgifterna, kan verket antingen finna sig i Ekobrottsmyndighetens besked eller ansöka hos regeringen om att få ut uppgifterna. Även denna mekanism har sin förebild i 3 kap. 16 *tredje stycket* taxeringslagen (1990:324). En sista utväg finns alltså att få till stånd en överprövning av regeringen.

## 11.2 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen

### 8 kap. 4 §

Utredningens överväganden i fråga om straffprocessuella regler, har föranlett en ändring i 8 kap. 4 § sekretesslagen (1980:100), som avser sekretess i Konkurrensverkets verksamhet. Som framgår av den nya bestämmelsen i 46 a § konkurrenslagen (1993:20), skall uppgifter som omfattas av förundersökningssekretess kunna överlämnas till Konkurrensverket. De överlämnade uppgifterna omfattas av förundersökningssekretess även hos Konkurrensverket, eftersom sekretessen följer med dit. Det framgår som sagts av att 5 kap. 1 § avser uppgifter som "hänför sig" till förundersökning i brottmål, oavsett hos vilken myndighet uppgiften förvaras.

Det första stycket har fått en ny *tredje punkt*. Enligt bestämmelsen gäller sekretess för uppgifter hos Konkurrensverket om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde lider men. Detsamma gäller om det kan ske utan att en närstående till den enskilde lider men.

Förundersökningssekretessens syfte är bl.a. att beslutade eller förutsedda åtgärder inte skall motverkas, när t.ex. polis och åklagarmyndigheter förebygger, beivrar eller utreder brott. Den sekretessen tar *inte* hänsyn till skyddsbehovet för den enskilde. Sekretesskyddet för uppgifter om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden i förundersökningsmaterialet gäller endast om uppgiften finns hos de myndigheter som uppräknas i 9 kap. 17 § sekretesslagen. Dit hör inte Konkurrensverket, men t.ex. Ekobrottsmyndigheten. Innebörden av den nya bestämmelsen är alltså att sådana uppgifter som har överlämnats med stöd av 46 a § konkurrenslagen (1993:20) skall ha samma sekretesskydd till förmån för enskilda när de finns hos Konkurrensverket som när de finns hos Ekobrottsmyndigheten.



# Särskilda yttranden

## Särskilt yttrande av sakkunnige Nils Wahl

I vissa stater är överträdelser av den statens konkurrensregler kriminaliserade. I ett fåtal av de stater där kriminalisering förekommer fungerar kriminaliseringen effektivt i den meningen att lagöverträdelser regelmässigt lagförs på ett effektivt sätt, det främsta exemplet är här USA. Gemensamt för de länder där kriminaliseringen fungerar effektivt är att där också tillämpas skilda former av kronvitnesssystem, vilka gör det möjligt för de övervakande myndigheterna att spela ut de olika kartellmedlemmarna mot varandra. I de stater där sådana regler saknas är heller inte kriminaliseringen effektiv. De övervakande myndigheterna har istället stora problem att bevisa överträdelser och den straffrättsliga processen förhindrar regelmässigt en effektiv administrativ övervakning. En kriminalisering av konkurrensregler utan ett samtidigt införande av ett system med kronvittnen är därför inte ett verksamt medel för övervakningen av konkurrensreglerna – och direktiven för utredningen har utslutit förslag om kronvitnesssystem. Sammanfattningsvis saknas helt positiva internationella erfarenheter av ett sådant system som Utredningen har haft i uppdrag att föreslå. De svenska erfarenheterna från tidigare kriminalisering är också i grunden negativa.

Om Utredningens förslag genomförs innebär det i korthet att möjligheterna att lagföra de särskilt allvarliga överträdelserna av konkurrensreglerna, dvs. de som är föremål för kriminalisering, försämras drastiskt. Enligt min uppfattning är det således inte bara så att kriminaliseringen inte tillför något ur övervakningssynpunkt, utan fastmera att den totala konkurrensövervakningen försämras och fördyras.

Utredningen anför att det s.k. leniency-systemet i konkurrenslagen kan behållas, men att dess fortsatta effektivitet kan ifrågasättas. Leniency-system av motsvarande snitt som det svenska har

bevisat sin effektivitet i USA och vid kommissionens tillämpning av EG-rätten. Att det svenska systemet inte har hunnit uppvisa motsvarande effektivitet är inget att förundras över. Sverige är ett litet land där den praktiska tillämpningen inte kan förväntas utvecklas lika snabbt. Detta får emellertid inte skymma det förhållandet att ett leniency-system är det enskilt viktigaste instrument som konkurrensmyndigheter världen över har till förfogande. Utredningens förslag till kriminalisering kommer att sätta hela det svenska leniency-programmet ur spel. I den modell för kriminalisering som föreslås kommer vare sig företagen (pga förverkande- och företagsbotsreglerna) eller enskilda medarbetare (pga. risken för straff) ha några incitament att berätta om vad som hänt. Medverkan från företaget eller de inblandade tjänstemännen är – till skillnad från andra rättsområden som är kriminaliserade – ofta en förutsättning för att över huvud taget kunna fastställa att en överträdelse av reglerna har skett och en nödvändig förutsättning för att fastställa vem eller vilka som begått överträdelsen.

Såsom Utredningen har anfört medför en kriminalisering ökade krav på resurser till Ekobrottsmyndigheten och domstolarna. Totalt sett torde de ökade kostnaderna motsvara ungefär halva Konkurrensverkets nuvarande anslag. Vid en kriminalisering av konkurrensreglerna bör således effektiviteten av ett sådant system inte jämföras med den övervakning som sker i dag med nuvarande anslag, utan istället sättas i relation till en situation där Konkurrensverket får motsvarande anslagsförstärkning. Det är för mig uppenbart att ökade anslag till Konkurrensverket skulle vara avsevärt mer verkningfullt.

Vid sidan av att den konkurrensrättsliga övervakningen – vid en kriminalisering – kommer att försämrats och fördyras kommer lagföringen mer allmänt också att fördröjas. Förvisso kommer Konkurrensverket, enligt Utredningens förslag, att kunna bedriva en parallell utredning, men i många sammanhang kommer naturligtvis Konkurrensverket ha skäl att invänta den straffrättsliga bedömningen. Försenad lagföring av företagen är uppenbarligen negativt och dessutom i strid med regeringens ambitioner att påskynda den konkurrensrättsliga processen.

En annan effekt av Utredningens förslag om kriminalisering är att konkurrenslagen kommer att tolkas och tillämpas av två skilda instansordningar, med Högsta domstolen som slutinstans för konkurrensbrotten och Marknadsdomstolen för övriga överträdelser av

konkurrenslagen. Att en sådan ordning inte gagnar effektiviteten inom rättsområdet förefaller självklart.

Sammanfattningsvis är det min uppfattning att det vore fördande för konkurrensövervakningen i Sverige om Utredningens förslag kom att genomföras. De framsteg som nåtts under de dryga tio år som konkurrenslagen varit i kraft skulle helt omintetgöras.

### Särskilt yttrande av experten Ylva Qvarnström

Jag delar i stort den konsekvensanalys som utredaren presenterat. Såsom utredaren har beskrivit finns det anledning att befara att den preventiva effekten av en kriminalisering inte skulle motsvara förhoppningarna. Liksom utredaren anser jag att en kriminalisering med åtalsplikt medför oundvikligen stora störningar i förhållande till samarbetet mellan Europeiska kommissionen och medlemsstaterna konkurrensmyndigheter. Därmed kan förutsättningarna för en kriminalisering ifrågasättas. Till detta vill jag särskilt framhålla följande.

Det kan ifrågasättas om Sverige kan leva upp till de förpliktelser som gäller enligt moderniseringsförordningen och artikel 10 i EG-fördraget vid genomförandet av den föreslagna kriminaliseringen. Moderniseringsförordningen är en EG-rättslig förordning som är direkt gällande i svensk rätt och har företräde framför nationell lagstiftning. Informationsutbytet i nätverket är grundpelaren i moderniseringsförordningen och får inte leda till att nedsättnings- och eftergiftsprogram i andra medlemsstater och hos kommissionen äventyras. Den föreslagna kriminaliseringen uppfyller inte detta krav. Den medför även att en tillämpning av artikel 81 i EG-fördraget kommer att ske i det straffrättsliga systemet utan att skyldigheten uppfylls att säkerställa att tillämpningen blir enhetlig i hela EU.

En kriminalisering av förfaranden enligt 6 § konkurrenslagen och artikel 81 i EG-fördraget med åtalsplikt, medför att effektiviteten i konkurrensövervakningen minskar i Sverige eftersom nedsättnings- och eftergiftsprogrammet inte får någon praktisk tillämpning. Till skillnad från utredaren anser jag att bestämmelserna om nedsättning och eftergift måste avskaffas om en kriminalisering införs på detta sätt. Det är snarare vilseledande att ge sken av att någon sanktion inte kan komma ifråga vid Konkurrensverkets beslut om eftergift, när personen som hjälper verket att avslöja en kartell riskerar fängelsestraff och företaget i vissa fall förverkande av vinst och egendom och eventuellt företagsbot.

