

# 10 Företagskoncentrationer

## 10.1 Inledning

Som nämnts tidigare antog rådet i januari 2004 en ny koncentrationsförordning. Förordning nr 139/2004 tillämpas från och med den 1 maj 2004.

Enligt våra direktiv skall vi, med anledning av EG:s nya koncentrationsförordning, se över konkurrenslagens bestämmelser om företagskoncentrationer och föreslå de ändringar av det svenska regelsystemet som vi bedömer motiverade. Vi skall särskilt analysera frågor som rör substanstest, effektivitetsvinster, behandling av accessoriska begränsningar, svenska myndigheters bistånd till kommissionen i samband med inspektioner samt anmälan om företagskoncentration.<sup>1</sup>

Av våra direktiv framgår vidare att EG:s nya koncentrationsförordning kan innebära att det svenska regelverket behöver ändras även i andra avseenden för att uppnå önskad rättslighet mellan EG-rätten och det svenska regelverket eller av andra skäl. Det står oss därför fritt att ta upp sådana ytterligare frågor som vi anser behöver övervägas samt föreslå de ändringar av regelsystemet som vi bedömer motiverade.

## 10.2 Nuvarande regler i konkurrenslagen

### 10.2.1 Inledning

Särskilda lagbestämmelser för kontroll av företagsförvärv<sup>2</sup> infördes i den svenska konkurrenslagstiftningen genom 1982 års konkurrenslag. Huvudprincipen var att förvärv skulle bedömas efter i

---

<sup>1</sup> Dir. 2004:128 s 1

<sup>2</sup> Det tidigare gällande begreppet företagsförvärv har sedan den 1 april 2000 ersatts av det EG-rättsliga begreppet företagskoncentration.

huvudsak samma kriterier och i samma judiciella form som andra konkurrensbegränsningar. De regler som gällde för prövning av företagsförvärv var således avsedda att verka inom ramen för ett enhetligt system för bedömning av konkurrensbegränsningar som föranledde skadlig verkan. För att skadlig verkan skulle föreligga krävdes dels att konkurrensbegränsningen innebar negativa följder för prisbildningen, effektiviteten inom näringslivet eller annars näringsutövning, dels att konkurrensbegränsningen från allmän synpunkt framstod som otillbörlig. Vidare krävdes att näringsidkaren genom förvärvet fick eller förstärkte en dominerande ställning på marknaden.

Regelsystemet för kontroll av företagsförvärv överfördes med vissa justeringar i huvudsak oförändrat till 1993 års konkurrenslag. Till skillnad mot den äldre lagen gäller en obligatorisk anmälningskyldighet för vissa större företagsförvärv. Vidare har rekvisitet dominerande ställning getts en något annorlunda mening än tidigare. I prövningen har också efter förebild från EG-rätten införts ett konkurrenstest.<sup>3</sup>

Den 1 april 2000 anpassades konkurrenslagens regler om företagsförvärv än mer till EG:s motsvarande regler, och förvärvsbegreppet ersattes av det EG-rättsliga begreppet koncentration. I motiven framhöll regeringen att det är av stort värde att de svenska reglerna utformas i nära överensstämmelse med EG-rätten och att praxis från EG:s domstolar skall ha betydelse för tolkningen av konkurrenslagens bestämmelser. Vidare kan, enligt regeringen, närmare vägledning för tolkningen av de svenska reglerna fås i kommissionens tillkännagivanden på koncentrationsområdet.<sup>4</sup>

### 10.2.2 Begreppet företagskoncentration

Begreppet företagskoncentration definieras i konkurrenslagen.<sup>5</sup> Bestämmelsen har följande lydelse.

Med en företagskoncentration enligt denna lag avses

1. att två eller flera tidigare självständiga företag slås samman, eller
2. att antingen en eller flera personer, som redan kontrollerar minst ett företag, eller också ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt får kontroll över ett eller flera företag eller delar därav.

---

<sup>3</sup> Se bl.a. prop. 1998/99:144 s 24

<sup>4</sup> A a s 44 och 49

<sup>5</sup> 34 § konkurrenslagen

Bildandet av ett gemensamt företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner utgör en företagskoncentration enligt första stycket 2.

Begreppet företagskoncentration inbegriper således företagsammanslagningar (fusioner), förvärv av företag eller del av företag och bildandet av vissa gemensamma företag. Även förändringar i ägarstruktur eller kontrollmekanismer (t.ex. aktieägaravtal) kan utgöra en företagskoncentration.<sup>6</sup>

Av motiven framgår att med begreppet företagskoncentration avses endast sådana transaktioner som medför en varaktig förändring av de berörda företagens struktur.<sup>7</sup>

Från konkurrenslagens tillämpningsområde undantas koncentrationer inom en koncern. Detta följer av principen om en ekonomisk enhet. Den innebär att åtgärder eller förfaranden inom en sådan enhet över huvud taget inte omfattas av konkurrensreglerna.<sup>8</sup>

### 10.2.3 Kontrollområdet

I motiven till konkurrenslagen framhålls att kontroll av företagskoncentrationer bör ses som en undantagsåtgärd, och att bara vissa större koncentrationer bör kunna bli föremål för prövning.<sup>9</sup> För att identifiera de transaktioner som kan medföra effekter på konkurrensituationen på marknaden och samhällsekonomin tillämpas tröskelvärden i form av företagets omsättning. Med omsättning avses de berörda företagens sammanlagda omsättning och således inte endast omsättningen inom de verksamhetsområden som direkt berörs av koncentrationen.

Företag med viss omsättning är skyldiga att anmäla en koncentration till Konkurrensverket. Anmälningsskyldighet föreligger, om de berörda företagen tillsammans har haft en omsättning föregående räkenskapsår som överstiger fyra miljarder kronor och minst två av företagen var för sig har haft en omsättning i Sverige föregående räkenskapsår som överstiger 100 miljoner kronor.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Wetter m.fl. s 653

<sup>7</sup> Prop. 1998/99:144 s 87

<sup>8</sup> Principen om en ekonomisk enhet har inte kommit till uttryck i konkurrenslagen. Av motiven till lagen framgår att den närmare gränsdragningen för när denna princip är tillämplig får överlämnas till rättstillämpningen och att EG-rätten skall vara vägledande, prop. 1992/93:56 s 72.

<sup>9</sup> A a s 40

<sup>10</sup> 37 § första stycket konkurrenslagen

Om det är påkallat av särskilda skäl, får Konkurrensverket ålägga en part i en företagskoncentration att anmäla koncentrationen, om de berörda företagen tillsammans har haft en omsättning föregående räkenskapsår som överstiger fyra miljarder kronor. Ett sådant åläggande kan vara aktuellt när ett redan starkt företag undan för undan köper upp mindre konkurrenter (successiva förvärv) eller när ett starkt företag på en koncentrerad marknad köper upp en nyetablerad konkurrent för att hindra denne att konkurrera med förvärvaren.<sup>11</sup> En part och andra medverkande i en företagskoncentration kan även frivilligt anmäla en koncentration, om de berörda företagen tillsammans har haft en omsättning föregående räkenskapsår som överstiger fyra miljarder kronor.<sup>12</sup>

#### 10.2.4 Förbud mot företagskoncentrationer

##### Bestämmelsen om förbud mot företagskoncentrationer

I konkurrenslagen regleras närmare när en företagskoncentration skall förbjudas. En koncentration som omfattas av anmälningsskyldighet eller som har anmälts frivilligt får på talan av Konkurrensverket förbjudas av Stockholms tingsrätt. Koncentrationen skall förbjudas, om den skapar eller förstärker en dominerande ställning som väsentligt hämmar eller är ägnad att väsentligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det, och ett förbud kan meddelas utan att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts.<sup>13</sup>

Det avgörande för en koncentrationsprövning är om företagskoncentrationen leder till ett väsentligt minskat konkurrenstryck. Som nämnts tidigare anses ett ingripande mot en koncentration vara en undantagsåtgärd. Förbud förutsätts bli aktuellt endast i samband med vissa större företagskoncentrationer och när dessa i ett långsiktigt perspektiv kan leda till mer påtagligt skadliga effekter.

---

<sup>11</sup> Prop. 1996/97:82 s 10 f

<sup>12</sup> 37 § andra stycket konkurrenslagen

<sup>13</sup> 34 a § konkurrenslagen

## Dominansbegreppet

En av förutsättningarna för att kunna ingripa mot en företagskoncentration är att den skapar eller förstärker en dominerande ställning. Begreppet dominerande ställning har i princip samma innebörd som enligt bestämmelsen om förbud mot missbruk av en dominerande ställning.

Prövningen enligt de båda bestämmelserna har emellertid olika utgångspunkter. Enligt förbudsbestämmelsen prövas om ett företag har missbrukat en dominerande ställning, medan det enligt koncentrationsbestämmelsen skall bedömas om en transaktion skapar eller förstärker en dominerande ställning. Utgångspunkten för analysen vid koncentrationskontrollen är företagets sammanlagda marknadsinflytande, och prövningen är framför allt framåtriktad.

En dominerande ställning kan beskrivas som en stark ekonomisk ställning hos ett företag som gör det möjligt för företaget att hindra att effektiv konkurrens upprätthålls på marknaden genom att medge företaget att i avsevärd utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter och kunder och i sista hand konsumenterna. Vid bedömningen av om en dominerande ställning föreligger är företagets marknadsandel en viktig omständighet. En hög marknadsandel får mindre betydelse, om företaget möter konkurrens från ett eller flera andra företag med stora marknadsandelar.<sup>14</sup>

För att kunna avgöra om en företagskoncentration skapar eller förstärker en dominerande ställning måste den relevanta marknaden (produktmarknaden och den geografiska marknaden) avgränsas. Det är alltså koncentrationens påverkan på den relevanta marknaden som bedöms. I den meningen gäller samma marknadsbegrepp som vid tillämpningen av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget. En skillnad i förhållande till förbudsbestämmelserna är dock att det vid koncentrationsprövningen krävs, för att en företagskoncentration skall kunna förbjudas, att den skapar eller förstärker en dominerande ställning på den svenska marknaden eller en avsevärd del av den. Med avsevärd del av landet avses t.ex. ett län eller ett landskap. Även en storstadsregion kan anses utgöra en avsevärd del av den svenska marknaden.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Prop. 1998/99:144 s 28

<sup>15</sup> A a s 29

### Väsentligt hämmar eller är ägnad att väsentligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens

För att ett ingripande mot en företagskoncentration skall kunna ske krävs förutom att koncentrationen skapar eller förstärker en dominerande ställning att denna ställning väsentligt hämmar eller är ägnad att väsentligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens på den svenska marknaden eller en väsentlig del av den. Bedömningen av företagskoncentrationens eventuella negativa effekter på konkurrensen sker genom ett konkurrenstest. Testet innebär att en sammanvägd bedömning skall göras av koncentrationens påverkan på konkurrensen på marknaden. Omständigheter av betydelse vid denna prövning är bl.a. marknadens struktur, de berörda företagens marknadsställning och deras ekonomiska och finansiella styrka, förekomsten av faktisk eller potentiell konkurrens och rättsliga och andra hinder för inträde på marknaden. Dessa omständigheter griper delvis in i och sammanfaller med de bedömningsfaktorer som är av intresse vid dominansprövningen. Någon tydlig skiljelinje mellan dominansprövningen och konkurrenstestet går inte att dra.<sup>16</sup>

### Väsentliga nationella säkerhets- och försörjningsintressen

Utöver att det skall vara fråga om ett väsentligt hämmande av konkurrensen krävs för att en företagskoncentration skall förbjudas att ett sådant förbud kan meddelas utan att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts. Bestämmelsen infördes i syfte att skapa så stor likhet som möjligt med EG-rätten.<sup>17</sup> Genom regeln kan en koncentration som annars skulle förbjudas undgå ett förbud. De nationella säkerhets- och försörjningsintressena måste dock ha en angelägenhetsgrad som tydligt överstiger de negativa effekterna för konkurrensen.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Se bl.a. Wetter m.fl. s 725

<sup>17</sup> Fram till år 2000 fanns ett tilläggskrav i konkurrenslagen om att ett företagsförvärv skulle vara skadligt från allmän synpunkt för att ett förbud skulle kunna meddelas.

<sup>18</sup> Prop. 1998/99:144 s 56 f och 88. Av motiven kan utläsas att med väsentliga nationella säkerhetsintressen avses tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel som är avsedda för militära ändamål. Vad som avses med begreppet väsentliga nationella försörjningsintressen framgår inte av motiven. Härmed torde emellertid avses exempelvis energiförsörjningen i Sverige.

## Rättsverkan av att en företagskoncentration förbjuds

Ett förbud mot en företagskoncentration innebär att en rättshandling som utgör en del i företagskoncentrationen därefter blir ogiltig. Detta gäller dock inte sådana rättshandlingar som utgörs av förvärv som har skett på en svensk eller utländsk börs, en auktoriserad marknadsplats eller någon annan reglerad marknad eller genom inrop på exekutiv auktion. I sådana fall får förvärvaren i stället åläggas att avyttra det som har förvärvats.<sup>19</sup>

### 10.2.5 Ålägganden och åtaganden

De negativa effekterna av en företagskoncentration skall undanröjas på det minst ingripande sättet. Om det är tillräckligt för att undanröja de skadliga effekterna av en koncentration, får en part i företagskoncentrationen i stället för förbud åläggas att avyttra ett företag eller en del av ett företag eller att genomföra någon annan konkurrensfrämjande åtgärd.<sup>20</sup> Som exempel på en annan konkurrensfrämjande åtgärd kan nämnas en åtgärd som innebär att kontrollen eller inflytandet över ett företag eller del därav upphör.

Ett åläggande får inte vara mer långtgående än vad som krävs för att de skadliga effekterna av konkurrensbegränsningen skall undanröjas.<sup>21</sup> En åtgärd som en part uppmanas att vidta måste således vara proportionell i förhållande till den skadliga verkan som åtgärden är ägnad att undanröja.

Under handläggningen av ett koncentrationsärende vid Konkurrensverket förekommer det dessutom att de berörda företagen lämnar åtaganden med samma innebörd som ett tänkt åläggande. Företagen har alltså möjlighet att föreslå åtgärder som avhjälpur konkurrensproblemet. Om åtgärderna bedöms tillräckliga, kan verket avstå från att ingripa. Företagen får göra sina åtaganden skriftligen, varefter Konkurrensverket, med hänvisning till de åtaganden som gjorts, fattar beslut om att lämna företagskoncentrationen utan åtgärd. Detta förfarande framgår, till skillnad från åtaganden som kan lämnas i samband med verkets utredningar av misstänkta överträdelser av konkurrenslagens och EG-fördragets förbudsbestämmelser, inte uttryckligen av konkurrenslagen.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> 35 § konkurrenslagen

<sup>20</sup> 36 § första stycket konkurrenslagen

<sup>21</sup> 36 § andra stycket konkurrenslagen

<sup>22</sup> 57 § andra stycket och 23 a § konkurrenslagen

Ett åtagande i samband med en företagskoncentration får förenas med vite. Som nämnts tidigare föreläggs ett sådant vite av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.<sup>23</sup>

### 10.2.6 Avtal eller förfaranden som kan förekomma i samband med företagskoncentrationer

#### Inledning

Av konkurrenslagen följer att Konkurrensverket prövar en anmäld företagskoncentration mot de i lagen närmare angivna kriterierna för ingripande mot en koncentration. Den prövning som verket har att göra leder till att Konkurrensverket antingen lämnar företagskoncentrationen utan åtgärd eller väcker talan vid Stockholms tingsrätt om förbud eller åläggande.