Beträffande resursbehovet vid Ekobrottsmyndigheten finns anledning att ifrågasätta den av utredaren redovisade bedömningen. Likaså bedömningen att endast hälften av tingsrätternas domar skulle överklagas till överrätterna. Mot bakgrund av den överklagandefrekvens som föreligger för närvarande i Stockholms tingsrätt bör utgångspunkten vara att samtliga mål kan komma att överkla-

gas om en kriminalisering genomförs. Kostnaderna för att genomföra förslaget är således tilltagna i underkant.

### Särskilt yttrande av experten Anders Stenlund

Bred enighet råder om att karteller skall bekämpas med kraft. I detta måste ligga att de metoder skall användas vilka i samverkan ger bästa resursutnyttjande och resultat. Denna utredning har inte haft i uppgift att ta ställning till kriminalisering som sådan. Utredningen visar emellertid övertygande att en kriminalisering leder till betydande systemstörningar på flera plan. Det är tydligt, menar jag, att den tilltänkta effekten motverkas och att det uppstår en rad oönskade biverkningar och merkostnader till följd av komplicering och dubbla förfaranden.

Jag står väsentligen bakom utredningens förslag och analys. I sitt yttrande har Ylva Qvarnström ytterligare belyst konsekvenserna för konkurrensövervakningen vid en kriminalisering. Jag kan ansluta mig till de bedömningarna. Inte heller jag kan se att det svenska leniencyprogrammet går att behålla på ett meningsfullt sätt. Systemet bygger på att ett företag kan slippa påföljd om detta frivilligt avslöjar en kartell det medverkat i. Normalt sett kan detta inte fungera när en ansökan om sådan eftergift/nedsättning samtidigt utlöser åtalsanmälan mot medarbetare i företaget, vilka då riskerar långvariga fängelsestraff och företaget dessutom förverkande. Det kan sägas att programmet omfattar mer än vad som täcks av vårt förslag, men hela dess inriktning är att avslöja och motverka de allvarligaste fallen – dvs. just det som straffbeläggs.

Utredningen intar ståndpunkten att den föreslagna straffbestämmelsen inte omfattas av EG-förordningen 1/2003, dock att rättsläget är oklart. Det förhållandet att förslaget uttryckligen är baserat på tillämpning av 6 § KL och artikel 81 EGF menar jag snarast talar i motsatt riktning.

# Kommittédirektiv



**Effektivisering av det  
konkurrensrättsliga regelverket för  
företagen m.m.**

**Dir.  
2003:2**

---

Beslut vid regeringssammanträde den 9 januari 2003.

## Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas för att analysera frågor som uppkommer 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. Utredaren skall föreslå de ändringar av det svenska regelsystemet som bedöms motiverade.

I uppgiften ingår att pröva om det behövs och är lämpligt att från förbudet i 6 § konkurrenslagen (1993:20) mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag införa ett ständigt gällande generellt undantag för sådana avtal m.m. som uppfyller de förutsättningar som anges i 8 § konkurrenslagen, ett s.k. legalundantag. Vidare skall samma prövning göras av om rätten för företag att ansöka och få beslut om icke-ingripandebesked bör avskaffas. Utredaren skall även pröva om det behövs och är lämpligt att förändra Konkurrensverkets befogenheter motsvarande vad som föreslås för kommissionen i fråga om strukturella förändringar och möjligheter att göra åtaganden från företag bindande. Dessutom skall utredaren överväga förändringar i de svenska processuella reglerna med anledning av den nya tillämpningsförfordningen om samarbete mellan kommissionen och nationella domstolar och i annan lagstiftning. Uppdraget innefattar vidare att analysera i vilken utsträckning nuvarande regler i konkurrenslagen som gäller förfarandet samt regler om undersökningar, sanktioner m.m. kan tillämpas och är ändamålsenliga mot bakgrund av den nya tillämpningsförfordningen. Slutligen skall utredaren överväga om de regler om bistånd till kommissionen i samband med undersökningar som

finns i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler bör ändras.

Det står utredaren fritt att ta upp ytterligare frågor som har samband med moderniseringsarbetet och som denne anser bör övervägas inom ramen för uppdraget.

Ett annat uppdrag för utredaren är att göra en allsidig prövning av om kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen bör utvidgas och, om det anses lämpligt, föreslå ändrad reglering.

Utredaren skall därutöver se över sättet att beräkna konkurrens-skadeavgift i koncernförhållanden samt rättstillämpningen i samband med accessoriska begränsningar. Utredaren får dessutom lämna förslag till ändringar även i andra avseenden om det visar sig att det finns skillnader mellan EG-rätten och den nationella rätten.

## EG-rätten och den nya tillämpningsförfordningen

### *EG-fördragets konkurrensregler för företag*

Genom EG-fördraget har ett system skapats som syftar till att förhindra att konkurrensen inom den gemensamma marknaden hindras, begränsas eller snedvrids. De grundläggande konkurrensreglerna för företag finns i artiklarna 81 och 82, som har direkt tillämplighet och direkt effekt i medlemsstaterna. De skapar därmed sådana rättigheter och skyldigheter för enskilda rättssubjekt som kan åberopas vid nationella domstolar.

Artikel 81.1 innehåller ett generellt förbud mot sådana avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som dels kan påverka handeln mellan medlemsstater, dels har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

Avtal eller beslut som är förbjudna enligt artikel 81.1 är civilrättsligt ogiltiga enligt artikel 81.2. Av artikel 81.3 följer att bestämmelserna i artikel 81.1 kan förklaras icke tillämpliga, om de negativa verkningarna av ett konkurrensbegränsande förfarande under vissa förutsättningar som anges i artikeln uppvägs i tillräcklig grad av vissa positiva verkningar. Undantag ges i enskilda fall av kommissionen efter anmälan dit. Dessutom har kommissionen bemyndigats av rådet att utfärda förordningar om undantag för vissa grupper av avtal, s.k. gruppundantag. Sådana förordningar finns på en rad områden.



Artikel 82 innehåller ett förbud mot vissa åtgärder som företag med marknadsdominerande ställning vidtar på marknaden. För att ett förfarande skall vara förbjudet krävs dels att det är fråga om missbruk av marknadsdominans, dels att förfarandet kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Artikeln medger ingen möjlighet till undantag.

### *En ny tillämpningsförfordning*

EG-fördraget innehåller inga tillämpningsregler till artiklarna 81 och 82. Sådana regler har tillkommit genom särskilda förordningar. Den grundläggande förordningen, som ersätts av den nya tillämpningsförfordningen, är rådets förordning nr 17 - första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86<sup>1</sup> (förordning nr 17). I denna uttalas principen att alla konkurrensbegränsande avtal, beslut, och samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 och missbruk av dominerande ställning som avses i artikel 82 är förbjudna, utan att det krävs något föregående beslut om det. Kommissionen kan efter konstaterad överträdelse av artikel 81 eller 82 ålägga de berörda företagen att upphöra med överträdelsen. Om avtalen m.m. inte faller under något gruppundantag, måste de i princip anmälas till kommissionen och beviljas individuella undantag för att bli tillåtna. Enligt förordning nr 17 ges också möjligheter att efter ansökan till kommissionen få ett s.k. icke-ingripandebesked om att ett avtal eller ett förfarande inte omfattas av förbuden i artiklarna 81 och 82. Förordningen innehåller vidare sanktionsregler enligt vilka kommissionen bl.a. kan döma ut böter för överträdelse av förbuden samt vid vite ålägga företag att upphöra med pågående överträdelser.

Den 28 april 1999 antog kommissionen en vitbok om modernisering av tillämpningsföreskrifterna för artikel 81 och artikel 82. I denna föreslogs bl.a. att anmälningssystemet för individuella undantag skall avskaffas. Vitboken har beretts med medlemsstaterna och andra berörda. I det svenska yttrandet uttalades att systembytet måste leda till återverkningar för de nationella regelverken och att det med stor sannolikhet kommer att leda till - i vart fall i Sverige - sådana verkningar på lagstiftningsplanet. Vidare anfördes att nationella notifierings- och undantagssystem enligt svensk uppfattning knappast torde kunna behållas.

---

<sup>1</sup> EGT P 013, 21.2.1962 s. 204 (Celex 31962R0017).

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 fördraget<sup>2</sup>. Förordningen skall tillämpas från och med den 1 maj 2004.

#### *Nationella myndigheters tillämpning av EG-rätten m.m.*

I den nya förordningen behålls principen att avtal m.m. som avses i artikel 81.1 och missbruk av dominerande ställning som avses i artikel 82 är förbjudna, utan att det krävs något föregående beslut om det. Genom förordningen avskaffas det nu gällande systemet med individuella undantag enligt artikel 81.3 från förbudet i artikel 81.1. Systemet ersätts med att undantagsreglerna gäller generellt utan särskilt beslut, dvs. ett så kallat legalundantag. Även rätten för företagen att ansöka om icke-ingripandebesked avskaffas. Kommissionen kan dock på eget initiativ fatta beslut om artiklarna 81 och 82 inte är tillämpliga. Vidare decentraliseras tillämpningen av artikel 81 och 82 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. Reformen har som övergripande syfte att frigöra resurser som kan sättas in mot de allvarliga fallen, att effektivisera tillämpningen och därmed stärka konkurrensen samt att minska belastningen för företagen.

Reformen aktualiserar en rad ändringar i de nuvarande EG-reglerna om förfarandet och sanktionerna m.m. Systemet med generella regler om undantag för grupper av avtal i form av förordningar om gruppundantag bibehålls dock.