I koncentrationsärenden kan urskiljas tre typer av avtal eller förfaranden som kan förekomma i samband med en företagskoncentration. Den första kategorin omfattar rättshandlingar som är konstitutiva för koncentrationens uppkomst och därmed bildar en del av denna. Som exempel kan nämnas en avtalsklausul varigenom en säljare överlåter ett företag till en köpare. Den andra kategorin omfattar accessoriska begränsningar. Härmed avses avtal som inskränker avtalsparternas handlingsfrihet på marknaden men som är nödvändiga för företagskoncentrationens genomförande. Exempel på accessoriska begränsningar kan vara konkurrensklausuler, licenser avseende industriella och kommersiella rättigheter och know-how samt inköps- och leveransavtal i samband med överlåtelse av företag och dessutom liknande begränsningar vid gemensamma förvärv och bildandet av gemensamma företag. Slutligen kan urskiljas en tredje typ av förfaranden som kan förekomma i samband med en företagskoncentration, nämligen konkurrensbegränsningar som inte är accessoriska.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Vi föreslår dock att Konkurrensverket bör få möjlighet att förena beslut med vite när verket godtar åtaganden i samband med en företagskoncentration och åtaganden i samband med misstänkta överträdelse av konkurrenslagens och EG-fördragets förbudsbestämmelser, se avsnitt 6.4.3.

<sup>24</sup> Prop. 1998/99:144 s 58 ff



## Förfaranden som är konstitutiva för genomförandet av en företagskoncentration

Förfaranden som är konstitutiva för genomförandet av en företagskoncentration prövas endast enligt koncentrationsbestämmelserna. Det innebär att rättshandlingar som är konstitutiva för att genomföra koncentrationen inte kan angripas med stöd av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget.<sup>25</sup>

### Accessoriska begränsningar

Av konkurrenslagen följer att ett beslut av Konkurrensverket att lämna en företagskoncentration utan åtgärd skall omfatta även sådana begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för att genomföra den anmälda koncentrationen. Prövningen av accessoriska begränsningar skall ske enligt förfarandereglererna för koncentrationsprövningen.<sup>26</sup>

Begränsningar som har ett direkt samband med och är nödvändiga för att genomföra en företagskoncentration anses alltså acceptabla från konkurrenssynpunkt. Kravet på att begränsningen skall stå i direkt samband med koncentrationen innebär att bestämmelsen inte är tillämplig på övriga begränsningar som avtalats i samband med företagskoncentrationen men som saknar direkt anknytning till den. Det är således inte tillräckligt att dessa ytterligare begränsningar förekommer i samma sammanhang som koncentrationen. Den avtalade begränsningen skall dessutom vara nödvändig för att genomföra företagskoncentrationen. Det innebär att koncentrationen inte kan genomföras utan begränsningen eller, i vart fall, endast kan genomföras på avsevärt osäkrare villkor, till

---

<sup>25</sup> A a s 59 och 88. Att de konstitutiva delarna i en företagskoncentration prövas endast enligt koncentrationsbestämmelserna innebär att förbudsbestämmelserna inte heller kan tillämpas på vad som är konstitutivt för en koncentration som inte är anmälningspliktig.

<sup>26</sup> 34 b § andra och tredje stycket konkurrenslagen. Bestämmelsen om accessoriska begränsningar infördes i konkurrenslagen år 2000 efter förebild från EG:s då gällande koncentrationsförordning. Varken i den ursprungliga lydelsen av 1993 års konkurrenslag eller i motiven till lagen behandlades frågan om hur accessoriska begränsningar skulle bedömas i samband med prövning av en företagskoncentration. Konkurrensverkets praxis avseende accessoriska begränsningar var tidigare den att avsaknaden av lagreglering och uttalanden i motiven tolkades som att EG-rätten i denna del inte skulle tjäna som ledning vid tillämpningen av konkurrenslagen. Detta ställningstagande innebar att accessoriska begränsningar som avtalats mellan parterna i förvävsavtalet och som inskränkte deras handlingsfrihet på marknaden kunde prövas enligt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen, se bl.a. a a s 58.

betydligt högre kostnad, under en avsevärt längre period eller med avsevärt större svårigheter.<sup>27</sup>

### Icke-accessoriska begränsningar

Om begränsningar som inte är accessoriska förekommer i ett koncentrationsärende, kan de inte prövas enligt konkurrenslagens bestämmelser om företagskoncentrationer utan bara enligt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget.

### Samordnat beteende mellan moderföretagen till ett gemensamt företag

I den utsträckning bildandet av ett gemensamt företag, som utgör en företagskoncentration enligt konkurrenslagens definition, har till syfte eller får till resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga, skall vid prövningen av fråga om förbud mot en koncentration samordningen bedömas enligt konkurrenslagens bestämmelse om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Prövningen skall alltså ske enligt förfarandereglererna för koncentrationsprövningen men enligt de materiella kriterierna i 6 och 8 §§ konkurrenslagen.<sup>28</sup>

### 10.2.7 Anmälan om företagskoncentration

Vid en företagssammanslagning skall en anmälan om företagskoncentration göras av de företag som slås samman. I övriga fall skall anmälan göras av den eller dem som förvärvar kontroll över ett företag eller en del därav.<sup>29</sup>

Konkurrenslagen innehåller ingen bestämmelse om när en anmälan om företagskoncentration skall ske. Förbud eller ålägg-

---

<sup>27</sup> Vid bedömningen av om en begränsning är nödvändig bör man inte beakta enbart dess art utan också säkerställa att dess varaktighet och dess materiella och geografiska tillämpningsområde inte går utöver vad som rimligen krävs för att genomföra koncentrationen. Om det finns alternativ när det gäller att uppnå det legitima mål som eftersträvas, skall företagen välja den lösning som objektivt sett är minst konkurrensbegränsande, punkt 13 i kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer (2005/C 56/03).

<sup>28</sup> 34 b § konkurrenslagen

<sup>29</sup> 37 a § konkurrenslagen

gande får dock inte meddelas senare än två år efter det att företagskoncentrationen uppkom.<sup>30</sup>

Närmare föreskrifter om vilka uppgifter som skall lämnas i en anmälan meddelas av Konkurrensverket.<sup>31</sup> Ingenting hindrar att man beträffande vissa typer av företagskoncentrationer som normalt inte kan anses ha så stor betydelse för konkurrensen har en mindre långtgående skyldighet att lämna uppgifter än i andra fall. En anmälan kan inte anses vara gjord innan alla uppgifter som krävs har kommit in till verket.<sup>32</sup>

### 10.2.8 Konkurrensverkets handläggning av koncentrationsärenden

I konkurrenslagen regleras inte när en företagskoncentration skall anses uppkomma. Av lagen framgår endast att en företagskoncentration inte får fullföljas under den inledande prövningen hos Konkurrensverket.<sup>33</sup>

En anmälan om företagskoncentration skall göras skriftligen.<sup>34</sup> Konkurrensverket har meddelat föreskrifter om vilka uppgifter som skall lämnas för att en fullständig anmälan skall anses föreligga. För detta ändamål har verket utfärdat en särskild blankett med tillhörande anvisningar.<sup>35</sup>

Utgångspunkten i dessa anvisningar är att anmälningsskyldighet inträder när ett bindande avtal föreligger. Av blanketten med anvisningar framgår att till en anmälan skall bifogas ett undertecknat överlåtelseavtal och eventuella aktieägaravtal eller andra avtal som ligger till grund för företagskoncentrationen. Vid offentligt bud skall den handling som innehåller budet och som tillställts aktieägarna eller det pressmeddelande som utfärdats i enlighet med Näringslivets Börskommittés regler rörande offentliga erbjudanden

---

<sup>30</sup> 42 § andra stycket konkurrenslagen

<sup>31</sup> 3 § konkurrensförordningen

<sup>32</sup> Prop. 1992/93:56 s 102 och Konkurrensverkets föreskrifter (KKVFS 2006:3) om anmälan enligt 37 § konkurrenslagen

<sup>33</sup> 38 § konkurrenslagen

<sup>34</sup> 2 § konkurrensförordningen

<sup>35</sup> 3 § konkurrensförordningen och Konkurrensverkets föreskrifter (KKVFS 2006:3). Dessa föreskrifter trädde i kraft den 2 maj 2006, då verkets föreskrifter (KKVFS 2000:1) om anmälan enligt 37 § konkurrenslagen upphörde att gälla. De äldre föreskrifterna skall dock gälla för företagskoncentrationer före den 2 maj 2006. Ett syfte med de nya föreskrifterna är, enligt Konkurrensverket, att i viss mån förenkla och underlätta uppgiftslämnandet för företagen, se Konkurrensverkets webbplats.

om aktieförvärv<sup>36</sup> bifogas anmälan. En anmälan är fullständig först när dessa uppgifter lämnats. Konkurrensverket kan i enskilda fall besluta om undantag från anvisningarna. Verket avser att inom tio arbetsdagar från det att anmälan kom in till myndigheten meddela anmälade parter om anmälan är fullständig eller inte.<sup>37</sup>

Företrädare för ett företag kan innan en anmälan ges in till Konkurrensverket kontakta myndigheten. Information om sådana förhandskontakter finns i verkets föreskrifter<sup>38</sup> och på Konkurrensverkets webbplats. I förhandskontakten kan ingå ett möte mellan företrädare för företaget och Konkurrensverkets personal. Vid ett sådant möte kan frågor i anslutning till företagskoncentrationen och omfattningen av uppgiftsskyldigheten diskuteras. Absolut sekretess gäller för uppgifter hos verket som hänför sig till verksamhet som gäller rådgivning inför en anmälan om företagskoncentration. Detta sekretesskydd gäller fram till dess att en anmälan kommit in till Konkurrensverket.<sup>39</sup>

I konkurrenslagen saknas direkta sanktioner mot bristande uppfyllelse av anmälningsplikten. För det fall att en part i en företagskoncentration underlåter att anmäla en anmälningspliktig koncentration, kan Konkurrensverket förelägga parten vid vite att fullgöra anmälningsskyldigheten.<sup>40</sup> I de fall en anmälan inte görs eller dröjer, kan verket även vid Stockholms tingsrätt yrka att domstolen interimistiskt skall förbjuda parterna och andra medverkande i företagskoncentrationen att vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen. Ett sådant förbud kan förenas med vite.<sup>41</sup>

När en fullständig anmälan kommit in till Konkurrensverket skall verket inom 25 arbetsdagar<sup>42</sup> fatta beslut om att antingen lämna företagskoncentrationen utan åtgärd eller genomföra en särskild undersökning av koncentrationen. Under denna period får parterna och andra medverkande i företagskoncentrationen inte vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen (s.k. stand still). Verket har möjlighet att meddela förbud eller åläggande, som kan förenas med vite, för att säkerställa att fullföljdsförbudet

<sup>36</sup> Punkt II.3 i Näringslivets Börskommittés regler rörande offentliga erbjudanden om aktieförvärv

<sup>37</sup> Konkurrensverkets föreskrifter (KKVFS 2006:3)

<sup>38</sup> Konkurrensverkets föreskrifter (KKVFS 2006:3)

<sup>39</sup> 8 kap. 4 § sekretesslagen

<sup>40</sup> 58 § konkurrenslagen

<sup>41</sup> 41 och 57 §§ konkurrenslagen

<sup>42</sup> Med arbetsdag avses sådan dag som inte är allmän helgdag enligt lagen (1989:253) om allmän helgdag och som inte heller är lördag, nyårsafton, trettondagsafton, påskafton, pingstafton, midsommarafton eller julafton, prop. 1998/99:144 s 84.

efterlevs.<sup>43</sup> Konkurrensverket kan även besluta om undantag från fullföljdsförbudet.

En förutsättning för att Konkurrensverket skall kunna väcka talan vid Stockholms tingsrätt om förbud eller åläggande mot en företagskoncentration är att verket genomfört en särskild undersökning. En talan om förbud eller åläggande skall väckas inom tre månader från Konkurrensverkets beslut om särskild undersökning. Tingsrätten kan under vissa närmare angivna förhållanden förlänga fristen.<sup>44</sup>

Om Konkurrensverket har beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd, får talan inte väckas i fråga om koncentrationen. Detta gäller dock inte om en part eller annan medverkande i företagskoncentrationen har lämnat någon oriktig uppgift som har påverkat beslutet.<sup>45</sup>

Sedan konkurrenslagen trädde i kraft år 1993 och fram till slutet av år 2005 har drygt 1 800 företagskoncentrationer anmälts till Konkurrensverket. Verket har beslutat om särskild undersökning i 64 ärenden. Av dessa ärenden har anmälan återkallats i åtta fall, och Konkurrensverket har väckt talan i domstol i fem fall. I övriga ärenden har verket lämnat koncentrationerna utan åtgärd, varav i 15 ärenden efter åtaganden från parterna.<sup>46</sup>

Konkurrensverket har tidigare i allmänna råd informerat om vad som avses med begreppen företagskoncentration, gemensamma företag och berörda företag och hur verket bedömer att omsättningen skall beräknas.<sup>47</sup> I början av mars 2006 beslutade dock Konkurrensverket att de allmänna råden, vilka utformats efter förebild av kommissionens motsvarande tillkännagivanden, skulle upphöra att gälla den 2 maj 2006.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> 38 och 57 §§ konkurrenslagen

<sup>44</sup> 39 § konkurrenslagen

<sup>45</sup> 40 § konkurrenslagen

<sup>46</sup> Konkurrensverkets webbplats

<sup>47</sup> Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 2000:2) om begreppet företagskoncentration, (KKVFS 2000:3) om gemensamma företag, (KKVFS 2000:4) om begreppet berörda företag och (KKVFS 2000:5) om beräkning av omsättning

<sup>48</sup> Konkurrensverkets beslut innebär alltså att verkets allmänna råd om begreppen företagskoncentration, gemensamma företag och berörda företag samt om beräkning av omsättning upphört att gälla. Vägledning för tolkningen av dessa begrepp får i stället, enligt Konkurrensverket, sökas inom ramen för tolkningen av motsvarande begrepp inom EG-rätten, framför allt kommissionens vid var tid gällande tillkännagivanden. Kommissionens tillkännagivanden finns översatta till svenska och de kan nås via verkets och kommissionens webbplatser. En av anledningarna till att Konkurrensverket upphävt de allmänna råden är att verket vill öka effektiviteten och rättssäkerheten vid tillämpningen av konkurrenslagens bestämmelser om företagskoncentration. Vid tillämpningen av de allmänna råden har det, enligt Konkurrensverket, i något enstaka fall uppstått tolkningsproblem. Vidare innebär beslutet att verket slipper arbetet med uppdatering av de allmänna råden.

### 10.2.9 Förfarandet i domstol

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta om förbud eller åläggande mot en företagskoncentration som omfattas av anmälningsskyldighet eller som har anmälts frivilligt. Ett förbud eller åläggande får inte meddelas senare än sex månader efter det att talan väckts hos tingsrätten. Denna frist kan förlängas under vissa närmare angivna förhållanden.<sup>49</sup> Tingsrättens dom kan överklagas till Marknadsdomstolen som är sista instans. Marknadsdomstolen skall avgöra målet inom tre månader från det att tiden för överklagande gick ut. Även denna frist får förlängas.<sup>50</sup> Ett förbud eller åläggande får dock inte meddelas senare än två år efter det att företagskoncentrationen uppkom.

Stockholms tingsrätt får för tiden till dess en fråga om förbud eller åläggande slutligt avgjorts förbjuda parterna och andra medverkande i en företagskoncentration att vidta någon åtgärd för att fullfölja koncentrationen.<sup>51</sup>

Konkurrensverket är käreande i koncentrationsmål och har att lägga fram de skäl som talar för att företagskoncentrationen skall förbjudas eller att ett åläggande skall utfärdas. Verket har i princip åberops- och bevisbördan för att kriterierna för ett förbud eller ett åläggande är uppfyllda.