#### *Strukturella åtgärder och bindande åtaganden*

Kommissionen har enligt bestämmelserna i artikel 3 i förordning nr 17 rätt att ålägga företag att upphöra med en överträdelse. Det kan vara fråga om att företaget skall upphöra att tillämpa ett visst avtal,

---

<sup>2</sup> EGT L 1, 4.1.2003, s. 1 (Celex 32003R0001).

villkor eller annat förbjudet förfarande. Ett åläggande kan även avse en annan åtgärd, t.ex. att sälja till ett visst företag, att vidta rättelse eller att förändra priser. Motsvarande bestämmelse återfinns den nya tillämpningsförfordningen 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 avhållande av tillgångar.

I anslutning till denna bestämmelse införs ett nytt instrument som saknar motsvarighet i förordning nr 17. 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.

#### *Samarbete med nationella domstolar*

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.

Den ordning som hittills gällt för samarbetet mellan nationella domstolar och kommissionen finns tillkännagiven i ett meddelande från kommissionen.<sup>3</sup> I meddelandet erbjuder kommissionen de allmänna domstolarna en möjlighet att i en aktuell rättegång begära yttrande av kommissionen i rättsfrågor. Vidare erbjuds domstolarna en möjlighet att av kommissionen få information om olika sakuppgifter, t.ex. statistik, marknadsundersökningar och ekonomiska uppgifter.

---

<sup>3</sup> Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty, OJ C 39.2.1993 s.6.

Av artikel 15 i den nya förordningen följer att medlemsstaternas domstolar vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 får 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.

#### *Befogenheter vid utredningar*

Enligt förordning nr 17 har kommissionen rätt att utföra inspektioner i företagens lokaler och skriftligen begära in information. Kommissionen kan bötfälla företag för överträdelse av materiella regler och procedurregler samt förelägga viten.

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. Även de befogenheter som ges till en kommissionstjänsteman under inspektionerna regleras i förordningen. Om det finns ett domstolsgodkännande skall kommissionens tjänstemän vara bemyndigade att undersöka privata utrymmen såsom bostäder, om misstanke finns att relevanta affärshandlingar förvaras där. 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. Nivån på böter för överträdelse av procedurregler och viten höjs. Det nya systemet grundar sig på belopp uttryckta som procent av företagets omsättning.

## De svenska konkurrensreglerna

Den svenska konkurrenslagen är utformad med förbuden i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget som förebild. Konkurrensbegränsande avtal mellan företag är såsom enligt EG-reglerna i princip förbjudna enligt 6 § konkurrenslagen och missbruk av dominerande ställning förbjuds i 19 § samma lag.

Konkurrensverket har enligt 8 § konkurrenslagen en möjlighet att i särskilda fall besluta om undantag från förbudet i 6 § samma lag. Bestämmelsen stämmer i sak överens med artikel 81.3 i EG-fördraget bortsett från att denna artikel också innehåller beslut om gruppundantag och inte anger vilken myndighet som beslutar om undantag.

Av 20 § konkurrenslagen följer att Konkurrensverket efter ansökan av ett företag får förklara att ett avtal eller förfarande inte omfattas av något av förbuden i 6 eller 19 § enligt de uppgifter som lämnats av företaget eller som annars är tillgängliga för verket och att det därför inte finns anledning för verket att ingripa enligt konkurrenslagen (icke-ingripandebesked).

Konkurrensverket fungerar som övervakande myndighet av de svenska konkurrensreglerna och har särskilda befogenheter. I 23 § konkurrenslagen ges Konkurrensverket en möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 och 19 §§. Bestämmelsen motsvarar artikel 3 i förordning nr 17. Verket kan föra talan vid domstol om konkurrensskadeavgift. Domstolsprövning i mål och ärenden enligt konkurrenslagen sker vid Stockholms tingsrätt och i Marknadsdomstolen.

Konkurrenslagens regler om uppgiftsskyldighet och undersökning bygger på motsvarande bestämmelser inom EG-rätten. Konkurrensverket får i likhet med kommissionen vid äventyr av vite begära upplysningar från både fysiska och juridiska personer. Verket har också möjlighet att kalla till förhör.

Även i lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler finns vissa bestämmelser som har relevans i sammanhanget. Där regleras bland annat vad svenska myndigheter har att iaktta när kommissionen har beslutat om undersökningar hos företag och företagssammanslutningar här i landet. I Sverige är det Konkurrensverket som är behörig nationell myndighet med de uppgifter som framgår av de gemensamma konkurrensreglerna. Vidare framgår av lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler att

Konkurrensverket sedan den 1 januari 2001 även får tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Också Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt har en sådan behörighet. När artiklarna tillämpas är reglerna i konkurrenslagen om undersökningar och sanktioner m.m. tillämpliga.

### Uppdraget med anledning av den nya tillämpningsförfordningen

Vikten av rättslikhet mellan det gemenskapsrättsliga regelverket och de svenska konkurrensreglerna har understrukits i flera lagstiftningsammanslagningar (se prop. 1992/93:56, s. 19 och prop. 1998/99:144, s. 43 f.) Detta möjliggör för företag och andra aktörer att arbeta med samma regler i sak, oavsett om det är EG-rätten eller svensk rätt som är tillämplig.

Förfordningen innebär en direkt reglering genom EG-rätten och får därför inte införlivas. Den nya ordningen leder dock till återverkningar för det svenska regelverket eftersom detta byggts upp med EG-rätten som förebild. Det kan tänkas att förfordningen i flera avseenden förutsätter nationella regler som redan finns eller som behöver skapas. Det kan i andra fall finnas avvikande svenska regler som bör göras konforma för att de inte skall behöva åsidosättas eller för att det i något annat avseende bedöms lämpligt.

Reglerna i konkurrenslagen om individuella undantag har tillkommit med EG-rätten som förebild. I den nya tillämpningsförfordningen föreskrivs ett ständigt gällande legalundantag för avtal som uppfyller vissa angivna förutsättningar. Motsvarande förändringar i den svenska konkurrenslagen bör övervägas. Utredaren skall således pröva om det behövs och är lämpligt att införa ett sådant legalundantag i svensk lagstiftning.

Vidare innebär den nya tillämpningsförfordningen att rätten för företag att ansöka och erhålla beslut om icke-ingripandebesked avskaffas. Även på denna punkt skall utredaren överväga lämpligheten och behovet av motsvarande ordning i svensk rätt.

Konkurrensverket har i dag befogenheter i fråga om ålägganden som motsvarar vad som hittills har gällt för kommissionen. Förändringarna ger kommissionen vissa befogenheter att vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 besluta om strukturella förändringar och göra företagens åtaganden bindande. Utredaren skall mot denna bakgrund bedöma om det behövs och är lämpligt att förändra även Konkurrensverkets befogenheter i dessa avseenden.

Beslut om att göra åtaganden bindande utesluter enligt den nya EG-förordningen i princip en utförligare beslutsmotivering då beslutet inte kommer att innehålla någon analys av om en överträdelse förelåg innan åtagandena lämnades eller om det föreligger en överträdelse efter åtagandena. Vikten av att utredarens analys innefattar rättssäkerhetsaspekter måste därför understrykas. Sverige får bedömas inte ha någon förpliktelse att inrätta samma ordning i fråga om beslutsmotivering.

Artikel 15 i förordningen reglerar kommissionens samarbete med nationella domstolar. Bestämmelsen innebär att förändringar i de svenska processuella reglerna på detta område måste övervägas. Exempel på ändringar och tillägg som kan behövas är regler för att göra aktuella yttranden till processmaterial, regler om parter rätt att ta del av yttranden, regler för hur kommissionens och den nationella konkurrensmyndighetens yttranden skall behandlas vid en huvudförhandling, regler för information om pågående processer samt regler för expediering av relevanta avgöranden. En särskilt viktig aspekt är att överväga bestämmelser som ger den nationella domstolen processuella befogenheter att avvisa yttranden eller dylikt som vållar olägenheter av viss betydelse i rättegången. Dessa kan yttra sig i form av förseningar, ökade kostnader för parterna eller på annat sätt. Utredaren skall analysera de frågor som kan uppkomma med anledning av de föreslagna samarbetsformerna och överväga om de svenska processuella reglerna behöver förändras samt i förekommande fall föreslå nya eller ändrade regler.

Utredaren skall därutöver analysera i vilken utsträckning de regler i konkurrenslagen som gäller förfarandet samt regler om undersökningar, sanktioner m.m. kan tillämpas och är ändamålsenliga mot bakgrund av den nya EG-förordningen. Vidare skall utredaren pröva om de regler om bistånd till kommissionen i samband med undersökningar som finns i lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler bör kompletteras eller ändras.

Det står utredaren fritt att ta upp de ytterligare frågor som denne anser behöver övervägas inom ramen för uppdraget samt föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

## Skadestånd

### *Kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen*

Fråga om skadestånd på grund av överträdelse av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget prövas enligt medlemsstaternas nationella lagstiftning.

Av 33 § första stycket konkurrenslagen följer att ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbudet mot konkurrensbegränsande avtal mellan företag eller missbruk av dominerande ställning skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för ett annat företag eller en avtalspart.

Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer har bara den som kan sägas omfattas av lagens skyddsintresse rätt till skadestånd. Hit hör enligt förarbetena till konkurrenslagen konkurrerande företag men också företag i andra eller tidigare säljled som berörs mer direkt av förfarandet. Även den som inte kan anses som företag i lagens mening, men som träffat avtal med företag som deltar i ett förbjudet samarbete, kan enligt förarbetena ha rätt till ersättning för den skada som han drabbats av till följd av det förbjudna samarbetet. Det gäller främst när det förbjudna samarbetet är inriktat på en enskild avtalssituation, varvid en förbjuden anbudskartell är ett tydligt exempel på detta. Obestämda kretsar av konsumenter som indirekt berörs av ett förbjudet samarbete har, enligt nämnda förarbeten, inte rätt till skadestånd. Det uttalas vidare att även om ett syfte med lagen är att främja det totala konsumentintresset kan dessa inte anses ingå i lagens skyddsintresse med hänsyn till lagens inriktning på förhållandena inom näringslivet. (Se prop. 1992/93:56 s. 96.)

### *Grupptalan*

Den 1 januari 2003 trädde lagen (2002:599) om grupprättegång i kraft. En ny taleform - grupptalan - infördes. Lagen infördes som ett komplement till det vanliga rättegångsförfarandet. Syftet med reformen är ytterst att förbättra genomslagskraften hos redan gällande materiella rättsregler. Med grupptalan avses att någon utan rättegångsfullmakt för talan för medlemmarna i en grupp. Gruppmedlemmarna är inte parter i rättegången och behöver inte medverka aktivt. En dom i processen gäller mot alla som ingår i gruppen. En grupptalan kan väckas av enskilda fysiska och juridiska per-



soner (enskild grupptalan), organisationer (organisationstalan) eller myndigheter (offentlig grupptalan). Regeringen har beslutat att två myndigheter Konsumentombudsmannen och Naturvårdsverket, får föra offentlig grupptalan.

### *Uppdraget i fråga om skadestånd*

Skadeståndet inom svensk konkurrensrätt kan sägas ha både en reparativ och en preventiv funktion. Skadeståndet och skadeståndsprocessen kan bidra med en preventionsverkan som kompletterar och förstärker de offentliga sanktionerna. I dag är kretsen av skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen begränsad och bestämmelsen gäller enligt förarbetena till konkurrenslagen inte obestämda kretsar av konsumenter som mer indirekt berörs av ett förbudet samarbete.

Med grupptalaninstitutet kan en konsument som ingår i ett kollektiv och endast har lidit en mindre skada lättare ta till vara sin rätt. En utvidgning av kretsen skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen skulle därför kunna få ett annat genomslag med den nya lagstiftningen än vad som tidigare varit möjligt. Aspekter som måste beaktas är dock konsumenternas möjligheter att bevisa skadans storlek och orsakssambandet.

Effekterna av en ökning av kretsen skadeståndsberättigade enligt konkurrenslagen är, även med det nya institutet grupptalan, svåra att förutse. Dock kan positiva verkningar i form av ökad reparativ effekt tänkas uppstå. Även den preventiva effekten kan komma att öka eftersom företag som bryter mot konkurrenslagen utöver att betala konkurrensskadeavgift riskerar att få betala skadestånd till en bredare krets än nu. Effekterna av detta, även med det nya institutet grupptalan, är dock svåra att förutse. Mot denna bakgrund och de nya möjligheter institutet grupptalan erbjuder finns det skäl att se över konkurrenslagens skadeståndsbestämmelse i fråga om kretsen av skadeståndsberättigade. Utredaren skall göra en allsidig prövning av frågan och, om det anses lämpligt, föreslå ändrad reglering. För det fall utredaren finner att gruppen av skadeståndsberättigade bör utvidgas i fråga om konsumenter, skall utredaren också pröva om det är lämpligt att Konkurrensverket ges möjlighet att föra offentlig grupptalan enligt lagen om grupprättegång.

## Andra frågor

### *Bakgrund*

Vikten av rättslikhet mellan det gemenskapsrättsliga regelverket och de svenska konkurrensreglerna har understrukits i flera lagstiftningssammanhang. I vissa avseenden stämmer dock inte den svenska lagstiftningen med EG-rätten. Detta kan bero på medvetna ställningstaganden eller på att EG-rättslig praxis ändrats på ett sådant sätt att den svenska regleringen kan behöva omprövas.

### *Beräkning av böter respektive konkurrensskadeavgift i koncernförhållanden*

De grundläggande förutsättningarna för att döma ut böter enligt EG-rätten respektive konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen torde vara desamma. Konkurrenslagens regler om storleken på konkurrensskadeavgiften är i stort sett identiska med motsvarande bestämmelser i EG-rätten. Det finns emellertid en skillnad. Enligt förarbetena till konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 93) skall endast det berörda företags omsättning beaktas när avgiften bestäms. Enligt EG-rättslig praxis kan däremot en hel koncerns omsättning ligga till grund för beräkningen av böter. I samband med att Konkurrensverket gavs rätt att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget gjorde regeringen den bedömningen att konkurrenslagens nuvarande bestämmelser om konkurrensskadeavgifter var tillräckligt verkningsfulla för att kunna tillämpas på överträdelser av EG-rätten.

### *Prövning av accessoriska begränsningar i samband med företagskoncentrationer*

En företagskoncentration skall enligt 34 a § andra stycket konkurrenslagen förbjudas om den har vissa negativa effekter på konkurrensen. Enligt 34 b § andra stycket samma lag skall ett beslut av Konkurrensverket att lämna en företagskoncentration utan åtgärd även omfatta sådana begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av den anmälda koncentrationen. Bestämmelsen infördes den 1 april 2000 i samband med övergången till begreppet företagskoncentration och motsvaras av

artikel 8.2 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer.<sup>4</sup> Regeringen ansåg att det fanns starka skäl för att även när det gäller accessoriska begränsningar införa en nationell ordning som nära överensstämmer med gemenskapsrätten. Regeringen hänvisade till att kommissionens dåvarande tillkännagivande om accessoriska begränsningar<sup>5</sup> borde ge värdefull vägledning också vid prövningen av motsvarande frågor enligt konkurrenslagen och att regler borde införas om att pröva accessoriska begränsningar inom ramen för koncentrationsprövningen.

I linje med arbetet med den nya tillämpningsförordningen har kommissionen nu antagit en ny policy för behandlingen av accessoriska begränsningar<sup>6</sup>. I fortsättningen avser kommissionen att inte i sina beslut i koncentrationsärenden göra någon bedömning av accessoriska begränsningar.

### *Uppdraget i övrigt*

Vikten av rättslikhet mellan det gemenskapsrättsliga regelverket och det svenska har understrukits i flera lagstiftningssammanhang samtidigt som reglerna om hur konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms är betydelsefulla för sanktionernas effektivitet. Utredaren skall därför överväga om det finns anledning till ett annat ställningstagande än tidigare i fråga om sättet att beräkna konkurrensskadeavgiften i koncernförhållanden.

De förändringar som skett i EG-rättslig praxis när det gäller accessoriska begränsningar innebär att motsvarande förändringar bör övervägas nationellt. I detta sammanhang blir det aktuellt att se över om förändringar krävs i den svenska lagstiftningen.

Utredaren får föreslå ändringar av regelsystemet även i andra avseenden om det visar sig att det finns skillnader mellan EG-rätten och den nationella rätten.

---

<sup>4</sup> EGT L 395, 30.12.1989 s. 1 (Celex 31989R4064).

<sup>5</sup> Commission notice regarding restrictions ancillary to concentrations OJ C 203, 14.8.1993, p.5.

<sup>6</sup> Kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av en koncentration, EGT C 188, 4.7.2001, s.5.

### **Konsekvensbeskrivning**

Utredaren skall belysa konsekvenserna av tillämpningsförordningen och lämnade förslag för Konkurrensverkets, Stockholms tingsrätts och Marknadsdomstolens verksamhet. Utredaren skall särskilt uppmärksamma budgetära konsekvenser av sådana utbildningsinsatser som kan behövas. Utredaren skall också uppmärksamma hur förändringarna i övrigt påverkar ianspråktagandet av resurser inom Konkurrensverket och de tillämpande domstolarna. För eventuella budgetära konsekvenser skall utredaren föreslå finansiering. Utredaren skall, vad gäller redovisning av förslagets konsekvenser för små företag, samråda med Näringslivets nämnd för regelgranskning.

### **Redovisning av uppdraget**

Utredaren skall redovisa sitt uppdrag med anledning av en ny tillämpningsförordning, där svenska regelförändringar bedöms nödvändiga inför förordningens tillämpning, senast den 31 juli 2003 och i övrigt senast den 31 januari 2004.

(Näringsdepartementet)

# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till utredningen (N 2003:01) Effektivisering av det konkurrensrättsliga regelverket för företagen m.m.**

---

**Dir.  
2003:175**

Beslut vid regeringssammanträde den 20 november 2003.

## Sammanfattning av tilläggsuppdraget

En särskild utredare har tidigare tillkallats (dir. 2003:2) för att analysera frågor som uppkommer med anledning av Europeiska rådets beslut om en ny tillämpningsförordning nr 1/2003 för genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, det s.k. moderniseringsarbetet. Dessa regler innehåller förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag respektive förbud mot missbruk av dominerande ställning. Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna skall föreslå de ändringar av det svenska regelsystemet som bedöms motiverade. Uppdraget utvidgas nu efter ställningstaganden av riksdagen till att omfatta frågan om kriminalisering av de nämnda förbuden 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 behöver 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.