Som nämnts tidigare har Konkurrensverket fört talan i domstol i fem fall.<sup>52</sup> Av dessa mål har bara tre avgjorts i sak. Dessutom avser den domstolspraxis som finns äldre lydelse av koncentrationsbestämmelserna.

Ett förbud eller åläggande utgör inte hinder mot att samma fråga prövas på nytt, om det finns anledning att upphäva eller mildra förbudet eller åläggandet därför att detta inte längre behövs eller inte längre är lämpligt. Om Stockholms tingsrätt eller Marknadsdomstolen har lämnat en talan om en företagskoncentration utan åtgärd, får frågan prövas på nytt bara om en part eller annan medverkande i företagskoncentrationen har lämnat oriktiga uppgifter

---

<sup>49</sup> 42 § första och andra stycket konkurrenslagen

<sup>50</sup> 42 § konkurrenslagen

<sup>51</sup> 41 § konkurrenslagen

<sup>52</sup> Stockholms tingsrätts mål T 8-669-96 (Tingsrätten ogillade Konkurrensverkets talan.), T 8-712-96 (Efter att Konkurrensverket justerat sin talan biföll tingsrätten verkets talan och ålade svaranden vid vite att fullgöra sitt åtagande.), T 8-1002-97 (Tingsrätten ogillade Konkurrensverkets talan. Konkurrensverket överklagade domen och Marknadsdomstolen lämnade överklagandet utan bifall, MD 1998:10.), T 1470-01 (Tingsrätten avskrev målet då Konkurrensverket, efter det att svarandena dragit tillbaka sin anmälan, återkallat sin talan.) och T 6633-05 (Tingsrätten avskrev målet då Konkurrensverket, efter det att svarandena dragit tillbaka sin anmälan, återkallat sin talan.).

om sakförhållanden av väsentlig betydelse för avgörandet. Talan om omprövning väcks hos tingsrätten av Konkurrensverket eller någon som berörs av avgörandet. Talan skall väckas inom ett år efter det att saken slutligt har avgjorts.<sup>53</sup>

### 10.3 EG:s nya koncentrationsförordning

#### 10.3.1 Inledning

Genom rådets förordning nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (förordning nr 4064/89) infördes ett särskilt system för kontroll av företagskoncentrationer inom EU. Koncentrationsförordningen har sedermera ersatts av förordning nr 139/2004.

Bakgrunden till den nya förordningen finns i kommissionens grönbok om översynen av EG:s koncentrationsförordning från 2001.<sup>54</sup> I den föreslogs bl.a. förändringar av tröskelvärdena och förändringar i tidsfristerna som gäller under prövningen av en företagskoncentration. Där inleddes också en debatt om hur effektivt det konkurrenstest som tillämpades enligt den gamla koncentrationsförordningen var jämfört med motsvarande tester i länder utanför EU, t.ex. USA. Mot bakgrund av grönboken och inkomna synpunkter på denna lade kommissionen år 2002 fram ett förslag till ny koncentrationsförordning som ledde fram till den nuvarande förordningen.<sup>55</sup>

Med anledning av den nya koncentrationsförordningen pågår en översyn av kommissionens tillkännagivanden på koncentrationsområdet.

#### 10.3.2 Gemenskapsdimension

Förordning nr 139/2004 är generellt tillämplig på företagskoncentrationer inom samtliga produkt- och tjänsteområden. Tillämpningsområdet avgränsas med begreppet gemenskapsdimension utifrån de berörda företagens geografiska verksamhetsområden och omsättning. Koncentrationer som inte omfattas av förord-

<sup>53</sup> 43-44 §§ konkurrenslagen

<sup>54</sup> Kommissionens grönbok om översynen av rådets förordning (EEG) nr 4064/89, KOM (2001) 745 slutlig

<sup>55</sup> Kommissionens förslag till rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer KOM (2002) 711 slutlig – 2002/0296 (CNS) (2003/C 20/06)

ningen är underkastade nationell kontroll, under förutsättning att sådan finns i den berörda medlemsstaten.

Vad som avses med företagskoncentrationer med gemenskapsdimension framgår av förordning nr 139/2004.<sup>56</sup> Delar av bestämmelsen har följande lydelse.

2. En koncentration har en gemenskapsdimension om
  - a) den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga berörda företag överstiger 5 miljarder euro, och
  - b) den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för minst två av de berörda företagen överstiger 250 miljoner euro, om inte vart och ett av de berörda företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen i en och samma medlemsstat.
3. En koncentration som inte uppnår de tröskelvärden som anges ovan har en gemenskapsdimension om
  - a) den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga berörda företag överstiger 2,5 miljarder euro,
  - b) den sammanlagda omsättningen för samtliga berörda företag i var och en av åtminstone tre medlemsstater överstiger 100 miljoner euro,
  - c) i var och en av åtminstone tre medlemsstater enligt punkt b, den totala omsättningen för vart och ett av åtminstone två av de berörda företagen överstiger 250 miljoner euro, och
  - d) den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för vart och ett av åtminstone två av de berörda företagen överstiger 100 miljoner euro, om inte vart och ett av de berörda företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen i en och samma medlemsstat.

En företagskoncentration som faller inom koncentrationsförordningens tillämpningsområde skall anmälas till kommissionen för prövning inom närmare angivna tidsfrister.

Kommissionens prövning av en anmäld företagskoncentration syftar till att fastställa om koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden. Prövningen knyter an till begreppet företagskoncentration, dvs. sådana transaktioner som medför varaktiga strukturförändringar på marknaden.

---

<sup>56</sup> Artikel 1.2-3 i förordning nr 139/2004



### 10.3.3 Hänskjutandet av företagskoncentrationer från kommissionen till medlemsstater och vice versa

Systemet med att hänskjuta företagskoncentrationer från kommissionen till medlemsstater och från medlemsstater till kommissionen har utvecklats i förordning nr 139/2004. Bakgrunden till förändringarna är att regleringen i den upphävda förordningen inte lyckades nå målet att ge kommissionen behörighet i ärenden som påverkar tre eller fler medlemsstater.<sup>57</sup> Syftet med förändringarna är att säkerställa att ett koncentrationsärende handläggs vid den myndighet som är bäst lämpad för det och att flerfaldiga anmälningar av en och samma koncentration skall minska.<sup>58</sup>

Nu gällande regler gäller därför att kommissionen på begäran av en medlemsstat under vissa förutsättningar kan hänskjuta prövningen av en företagskoncentration med gemenskapsdimension till medlemsstaten. Detta gäller om en koncentration hotar att påtagligt påverka konkurrensen på en marknad inom den medlemsstaten som uppvisar alla tecken på en avgränsad marknad, eller om koncentrationen påverkar konkurrensen på en marknad inom den medlemsstaten som uppvisar alla tecken på en avgränsad marknad och denna avgränsade marknad inte utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Prövningen görs då av den nationella konkurrensmyndigheten enligt den nationella konkurrenslagstiftningen.<sup>59</sup>

En eller flera medlemsstater får också begära att kommissionen skall pröva en företagskoncentration som inte har gemenskapsdimension. Detta gäller om koncentrationen hotar att påtagligt påverka konkurrensen inom den eller de medlemsstater som framställer begäran och om företagskoncentrationen påverkar handeln mellan medlemsstater.<sup>60</sup>

En viktig nyhet i förordning nr 139/2004 är att även parterna i en företagskoncentration kan begära att koncentrationen skall hänskjutas från nationella konkurrensmyndigheter till kommissionen eller från kommissionen till nationella konkurrensmyndigheter. En sådan begäran skall framställas innan företagskoncentrationen har

---

<sup>57</sup> Artikel 1.3 i förordning nr 4064/89 och punkt 12 i kommissionens förslag till rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer

<sup>58</sup> Artiklarna 4.4-5, 9 och 22 i förordning nr 139/2004 samt skälen 11-16 i ingressen till förordningen

<sup>59</sup> Artikel 9 i förordning nr 139/2004 och skäl 15 i ingressen till förordningen

<sup>60</sup> Artikel 22 i förordning nr 139/2004 och skäl 15 i ingressen till förordningen

anmäls till kommissionen eller den nationella konkurrensmyndigheten.<sup>61</sup>

#### 10.3.4 Företagskoncentrationer och sanktionsmöjligheter m.m.

Enligt den upphävda koncentrationsförordningen förelåg en företagskoncentration om två eller flera självständiga företag slogs samman eller om en eller flera personer som redan kontrollerade ett eller flera företag direkt eller indirekt fick kontroll helt eller delvis över ett eller flera andra företag. Även bildandet av ett gemensamt kontrollerat självständigt fungerande företag utgjorde en koncentration. Definitionen av en företagskoncentration har i förordning nr 139/2004 ändrats bl.a. på så sätt att det numera uttryckligen framgår att det krävs en förändring av kontroll och att denna förändrade kontroll är varaktig.<sup>62</sup>

En av de viktigare förändringarna jämfört med den upphävda koncentrationsförordningen är att det har införts ett nytt konkurrenstest. Enligt den gamla koncentrationsförordningen ansågs företagskoncentrationer oförenliga med den gemensamma marknaden, om de skapade eller förstärkte en dominerande ställning och medförde att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas.<sup>63</sup>

Nu föreskrivs i stället att en företagskoncentration som påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, skall förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.<sup>64</sup> Syftet med ändringen är att klargöra att förordningen kan tillämpas på alla koncentrationer där de samgående företagen skulle kunna utöva marknadsinflytande utan att nödvändigtvis inneha den största delen av marknaden och utan att behöva samordna sitt beteende, s.k. icke-samordnade effekter.<sup>65</sup>

Det är här att notera att det av förordning nr 139/2004 framgår att kommissionen i sin bedömning av en företagskoncentration skall beakta utvecklingen av tekniskt och ekonomiskt framåt-

---

<sup>61</sup> Artikel 4.4-5 i förordning nr 139/2004 och skäl 16 i ingressen till förordningen

<sup>62</sup> Artikel 3 i förordning nr 139/2004. Dessa kriterier tillämpades i och för sig även tidigare när det gällde att fastställa om det förelåg en företagskoncentration i koncentrationsförordningens mening, men kriterierna var då oskrivna.

<sup>63</sup> Artikel 2.3 i förordning nr 4064/89

<sup>64</sup> Artikel 2.3 i förordning nr 139/2004

<sup>65</sup> Skäl 25 i ingressen till förordning nr 139/2004

skridande, förutsatt att detta är till gagn för konsumenterna och inte utgör ett hinder för konkurrensen.<sup>66</sup> Samma bestämmelse fanns i den upphävda koncentrationsförordningen. I ingressen till förordning nr 139/2004 anges också att det är möjligt att de effektivitetsvinster som följer av en koncentration motverkar dess inverkan på konkurrensen och särskilt den skada för konsumenterna som den annars skulle ha kunnat medföra. Företagskoncentrationen har då inte sådana effekter att den skall förbjudas.<sup>67</sup> Kommissionen har beslutat om riktlinjer för bedömningen av horisontella koncentrationer av vilka framgår att kommissionen i sin övergripande bedömning av företagskoncentrationer tar hänsyn till alla effektivitetsvinster som påstås föreligga.<sup>68</sup>

Enligt förordning nr 139/2004 kan kommissionen alltjämt ålägga berörda personer eller företag sanktioner i form av böter eller vite för det fall de inte fullgör vad som åligger dem i fråga om t.ex. anmälan av en företagskoncentration. Nivån på böterna för underlåtenhet att följa en begäran om att lämna information har dock höjts.<sup>69</sup>

I förordning nr 139/2004 finns även nya eller ändrade bestämmelser avseende bl.a. anmälningstidpunkten för en företagskoncentration, tidsfrister vid förfarandet hos kommissionen och accessoriska begränsningar. Dessa bestämmelser beskrivs närmare längre fram.

### 10.3.5 Kommissionens inspektioner hos företag i medlemsstaterna

I förordning nr 139/2004 finns även bestämmelser om kommissionens utredningsbefogenheter i koncentrationsärenden och påföljderna vid bristande iakttagelse av vissa bestämmelser.<sup>70</sup> Den ursprungliga lydelsen av dessa bestämmelser i den gamla koncentrationsförordningen var i det närmaste identisk med de motsvarande bestämmelserna i den tidigare gällande förordningen om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Bestämmelserna i den nya koncentrationsförordningen har ändrats så att de stäm-

---

<sup>66</sup> Artikel 2.1 b i förordning nr 139/2004

<sup>67</sup> Skäl 29 i ingressen till förordning nr 139/2004

<sup>68</sup> Punkterna 76-88 i kommissionens riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2004/C 31/03)

<sup>69</sup> Artiklarna 14-15 i förordning nr 139/2004

<sup>70</sup> Artiklarna 11-15 i förordning nr 139/2004

mer överens med de motsvarande bestämmelserna i förordning nr 1/2003.

## 10.4 Överväganden och förslag

### 10.4.1 Inledning

Vi kommer i det följande att behandla de frågor som vi anser behöver övervägas och föreslå de ändringar i konkurrenslagen som vi bedömer motiverade. I samtliga avsnitt kommer vi att i relevanta delar ytterligare redogöra för gällande rätt.

### 10.4.2 Hur bör konkurrenslagens bestämmelser om företagskoncentrationer förhålla sig till EG:s motsvarande regler och hur bör de svenska reglerna vara utformade?

#### Inledning

Som nämnts tidigare finns det på koncentrationsområdet inga formella krav på konvergens mellan den nationella rätten och EG-rätten.<sup>71</sup> Till skillnad från konkurrenslagens och EG-fördragets förbudsbestämmelser bygger förordning nr 139/2004 på principen om "one-stop-shop", dvs. en företagskoncentration med gemenskapsdimension skall prövas enligt förordning nr 139/2004 och en koncentration utan gemenskapsdimension kan – men behöver inte – prövas enligt nationella regler. I princip ställer EG-rätten inga krav på medlemsstaternas lagstiftning avseende prövning av företagskoncentrationer. Icke desto mindre har konkurrenslagens regler om koncentrationer i praktiken inneburit en betydande anpassning till EG-rätten, även om regelsystemet inte primärt utformats med EG-rätten som förebild.<sup>72</sup>

Mot den nu angivna bakgrunden är det svårt att läsa våra direktiv på annat sätt än att utgångspunkten är att det skall råda rättslikhet mellan de materiella reglerna i konkurrenslagen och EG:s nya koncentrationsförordning.<sup>73</sup> Även om vi ansluter oss till den bedömningen, finns det skäl att inledningsvis föra ett principiellt resone-

---

<sup>71</sup> Jfr artikel 3 i förordning nr 1/2003

<sup>72</sup> Prop. 1992/93:56 s 38 ff och SOU 1991:59, Del 2, s 171 ff

<sup>73</sup> Dir. 2004:128 s 12 f

mang om vad som är önskvärd rättslikhet mellan det gemenskapsrättsliga regelverket och det svenska, närmare bestämt om det skall råda i det närmaste total rättslikhet eller inte, och hur slutsatsen på bästa sätt skall återspeglas i den svenska lagtexten. Det finns också anledning att något reflektera över vad som är önskad rättslikhet när det gäller de bestämmelser som reglerar förfarandet.

### Kort om frågans tidigare behandling

Konkurrenslagens bestämmelser om förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten mellan företag och missbruk av dominerande ställning är utformade med motsvarande EG-rättsliga bestämmelser som förebild. Även om utformningen av konkurrenslagens förbudsbestämmelser syftade till att så långt som möjligt uppnå materiell rättslikhet med artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, fanns det en brasklapp i motiven, nämligen att man vid tillämpningen av de nationella bestämmelserna måste beakta att EG:s konkurrensregler utgjorde en del i ett gemenskapssystem som syftade till att eliminera handelshinder och skapa en enhetlig gemensam marknad där fri konkurrens skulle råda. Enligt regeringen var EG-domstolens avgöranden influerade av de grundläggande principerna och de övergripande målen för gemenskapen, och dessa spelade ofta inte en så framträdande roll i nationella rättsordningar. Dessutom ansåg regeringen att man i vissa fall kunde behöva anpassa tillämpningen av de svenska konkurrensreglerna till de särskilda förhållanden som rådde i Sverige. I det sammanhanget framhöll regeringen att Sverige är avlägset beläget från de centrala delarna av Europa och relativt glesbefolkat, samt att förutsättningarna för att bedriva näringsverksamhet inte var parallella med vad som gällde inom EG.<sup>74</sup>

Utgångspunkten var således att materiell rättslikhet skulle råda, men att det ändå skulle finnas ett utrymme för att i vissa situationer tolka och tillämpa konkurrenslagens regler på ett annat sätt än EG:s motsvarande regler. Det är uppenbart att detta utrymme har minskat avsevärt i och med moderniseringen av EG:s konkurrensregler. För det första finns det ju numera krav på konvergens om samhandelskriteriet är uppfyllt.<sup>75</sup> För det andra uttalade regeringen i samband med att de svenska reglerna anpassades till

<sup>74</sup> Prop. 1992/93:56 s 21

<sup>75</sup> Artikel 3.1-2 i förordning nr 1/2003

förordning nr 1/2003 att Sverige strävar efter att nationell konkurrensrätt efterliknar EG:s konkurrensrätt också på det område där den tillämpas ensam för att företagen så långt möjligt skall slipa möta två regelverk. Ett av skälen till att regeringen valde en ordning där det är möjligt att tillämpa konkurrenslagens förbudsbestämmelser parallellt med EG-fördragets var också att detta ansågs bäst främja en enhetlig tolkning och tillämpning.<sup>76</sup> Bortsett från vissa undantagssituationer, som regleras i lag eller förordningar om gruppundantag, kan det således sättas i fråga om det finns några skillnader mellan de materiella bestämmelserna i konkurrenslagen och EG-rätten och om det över huvud taget finns något nationellt tolkningsutrymme när det gäller förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen.<sup>77</sup>

Konkurrenslagens regler om företagskoncentrationer har en något annorlunda tillkomsthistoria. De regler om kontroll av företagsförvärv som fördes in i konkurrenslagen stämde i stort överens med konkurrenskommitténs förslag. Visserligen var en viktig utgångspunkt för konkurrenskommittén att uppnå ökad harmonisering med EG-rättens konkurrensregler. Enligt kommittén borde man dock ha i minnet att EG-rättens system tog sikte endast på gränsöverskridande förfaranden. Kommittén, som även noterade att de nationella regelsystemen uppvisade stora variationer, fann det därför angeläget att finna ett system som var anpassat till svenska förhållanden. Samtliga föreslagna ändringar ansågs dock innebära ett närmande till EG-rätten.<sup>78</sup> I efterhand kan dock konstateras att kommitténs förslag i mångt och mycket snarare innebar en vidareutveckling av systematiken enligt 1982 års konkurrenslag än en anpassning till EG-rätten.

Konkurrenslagsutredningen föreslog emellertid år 1998 att konkurrenslagens regler om företagsförvärv skulle ändras och i sak anpassas till EG-rätten, dvs. vad som gällde enligt den numera upphävda koncentrationsförordningen nr 4064/89. Utredningen pekade också på att det var önskvärt att de svenska reglerna hade en enklare och klarare lydelse än vad som var fallet med EG:s regler. Å andra sidan var det enligt utredningen knappast möjligt att formulera reglerna i konkurrenslagen väsentligt annorlunda, om man skulle uppnå målet att harmonisera systemen och reglernas

<sup>76</sup> Prop. 2003/04:80 s 50 f

<sup>77</sup> Jfr Wetter m.fl. s 17 f. I sammanhanget bör påpekas att regeringen i ett nyligen avslutat lagstiftningsärende inte funnit skäl att jämna ut de materiella skillnader som finns mellan konkurrenslagen och EG-rätten (prop. 2004/05:117 s 64 ff och SOU 2004:10 s 127 ff).

<sup>78</sup> SOU 1991:59, Del 2, s 28 f

sakinnehåll. Utredningens slutsats blev emellertid att avsevärda förkortningar av själva lagtexten var möjliga och lämpliga, även om den avsågs ha samma innehåll som EG-rätten.<sup>79</sup> Regeringen delade i stort utredningens bedömningar och föreslog bl.a. en övergång till EG:s koncentrationsbegrepp. I det sammanhanget framhöll regeringen särskilt att en sådan övergång var viktig för företagen, och att det var av stort värde att de svenska reglerna utformades i nära överensstämmelse med vad som gällde inom gemenskapsrätten.<sup>80</sup>

## Överväganden

Starka skäl talar för att den materiella bedömningen av en företagskoncentration bör vara densamma, oavsett om prövningen sker enligt konkurrenslagen eller EG:s koncentrationsförordning.

Om konkurrenslagens regler i vissa avseenden förenklas och tydligare återger de EG-rättsliga reglernas reella innebörd, torde man kunna öka effektiviteten och förutsebarheten i tillämpningen. Dessutom skulle konkurrenslagens regelsystem med en sådan reform, i vart fall när det gäller systemets huvuddrag, kunna uppfylla rimliga krav på läsbarhet och begriplighet.

Även när det gäller de formella reglerna talar starka skäl för att huvuddragen i systemen bör vara desamma; dock bör konkurrenslagens regler, liksom är fallet redan i dag, spegla den svenska rättskulturen när det gäller förfarandet vid myndigheter och i domstolar.

Som framgår tidigare har lagstiftaren valt att harmonisera konkurrenslagens nuvarande bestämmelser om företagskoncentration med motsvarande bestämmelser inom EG-rätten. Vi har också i vårt arbete kunnat identifiera en rad skäl som talar för att det bör råda i det närmaste total rättslighet mellan konkurrenslagen och EG-rätten avseende den materiella bedömningen av företagskoncentrationer.

Inledningsvis bör framhållas att samarbetet inom EU bygger på tanken att medlemsstaterna i väsentliga avseenden har gemensamma värderingar och därmed gemensamt utformade regler på

<sup>79</sup> SOU 1998:98 s 242 ff, jfr även SOU 1997:20 s 142 och 421 ff

<sup>80</sup> Prop. 1998/99:144 s 43

relevanta områden. Redan rättspolitiska skäl talar därför för en harmonisering även i de fall detta inte är ett uttryckligt krav.

Det är vidare värdefullt för företagen att slippa möta olika regelverk på konkurrensrättens område. Ur praktisk synvinkel är det uppenbart att det underlättar för företagen, om de materiella bestämmelserna är desamma i den nationella rätten som i EG-rätten. De företag som kan komma att omfattas av anmälnings-skyldighet enligt de svenska reglerna om företagskoncentrationer är många gånger verksamma också på andra håll i den gemensamma marknaden och företräds normalt av ombud som i sin dagliga verksamhet i stor utsträckning tillämpar EG-rätt. Detsamma kan sägas beträffande Konkurrensverkets personal, inte minst efter det att moderniseringsreformen trätt i kraft. Av betydelse är också att verket har upphävt de allmänna råden på koncentrationsområdet. Närmare vägledning får därför i fortsättningen i allt väsentligt sökas i EG:s rättskällor, framför allt i kommissionens vid var tid gällande tillkännagivanden.