## Bakgrund

Regeringen lade i sin proposition Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald (prop. 1999/2000:140) grunden för den fortsatta konkurrenspolitiken. En väl fungerande sådan politik har stor

betydelse för uppfyllandet av de allmänpolitiska målen genom att den bl.a. främjar förnyelse i den ekonomiska verksamheten, skapar förutsättningar för öppenhet och mångfald och säkerställer konsumenternas makt över produktionen och distributionen.

Som ett led i denna konkurrenspolitiska inriktning är det viktigt att konkurrenslagstiftningen, främst konkurrenslagen (1993:20), är utformad på ett sätt som effektivt leder till efterlevnad av reglerna.

Konkurrenslagen, som infördes den 1 juli 1993, bygger på den s.k. förbudsprincipen. Lagen innehåller förbud mot dels konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, dels missbruk av en dominerande ställning.

Konkurrenslagen innehåller regler om möjlighet att ingripa mot otillåtna förfaranden och om rättsföljder vid överträdelser av lagen. Regler av denna typ gäller ogiltighet för förbjudna samarbeten, möjligheter att ålägga förbud vid vite att tillämpa förbjudna förfaranden, konkurrensskadeavgift som påföljd vid överträdelse samt skadestånd till den som lidit skada genom en överträdelse m.m.

Det nämnda förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag är ett av de två fundamenten i det konkurrensrättsliga systemet. På detta område innebär övervakningen emellertid särskilda problem, eftersom kartellsamarbete om t.ex. priser är något som får antas ofta ske dolt och som bygger på en sammanhållning bland dem som deltar.

Överträdelser av konkurrenslagstiftningen avkriminaliserades i samband med att den nya konkurrenslagen infördes. Det ansågs att straffsanktionen hade liten preventiv effekt i förhållande till de betydande ekonomiska värden som stod att vinna för företagen genom att bryta mot förbuden. Mer ingripande påföljder i form av fängelsestraff ansågs varken ändamålsenliga eller önskvärda. Vidare framhölls att ett system med kraftiga ekonomiska sanktioner skulle återspegla en skärpt attityd mot konkurrensbegränsningar.

Konkurrensverket har i rapporten *Konkurrensen i Sverige under 90-talet* (Konkurrensverkets rapportserie 2000:1), till regeringen lämnat förslag som syftar till en effektivare bekämpning av konkurrensbegränsningar. Konkurrensverket har i rapporten bl.a. tagit upp frågan om inte konkurrenslagstiftningen borde kompletteras med regler om kriminalisering av förbudsreglerna i konkurrenslagen.

## Frågans tidigare behandling

Den 25 maj 2000 gav regeringen en särskild utredare i uppdrag att analysera vissa frågor som rörde effektiviteten hos det dåvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud. Den s.k. kartellbekämpningsutredningen (N 2000:05) skulle bl.a. förutsättningslöst pröva om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i fråga om kriminalisering av regler i konkurrenslagen.

Utredningen behandlade frågan i sitt delbetänkande Kartellbekämpning (SOU 2001:74), och fann att ett flertal skäl av skiftande karaktär talade emot att överträdelser av konkurrenslagen skulle kriminaliseras.

Som argument angavs bl.a. att den nuvarande sanktionen - konkurrensskadeavgiften - bara hade använts i ett begränsat antal fall. Erfarenheterna ansågs därmed inte ge tillräckligt underlag för slutsatsen att sanktionen är ineffektiv eller otillräcklig. Utredningen fann vidare att det skulle framstå som tvivelaktigt att straff skulle vara ett effektivt medel för att motverka överträdelser, inte minst med tanke på de resurser som skulle behövas för utredning och lagföring. Vidare fann utredningen att det skulle bli mycket svårt att utforma en straffbestämmelse på ett sätt som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt. Med hänsyn till detta fann utredningen att kriminalisering inte framstår som en framkomlig väg för att skärpa sanktionerna mot konkurrensskadliga beteenden.

Det kunde, enligt utredningen, även hävdas att det skulle stå i mindre god överensstämmelse med principen att påföljd inte får ådömas två gånger för samma gärning (principen *ne bis in idem*) att införa straffansvar för överträdelser av konkurrensrättsliga förbud som redan är sanktionerade med konkurrensskadeavgift. Utredningen befarade även att EU-samarbetet skulle försvåras för Sveriges del, om vi skulle införa straffsanktioner i den svenska konkurrensrätten. I många fall skulle det, enligt utredningen, rent av kunna bli omöjligt att döma ut fängelsestraff för allvarliga överträdelser. Utredningen ansåg slutligen att det inte borde komma i fråga att införa en straffsanktion vid sidan av ett sådant program för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift (s.k. *leniency*) som utredningen lade fram förslag om. I sammanhanget bör nämnas regleringen i artikel 12 förordning 1/2003 avseende informationsutbyte. Artikeln stadgar att information som utbyts enligt

punkten 1 kan endast användas som bevismedel för att ålägga fysiska personer påföljder under vissa förutsättningar.

Sammanfattningsvis ansåg utredningen att det inte fanns anledning att frånga de bedömningar som gjordes när den nuvarande lagen kom till. Utredningen föreslog därför att överträdelse av förbudet i konkurrenslagen inte skulle beläggas med straff.

I mars 2002 presenterade regeringen sin proposition 2001/02:167 om ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning, m.m. Regeringen lade där bl.a. fram förslag om införande av ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, i stort i enlighet med utredningens förslag. Regeringen fann att regler om straffansvar för överträdelse av konkurrensreglerna för närvarande inte borde införas.

### Riksdagens begäran om utredning

Näringsutskottet behandlade under våren 2002 nämnda proposition (bet. 2001/02:NU16). Utskottet ställde sig bl.a. bakom regeringens förslag om att införa ett system med eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgift. Systemet trädde i kraft den 1 augusti 2002. När det gäller frågan om kriminalisering fann utskottet i korthet att riksdagen genom ett tillkännagivande borde anmoda regeringen att utreda frågan om kriminalisering av kartellsamarbete. Utskottet framhöll vidare att utredningen också noga borde följa utvecklingen av programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift och ta med erfarenheterna i utredningsarbetet och efter genomförd utredning återkomma till riksdagen i frågan. Riksdagen beslutade i enlighet med vad utskottet uttalade.

Våren 2003 behandlade utskottet åter frågan, bet. 2002/03:NU10). Utskottet framhöll att det insåg problemen med det begärda utredningsarbetet mot bakgrund av att programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift endast varit i kraft under en begränsad period. En majoritet i riksdagen beslutade dock att förnya sin begäran om en utredning. Regeringen skall efter genomförd utredning återkomma till riksdagen.



## Den generella problembilden vid kriminalisering på konkurrensrättens område

### *Berörda intressen*

Överträdelse av förbudet i konkurrenslagen kan medföra allvarliga skador för samhällsekonomin, konsumenterna och företagen. Mot bakgrund av att så starka intressen berörs är det naturligt att frågan om en mer generell kriminalisering ofta har väckts på konkurrensområdet och återkommer i den allmänna debatten.

### *1953 års konkurrenslagstiftning*

Vid tillkomsten av 1953 års konkurrenslagstiftning, lagen (1953:103) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet, fann föredragande departementschefen en kriminalisering tillräddig endast i fråga om bruttopriser och anbudskarteller. Också i samband med effektiviseringsåtgärder år 1966 på pris och konkurrensområdet prövades kriminaliseringsfrågan. I likhet med vad den s.k. riktpreisutredningen hade uttalat fann föredragande departementschefen att ett förbud mot prissamverkan då inte borde stadgas, bl.a. med hänsyn till att en omfattande dispensgivning måste förutses (jfr prop. 1981/82:165 s. 135 f.).

### *Dilemmat*

Det dilemma som speglas över tid är att ett och samma konkurrensbegränsande förfarande kan ha övervägande fördelar eller vara klart önskvärt i vissa lägen från allmän synpunkt. I andra situationer kan motsatsen gälla. Huvudsakligen beror slutsatsen på marknadsläget och graden av sidokonkurrens. Ett samarbete mellan små eller medelstora företag, exempelvis om att köpa från endast en viss leverantör, kan ha lämpliga effekter från allmän synpunkt. Detta kan stärka deras konkurrenskraft gentemot stora marknadsaktörer genom att de får bättre inköpsvillkor på grund av större volym. På det sättet kan konkurrensintensiteten öka till nytta för samhällsekonomin och konsumenterna. Om de samarbetande tillsammans får för stor marknadsandel blir motsatsen fallet. Av detta följer att ett konkurrensbegränsande förfarande i princip inte generellt kan sägas definitionsmässigt strida mot samhällsintressena. I begreppet

konkurrensbegränsning ligger inte någon etisk värdering. Företeelsen prövas i stället med utgångspunkt i sina från allmän synpunkt ekonomiskt positiva eller negativa effekter i skilda marknadssituationer.

#### *Problembilden i övrigt*

Det är tydligt att generella förbudsregler på konkurrensrättens område möter alldeles speciella förhållanden. I bilden ingår som något mycket väsentligt vilket tidsperspektiv man lägger i frågan om huruvida en viss konkurrensbegränsning kommer att visa sig vara till övervägande nackdel eller fördel för samhället.

Andra problem som möter tekniken med generella förbud är risken att skapa trögheter och beslutssvårigheter för marknadsaktörerna på ett sätt som dämpar konkurrenstrycket till nackdel för medborgarna och konsumenterna. Detsamma gäller krångel och onödig byråkrati.

Ännu ett problem vid förbudsteknik är att marknadsförhållandena och konsumentbehoven kan förändras över tid. Förhållanden som vid en tidpunkt framstår som olämpliga från allmän synpunkt kan vid en senare tidpunkt framstå som lämpliga, nödvändiga eller ofrånkomliga. Också det omvända kan gälla.

#### *Valet av lagstiftningsteknik*

Ytterligare handlar det om vilken lagstiftningsteknik som används vid en kriminalisering. Vid tillkomsten av 1982 års konkurrenslag pekade föredragande departementschefen på problem förknippade med det utredningsförslag som då förelåg. Det framhölls bl.a. att en kriminalisering av vad som helt allmänt av utredningen karakteriserades som prissamverkan och marknadsdelning får en mycket generell avfattning och en bredd som straffbelägger också sådant som inte har skadlig verkan. Denna teknik innebar i sak att man angrep problemet genom att primärt förbjuda ett ytterst vidsträckt område. Redan genom den generalisering i uttryckssätten som då måste användas uppstår betydande tolkningsproblem när det gäller förbudets yttre gränser.

Föredraganden pekade vidare på att utredningen genom olika undantag från det primärt förbjudna sökt till ett tillåtet område

återföra vissa företeelser som bedömdes inte vara lämpliga för en kriminalisering. På det sätt som återföringen hade skett gav utredningsförslaget nya tolkningsproblem och ökade alltså osäkerheten om vad som var förbjudet. Redan från rättssäkerhetssynpunkt kunde detta vara betänkligt, framhöll föredraganden vidare. Denne fann att en kriminalisering alltså syntes leda till att man som utredningen föreslagit måste ha ett dispensförfarande inbyggt i systemet. Detta förfarande innebar en möjlighet för Marknadsdomstolen att i ett enskilt fall efter prövning omständigheterna befria ett visst företag från straffansvar för överträdelse av ett i konkurrenslagen straffbelagt förbud.

Föredragande departementschefen framhöll bl.a. att man mot ett sådant dispensystem torde kunna rikta principiella invändningar. Denne pekade vidare på att i fråga om prissamverkan och marknadsdelning förbudstekniken torde kunna leda till ett stort antal dispensansökningar. I så fall innebar 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 i tolknings- och dispensfrågor.

#### *Remissynpunkter*

Vid remissbehandlingen hade Sveriges advokatsamfund bl.a. framhållit svårigheterna att utforma ett förbud mot priskarteller m.m. så precist att rättssäkerhetssynpunkterna tillgodosågs utan att förbudet samtidigt gavs en alltför vid eller snäv ram. Här uppkom enligt samfundet en konflikt mellan, å ena sidan, rättssäkerhetssynpunkten och kravet på en lättolkad avfattning av förbudet och, å andra sidan, önskemålet att åtgärder som samhället borde beivra föll innanför förbudet respektive att tillåtna åtgärder föll utanför. De undantag som utredningen gjort från förbudet var så utformade att det blev omöjligt för den enskilde att exakt kunna bedöma om ett förfarande var förbjudet eller inte. Enligt samfundets mening torde detta i praktiken komma att innebära att näringsidkarna, innan de vidtog en åtgärd såvitt avsåg prissamverkan eller marknadssamverkan, antingen kommer att söka dispens oberoende av om de ansåg förfarandet vara förbjudet eller inte, eller helt avstod från en åtgärd som annars kunde ha positiva konkurrens effekter. Detta skulle komma 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.

Föredragande departementschefen bedömde år 1982 mot bl.a. denna bakgrund att med det underlag som då fanns i förbudsfrågan utredningens förslag om en kriminalisering av priskarteller och marknadsdelningskarteller inte kunde förordas.

Någon utvecklad lagstiftningsmodell har inte redovisats av kartellbekämpningsutredningen. Denna fann att det skulle bli mycket svårt att utforma en straffbestämmelse på ett sätt som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt. Utredningen ansåg därför att kriminalisering knappast är en framkomlig väg, men ville emellertid inte hävda att dessa invändningar innefattade ett absolut hinder.

### Uppdraget

Oavsett vilka slutsatser som kan dras av beskrivningen av den generella problembilden i fråga om kriminalisering på konkurrensrättens område finner regeringen mot bakgrund av riksdagens ställningstaganden att de fortsatta övervägandena i denna fråga skall ta sin utgångspunkt i en konkret lagstiftningsmodell. Regeringen ger utredaren uppdraget att ta fram en sådan teknisk modell. Detta innebär att en fördjupad lagteknisk analys nu får göras.

Särskilda utgångspunkter vid fullgörandet av uppdraget skall vara de följande.

Det är naturligt att lagstiftningsmodellen inte kan omfatta alla överträdelser av förbuden i artiklarna 81 och 82 EG-fördraget respektive 6 och 19 §§ konkurrenslagen. Kriminaliseringsmodellen skall därför inriktas på vad som bör betecknas som särskilt allvarliga fall och gälla ett kärnområde av sådana skadliga beteenden. En jämförelse skall ske med vad som tillämpas i fråga om grova förmögenhetsbrott. Här får utredaren bl.a. uppmärksamma karteller av konspiratorisk art, vilka är instrument för att manipulera marknaden i syfte att ekonomiskt gynna de samverkande på ett sätt som leder till eller är ägnat att leda till stor skada för konkurrensen.

Europeiska unionens råd antog den 16 december 2002 förordningen (EG) nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82. Denna utveckling inom EG-rätten behöver uppmärksammas av utredaren som bör pröva om utvecklingen inverkar på kriminaliseringsaspekterna. I bilden ingår bl.a. samarbetet inom det nätverk av konkurrensmyndigheter som har bildats.

Vidare bör utredaren följa utvecklingen i andra EU-stater m.fl. när det gäller kriminalisering på konkurrensrättens område.

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. Utgångspunkten måste vara att något system med s.k. kronvittnen inte är aktuellt för svenskt vidkommande (jfr SOU 1986:14 del 2 s. 452 f. och prop. 1987/88:120 s. 92). Ett sådant system innebär att den som anger en medbrottsling går fri från straffrättsligt ansvar. Utredaren bör överväga om det på något sätt går att åstadkomma en ordning där en kriminalisering inte motverkar syftet med programmet för eftergift och nedsättning. Kan så inte ske på lämpligt sätt, får utredaren överväga vilka slutsatser lagstiftningsmodellen för kriminalisering föranleder i fråga om nämnda program.

Det krävs även en fördjupad analys av de processuella frågorna, såsom förutsättningarna för brottsutredningar och lagföring.

Såsom framhållits är marknadsförhållandena och konsumentbehoven föränderliga över tid. I uppdraget ingår att överväga hur detta förhållande påverkar ett system som bygger på kriminalisering.

I fråga om den framtagna modellen skall det göras en konsekvensanalys som omfattar också beräknad resursåtgång för alla berörda. Utredaren skall, vad gäller redovisning av förslaget konsekvenser för små företag, samråda med Näringslivets regelnämnd.

Utredaren skall redovisa sitt uppdrag senast den 31 december 2004.

(Näringsdepartementet)

# Statens offentliga utredningar 2004

---

## *Kronologisk förteckning*

1. Ett nationellt program om person-säkerhet. Ju.
2. Vem tjänar på att arbeta? Bilaga 14 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
3. Tvång och förändring. Rättssäkerhet, vårdens innehåll och eftervård. + Bilagor. S.
4. Förnybara fordonsbränslen. Nationellt mål för 2005 och hur tillgängligheten av dessa bränslen kan ökas. M.
5. Från klassificering till urval. En översyn av Totalförsvarets pliktverk. Fö.
6. Översyn av personuppgiftslagen. Ju.
7. Ledningsrätt. Ju.
8. Folkbildning och lärande med ITK-stöd – en antologi om flexibelt lärande i folkhögskolor och studieförbund. U.
9. Bokpriskommissionens fjärde delrapport. Det skall vara billigt att köpa böcker och tidskrifter IV. Ku.
10. Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen. N.
11. Sveriges ekonomi – utsikter till 2020. Bilaga 1–2 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
12. Patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen – en översyn. S.
13. Samhällets insatser mot hiv/STI – att möta förändring. S.
14. Det ofullständiga pusslet. Behovet av att utveckla den ekonomiska styrningen och samordningen när det gäller länsstyrelserna. Fi.
15. Tolkförmedling. Kvalitet registrering tillsyn. Ju.
16. Digital Radio. Ku.
17. Turistfrämjande för ökad tillväxt. N.
18. Brottsförebyggande kunskapsutveckling. Ju.
19. Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
20. Genetik, integritet och etik. S.
21. Egenförsörjning eller bidragsförsörjning? Invandrarna, arbetsmarknaden och välfärdsstaten. Ju.
22. Allmänhetens insyn i partiets och valkandidaters intäkter. Ju.
23. Från verksförordning till myndighetsförordning. Fi.
24. Utlandstjänstens villkor. Arbetsvillkor, ersättningssystem och skatteregler för statligt anställda under utlandsstationering. UD.
25. Informera om samhällets säkerhet. Fö.
26. Arbetsvid vid vägtransporter – förslag till ny lag. N.
27. En Ny Doktorsutbildning – kraftsamling för excellens och tillväxt. U.
28. Hyressättning av vissa ändamålsbyggnader. Fi.
29. Tre vägar till den öppna högskolan. U.
30. Folkbildning i brytningstid – en utvärdering av studieförbund och folkhögskolor. U.
31. Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse. UD.
32. Informationssäkerhet i Sverige och internationellt – en översikt. Fö.
33. Kunskap för integration. Om makt i skola och utbildning i mångfaldens Sverige. Ju.
34. Regional utveckling – utsikter till 2020. Bilaga 3 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
35. Utan timplan – med målen i sikte. U.
36. Reformerade egendomsskatter. Fi.

37. Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler. M.
38. Alternativ för miljöbalkens prövningsorganisation. M.
39. Nytt regelverk för marksänd digital-TV. Ku.
40. Kortare instanskedja och ökad samordning. Alternativ för plan- och bygglagens prövningsorganisation. M.
41. Totalförsvarets forskningsinstitut. En översyn. Fö.
42. Lärare, forskare och läkare – tre kompetenser i en befattning. U.
43. Den könsuppdelade arbetsmarknaden. N.
44. Kan vi räkna med de äldre? Bilaga 5 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
45. Nationaldagen – ny helgdag. Ju.
46. Svensk kod för bolagsstyrning. Förslag från Kodgruppen. Ju.
47. Näringslivet och förtroendet. + Bilagedel. Ju.
48. Kategorisering och integration. Om föreställda identiteter i politik, forskning, media och vardag. Ju.
49. Engagemang, mångfald och integration. Om möjligheter och hinder för politisk jämlikhet. Ju.
50. Skolans ansvar för kränkningar av elever. U.
51. Vem får vara med? En belysning av folkbildningens relation till icke deltagarna. U.
52. Samhällets behov av betaltjänster. N.
53. Bevara ljud och rörlig bild. Insamling, migrering – prioritering. U.
54. Handikappolitisk samordning – organisation för strategi och genomförande. S.
55. Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering. Ju.
56. E-tjänster för alla. Fi.
57. Tillsyn för säkra varor och öppna marknader. UD.
58. Försvarshögskolan. En översyn. Fö.
59. Kvinnors organisering. Ju.
60. Samspel och integration. Nationell organisation för deltagande i EU:s forsknings- och utvecklingsarbete. U.
61. En översyn av Brottsoffermyndigheten. Ju.
62. Handla för bättre klimat – handel med utsläppsrätter 2005–2007, m.m. N.
63. Skatt på väg. Fi.
64. Allmänna vattentjänster. M.
65. En statsförvaltning i utveckling och förnyelse. Fi.
66. Egendomsskatter. Reform av arvs- och gåvoskatter. Fi.
67. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2004. M.
68. Sammanhållen hemvård. S.
69. Marknadsmisshandling. Fi.
70. Tid och pengar – dela lika? Bilaga 13 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
71. Sexuell exploatering av barn i Sverige. S.
72. Utsädeskontroll i förändring. Jo.
73. Migration och integration – om framtidens arbetsmarknad. Bilaga 4 till Långtidsutredningen 2003/04. Fi.
74. Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv. UD.
75. Insyn och sekretess – i statliga företag – i internationellt samarbete. Ju.
76. Godstransporter – noder och länkar i samspel. N.
77. Snö, mörker och kyla. Fö.
78. Byggnadsdeklarationer. Inomhusmiljö och energianvändning. M.
79. Allt ljus på storstadspolitikens lokala utvecklingsavtal? Förslag till nationellt utvärderingsprogram. Ju.
80. Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen. Ju.
81. Ett steg mot ett enklare och snabbare skuldsaneringsförfarande. Ju.
82. Sluta strunta i EU – EU 2004-kommitténs förslag till permanent bidragsgivning och utåtriktad verksamhet. SB.
83. Hjälpmedel. + Lättläst, DAISY och sammanfattning på teckenspråk. S.
84. SWENTEC AB – för en nationell kraftsamling på svensk miljöteknik. N.
85. Genomförande av direktivet om information och samråd. N.
86. Var går gränsen? S.

87. Ny reglering för transporter av farligt gods. Fö.
88. Tobakskontroll i internationellt perspektiv. S.
89. Verksamheten vid IMEGO AB. U.
90. Bokpriskommissionens femte delrapport. Det skall vara billigt att köpa böcker och tidskrifter V. Ku.
91. Reformerad hyressättning. Ju.
92. En samlad järnvägslagstiftning. + Bilagedel. N.
93. Lönegarantiförsäkring – en partsfråga. Fi.
94. K-märkt.  
Förslag till förbättrat skydd för kulturhistoriskt värdefull bebyggelse. K.
95. PROSPEKT. Nya regler om prospekt m.m. Fi.
96. Remissvaren på 2003/04 års Långtidsutredning. Fi.
97. Att lyfta matematiken – intresse, lärande, kompetens. U.
98. För oss tillsammans. Om utbildning och utvecklingsstörning. U.
99. Kärnavfall – demokrati och vetenskap. M.
100. Tillsyn. Förslag om en tydligare och effektivare offentlig tillsyn. Fi.
101. Genomförande av tjänstepensionsdirektivet. Fi.
102. Ekonomisk brottslighet inom taxi-näringsen. N.
103. LSS – Särskilt personligt stöd. + Lättläst sammanfattning, DAISY och sammanfattning på teckenspråk. S.
104. Att lära för hållbar utveckling. U.
105. Utdelning av överskott i inkomst-pensionssystemet. S.
106. Folkbokföringsuppgifter hos arkivmyndigheterna. Integritet – Effektivitet – Tillgänglighet. Ku.
107. Att granska och pröva ansvar i kommuner och landsting. + Bilaga. Fi.
108. Personskyddet för den centrala statsledningen. Ju.
109. Energideklarering av byggnader. För effektivare energianvändning. N.
110. Gränskontrollag – effektivare gränskontroll. Ju.
111. Ny vallag. Ju.
112. Frågor om Förmyndare och ställföreträdare för vuxna. Band I–III. Ju.
113. Utveckling av god företagshälsovård – ny lagstiftning och andra åtgärder. N.
114. Vissa tryck- och yttrandefrihetsrättsliga frågor. Internationellt rättsligt bistånd, brottskatalogen, målhandlägningsfrågor m.m. Ju.
115. Den könade förskolan – om betydelsen av jämställdhet och genus i skolans pedagogiska arbete. U.
116. Skolans ledningsstruktur. Om styrning och ledning i skolan. U.
117. Nytt nationellt kunskapscentrum. Ombildning av RKC. N.
118. Beviljats men inte fått. + Lättläst sammanfattning, Daisy och kassett. S.
119. Hållbara laster. Konsumtion för en ljusare framtid. Jo.
120. KÄRNAVFALL  
Tillbakablick och framtidsperspektiv i KASAM:s verksamhet.  
Rapport från ett seminarium tillägnat Camilla Odhnoff.  
Stockholm 22 oktober 2002. M.
121. Slag i luften.  
En utredning om myndigheter, mansvåld, och makt. N.
122. Ingripanden mot unga lagöverträdare. Ju.
123. Ett nationellt register över yrkesutövare av alternativ- eller komplementärmedicin. S.
124. Utredning rörande organisation av ett Östersjöcentrum. UD.
125. Betalningsansvaret för kärnavfallet. + Underlagsrapporter. M.
126. Vänd på kuttingen! Tillväxt- och utveckling i ett nytt perspektiv. N.
127. Försäkringskassan. S.
128. En lag om Sveriges indelning i län och landsting. Fi.
129. El- och naturgasmärknaderna. Energimärknader i utveckling. + Bilagedel med rapporter. N.
130. Svensk kod för bolagsstyrning. Ju.
131. Konkurrensbrott.  
En lagstiftningsmodell. N.



# Statens offentliga utredningar 2004

---

## Systematisk förteckning

### **Statsrådsberedningen**

---

Sluta strunta i EU

- EU 2004-kommitténs förslag till permanent bidragsgivning och utåtriktad verksamhet. [82]

### **Justitiedepartementet**

---

Ett nationellt program om personsäkerhet. [1]

Översyn av personuppgiftslagen. [6]

Ledningsrätt. [7]

Tolkförmedling. Kvalitet registrering tillsyn. [15]

Brottsförebyggande kunskapsutveckling. [18]

Egenförsörjning eller bidragsförsörjning? Invandrarna, arbetsmarknaden och välfärdsstaten. [21]

Allmänhetens insyn i partiets och valkandidatens intäkter. [22]

Kunskap för integration. Om makt i skola och utbildning i mångfaldens Sverige. [33]

Nationaldagen – ny helgdag. [45]

Svensk kod för bolagsstyrning. Förslag från Kodgruppen. [46]

Näringslivet och förtroendet. + Bilagedel. [47]

Kategorisering och integration. Om föreställda identiteter i politik, forskning, media, och vardag. [48]

Engagemang, mångfald och integration. Om möjligheter och hinder för politisk jämlikhet. [49]

Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering. [55]

Kvinnors organisering. [59]

En översyn av Brottsoffermyndigheten. [61]

Insyn och sekretess

- i statliga företag
- i internationellt samarbete. [75]

Allt ljus på storstadspolitikens lokala utvecklingsavtal?

Förslag till nationellt utvärderingsprogram. [79]

Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen. [80]

Ett steg mot ett enklare och snabbare skuldsaneringsförfarande. [81]

Reformerad hyressättning. [91]

Personskyddet för den centrala statsledningen. [108]

Gränskontrollag  
– effektivare gränskontroll. [110]

Ny vallag. [111]

Frågor om Förmyndare och ställföreträdare för vuxna. Band I–III. [112]

Vissa tryck- och yttrandefrihetsrättsliga frågor. Internationellt rättsligt bistånd, brottskatalogen, målhandläggningsfrågor m.m. [114]

Ingripanden mot unga lagöverträdare. [122]

Svensk kod för bolagsstyrning. [130]

### **Utrikesdepartementet**

---

Utlandstjänstens villkor. Arbetsvillkor, ersättningssystem och skatteregler för statligt anställda under utlandsstationering. [24]

Flyktingskap och könsrelaterad förföljelse. [31]

Tillsyn för säkra varor och öppna marknader. [57]

Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv. [74]  
Utredning rörande organisation av ett Östersjöcentrum. [124]

### **Försvarsdepartementet**

---

Från klassificering till urval. En översyn av Totalförsvarets pliktverk. [5]  
Informera om samhällets säkerhet. [25]  
Informationssäkerhet i Sverige och internationellt – en översikt. [32]  
Totalförsvarets forskningsinstitut. En översyn. [41]  
Försvarshögskolan. En översyn. [58]  
Snö, mörker och kyla. [77]  
Ny reglering för transporter av farligt gods. [87]

### **Socialdepartementet**

---

Tvång och förändring. Rättssäkerhet, vårdens innehåll och eftervård. + Bilagor. [3]  
Patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen – en översyn. [12]  
Samhällets insatser mot hiv/STI – att möta förändring. [13]  
Genetik, integritet och etik. [20]  
Handikappolitisk samordning – organisation för strategi och genomförande. [54]  
Sammanhållen hemvård. [68]  
Sexuell exploatering av barn i Sverige. [71]  
Hjälpmedel. + Lättläst, DAISY och sammanfattning på teckenspråk. [83]  
Var går gränsen? [86]  
Tobakskontroll i internationellt perspektiv. [88]  
LSS – Särskilt personligt stöd. + Lättläst sammanfattning, DAISY och sammanfattning på teckenspråk. [103]  
Utdelning av överskott i inkomstpensions-systemet. [105]  
Beviljats men inte fått. + Lättläst sammanfattning, Daisy och kassett. [118]  
Ett nationellt register över yrkesutövare av alternativ- eller komplementär medicin. [123]  
Försäkringskassan. [127]

### **Finansdepartementet**

---

Vem tjänar på att arbeta? Bilaga 14 till Långtidsutredningen 2003/04. [2]  
Sveriges ekonomi – utsikter till 2020. Bilaga 1–2 till Långtidsutredningen 2003/04. [11]  
Det ofullständiga pusslet. Behovet av att utveckla den ekonomiska styrningen och samordningen när det gäller länsstyrelserna. [14]  
Långtidsutredningen 2003/04. [19]  
Från verksförordning till myndighetsförordning. [23]  
Hyressättning av vissa ändamålsbyggnader. [28]  
Regional utveckling – utsikter till 2020. Bilaga 3 till Långtidsutredningen 2003/04. [34]  
Reformerade egendomsskatter. [36]  
Kan vi räkna med de äldre? Bilaga 5 till Långtidsutredningen 2003/04. [44]  
E-tjänster för alla. [56]  
Skatt på väg. [63]  
En statsförvaltning i utveckling och förnyelse. [65]  
Egendomsskatter. Reform av arvs- och gåvoskatter. [66]  
Marknadsmisbruk. [69]  
Tid och pengar – dela lika? Bilaga 13 till Långtidsutredningen 2003/04. [70]  
Migration och integration – om framtidens arbetsmarknad. Bilaga 4 till Långtidsutredningen 2003/04. [73]  
Lönegarantiförsäkring – en partsfråga. [93]  
PROSPEKT. Nya regler om prospekt m.m. [95]  
Remissvaren på 2003/04 års Långtidsutredning. [96]  
Tillsyn. Förslag om en tydligare och effektivare offentlig tillsyn. [100]  
Genomförande av tjänstepensionsdirektivet. [101]  
Att granska och pröva ansvar i kommuner och landsting. + Bilaga. [107]  
En lag om Sveriges indelning i län och landsting. [128]

## **Utbildningsdepartementet**

---

- Folkbildning och lärande med ITK-stöd  
– en antologi om flexibelt lärande i folk-  
högskolor och studieförbund. [8]
- En Ny Doktorsutbildning – kraftsamling  
för excellens och tillväxt. [27]
- Tre vägar till den öppna högskolan. [29]
- Folkbildning i brytningstid  
– en utvärdering av studieförbund och  
folkhögskolor. [30]
- Utan timplan – med målen i sikte. [35]
- Lärare, forskare och läkare –  
tre kompetenser i en befattning. [42]
- Skolans ansvar för kränkningar av elever.  
[50]
- Vem får vara med? En belysning av  
folkbildningens relation till icke del-  
tagarna. [51]
- Bevara ljud och rörlig bild. Insamling,  
migrering – prioritering. [53]
- Samspel och integration. Nationell  
organisation för deltagande i EU:s  
forsknings- och utvecklingsarbete. [60]
- Verksamheten vid IMEGO AB. [89]
- Att lyfta matematiken  
– intresse, lärande, kompetens. [97]
- För oss tillsammans. Om utbildning  
och utvecklingsstörning. [98]
- Att lära för hållbar utveckling. [104]
- Den könade förskolan – om betydelsen av  
jämsliddhet och genus i förskolans  
pedagogiska arbete. [115]
- Skolans ledningsstruktur. Om styrning  
och ledning i skolan. [116]

## **Jordbruksdepartementet**

---

- Utsädeskontroll i förändring. [72]
- Hållbara laster. Konsumtion för en ljusare  
framtid. [119]

## **Kulturdepartementet**

---

- Bokpriskommissionens fjärde delrapport.  
Det skall vara billigt att köpa böcker och  
tidskrifter IV. [9]
- Digital Radio. [16]
- Nytt regelverk för marksänd digital-TV.  
[39]
- Bokpriskommissionens femte delrapport.  
Det skall vara billigt att köpa böcker och  
tidskrifter V. [90]

K-märkt.

- Förslag till förbättrat skydd för kultur-  
historiskt värdefull bebyggelse. [94]
- Folkbokföringsuppgifter hos arkiv-  
myndigheterna. Integritet – Effektivitet  
– Tillgänglighet. [106]

## **Miljödepartementet**

---

- Förnybara fordonsbränslen. Nationellt  
mål för 2005 och hur tillgängligheten av  
dessa bränslen kan ökas. [4]
- Miljöbalkens sanktionssystem och  
hänsynsregler. [37]
- Alternativ för miljöbalkens prövnings-  
organisation. [38]
- Kortare instanskedja och ökad samord-  
ning. Alternativ för plan- och bygg-  
lagens prövningsorganisation. [40]
- Allmänna vattentjänster. [64]
- Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2004.  
[67]
- Byggnadsdeklarationer. Inomhusmiljö och  
energianvändning. [78]
- Kärnavfall – demokrati och vetenskap. [99]
- KÄRNAVFALL  
Tillbakablick och framtidsperspektiv i  
KASAM:s verksamhet.  
Rapport från ett seminarium tillägnat  
Camilla Odhnoff.  
Stockholm 22 oktober 2002. [120]
- Betalningsansvaret för kärnavfallet.  
+ Underlagsrapporter. [125]

## **Näringsdepartementet**

---

- Rätten till skadestånd enligt konkurrens-  
lagen. [10]
- Turistfrämjande för ökad tillväxt. [17]
- Arbetstid vid vägtransporter – förslag till  
ny lag. [26]
- Den könsuppdelade arbetsmarknaden. [43]
- Samhällets behov av betaltjänster. [52]
- Handla för bättre klimat – handel med  
utsläppsrätter 2005–2007, m.m. [62]
- Godstransporter – noder och länkar i  
samspel. [76]
- SWENTEC AB – för en nationell kraft-  
samling på svensk miljöteknik. [84]
- Genomförande av direktivet om informa-  
tion och samråd. [85]

En samlad järnvägslagstiftning.  
+ Bilagedel. [92]

Ekonomisk brottslighet inom taxi-  
näringsen. [102]

Energideklarering av byggnader. För  
effektivare energianvändning. [109]

Utveckling av god företagshälsovård  
– ny lagstiftning och andra åtgärder.  
[113]

Nytt nationellt kunskapscentrum.  
Ombildning av RKC. [117]

Slag i luften.  
En utredning om myndigheter,  
mansvåld, och makt. [121]

Vänd på kuttingen! Tillväxt- och  
utveckling i ett nytt perspektiv. [126]

El- och naturgasmärknaderna.  
Energimärknader i utveckling.  
+ Bilagedel med rapporter. [129]

Konkurrensbrott.  
En lagstiftningsmodell. [131]