Även ur ett rent rättsligt perspektiv synes det vara en effektiv ordning att bestämmelserna har samma innebörd och att det i konkurrenslagens förarbeten görs tydligt att de svenska reglerna skall tolkas och tillämpas på samma sätt som EG-rätten. På så sätt blir utrymmet närmast obefintligt för att hävda att det finns materiella skillnader mellan den nationella rätten och EG-rätten. Det skulle därmed inte heller råda någon tveksamhet om att avsaknaden av uttryckliga bestämmelser i konkurrenslagen innebär att EG-rätten skall tillämpas analogt. Att *e contrario* sluta sig till att EG-rätten inte skall utgöra tolkningsunderlag blir därmed omöjligt.<sup>81</sup>

Bortsett från rena effektivitetsvinster och ökad förutsebarhet i den svenska koncentrationsprövningen är det inte heller otänkbart att eventuella skillnader mellan de materiella svenska och EG-rättsliga reglerna beträffande prövningen av företagskoncentrationer kan komma att smitta av sig till områden där det råder krav på konvergens med EG-rätten, eller där de svenska reglerna är avsedda att kunna tillämpas parallellt med EG-rätten i det uttalade syftet att främja en enhetlig tolkning och tillämpning.<sup>82</sup> Detta gäller framför allt begreppet dominerande ställning som är av central betydelse

---

<sup>81</sup> Jfr t.ex. Konkurrensverkets tidigare inställning till accessoriska begränsningar, se SOU 1998:98 s 200

<sup>82</sup> Se artikel 3 i förordning nr 1/2003 och prop. 2003/04:80 s 50 f



vid såväl koncentrationsprövningen som vid tillämpningen av förbudsbestämmelsen avseende missbruk av en dominerande ställning.

Ett annat skäl för rättslighet är att systemet med att hänskjuta företagskoncentrationer från kommissionen till medlemsstaterna och vice versa, som syftar till att säkerställa att ett koncentrationsärende handläggs vid den bäst lämpade myndigheten och att, så långt möjligt, undvika flerfaldiga anmälningar av en och samma företagskoncentration, underlättas av att systemen är lika såvitt avser de materiella bedömningsgrunderna. Det är av väsentlig betydelse för svenska företag och rättsvärdande instanser att det nya systemet för att hänskjuta koncentrationer fungerar så friktionsfritt som möjligt.

Ett tungt vägande skäl är vidare att det finns få svenska domstolsavgöranden avseende den materiella bedömningen av företagskoncentrationer. Det är inte heller sannolikt att det kommer att inträffa någon större förändring på denna punkt. Förbudsbestämmelsen avseende koncentrationer är avsedd att tillämpas restriktivt. Det ligger också i sakens natur att frågan om en företagskoncentration skall förbjudas sällan kommer att ställas på sin spets. Företagen vill ha snabba besked från Konkurrensverket. I de situationer då verket har invändningar mot koncentrationer försöker företagen ofta lösa problemen för att undvika domstolsprocess, t.ex. genom att lämna åtaganden, genomföra företagskoncentrationen på ett annat sätt eller kanske t.o.m. avstå från att genomföra koncentrationen. Om man vid sådana förhållanden skall kunna upprätthålla ett nationellt regelverk som uppfyller rimliga krav på förutsebarhet, är det snarast en förutsättning att man i den svenska rättstillämpningen fullt ut kan dra nytta av EG:s rättspraxis, och att den svenska rättsutvecklingen beträffande bedömningen av företagskoncentrationer på ett flexibelt sätt också kan följa utvecklingen inom EG.

Enligt vår uppfattning bör det således råda största möjliga rättslighet mellan de svenska och de EG-rättsliga reglerna för den materiella bedömningen av företagskoncentrationer. Harmoniseringen av den svenska konkurrensrätten och integrationen inom EU har nu gått så långt att det även för den nationella lagstiftaren framför allt är under EG:s lagstiftningsarbete som det går att påverka den materiella konkurrensrättens innehåll. När reglerna väl är satta på EG-nivå talar starka principiella och praktiska skäl för att det nationella regelsystemet fullt ut bör stämma överens med EG-rätten. Det är möjligen bara om de EG-rättsliga reglerna och

deras tillämpning i något avseende skulle vara direkt olämpliga ur ett nationellt perspektiv som det kan finnas anledning att överväga särlösningar i den nationella lagstiftningen. Om så skulle bli fallet i något sammanhang, måste man dock ha i åtanke att sådana materiella nationella särlösningar, med beaktande av förordning nr 1/2003, skulle få endast marginell betydelse.

Med detta ställningstagande är det inte tillräckligt att upprepa vad som tidigare sagts i flera sammanhang, nämligen att motivskrivningen bör hållas på ett relativt allmänt plan för att inte hindra en dynamisk rättsutveckling på området på samma sätt som sker inom EG-rätten och i andra likartade system.<sup>83</sup> I stället bör steget tas fullt ut och lagens förarbeten klart anvisa att avsikten är att det svenska regelverket avseende prövningen av företagskoncentrationer i materiellt hänseende skall efterlikna EG:s regler. Frågan blir därmed hur man rent lagtekniskt åstadkommer en sådan lösning.

Det EG-rättsliga regelverket på koncentrationsområdet är uppbyggt och rent språkligt avfattat på sådant sätt att det utan vidare står klart att det inte är en framkomlig väg att mer eller mindre ordagrant överföra de EG-rättsliga reglerna till svensk lagtext. Inte heller den lösning som valdes år 2000, nämligen att i utvalda delar näst intill ordagrant söka efterlikna EG:s regler, synes optimal. Enligt vår uppfattning bör de svenska reglerna i vissa avseenden i stället förenklas och formuleras på ett sådant sätt att de tydligare återger de relevanta och grundläggande principerna för EG:s system. I övrigt bör anförtros åt rättstillämpningen att tillämpa och tolka de svenska reglerna i ljuset av EG-rätten. Med hänsyn till att de svenska reglerna kommer att tillämpas bara av en förvaltningsmyndighet (Konkurrensverket) och två domstolar (Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen) är det osannolikt att dessa, i strid mot klara förarbetsuttalanden, skulle komma att tolka den svenska lagtextens närmare avfattning eller tystnad på någon punkt som att vägledning inte skall sökas i EG-rätten.<sup>84</sup>

Detaljerna i den nu skisserade ordningen kommer vi att återkomma till i det följande. Vi kan emellertid redan här notera att en positiv bieffekt av en sådan reform är att konkurrenslagens regler, i vart fall när det gäller systemets huvuddrag, kan bli mer begripliga och lättförståeliga även för en läsare som inte är specialiserad på konkurrensrätt.

---

<sup>83</sup> Se t.ex. prop. 1992/93:56 s 21 och 1998/99:144 s 44

<sup>84</sup> Jfr lagrådets yttrande i prop. 1998/99:144 s 127 f

Med hänsyn till att Konkurrensverket har upphävt de allmänna råden på koncentrationsområdet medför vårt förslag dock att verket på ett eller annat sätt måste tillgodose företagets behov av vägledning. Konkurrensverket har utfärdat föreskrifter om anmälan om företagskoncentration.<sup>85</sup> Det förefaller lämpligt och tillräckligt att vägledning ges i dessa föreskrifter.

Flera av de skäl vi anfört för rättslikhet i det föregående är relevanta även avseende de regler som styr förfarandet för koncentrationsprövningen. I mångt och mycket uppvisar också det svenska förfarandet stora likheter med vad som gäller inom EG-rätten, dock med nödvändiga anpassningar till de svenska reglerna för förfarandet hos myndigheter och i domstolar. I det sammanhanget finns det anledning att framhålla att vi i ljuset av hur våra direktiv är skrivna i förfarandedelen och de klara ställningstaganden som tidigare gjorts inte finner anledning att i vårt arbete överväga instansordningen för prövningen av företagskoncentrationer.<sup>86</sup> Det kan dock konstateras att en eventuell beslutanderätt för Konkurrensverket och/eller prövning i endast en domstolsinstans sannolikt skulle innebära att handläggningstiderna kortas och att flera ärenden kan komma att prövas i domstol. Samtidigt torde en ändrad instansordning leda till att verkets förhandlingsposition försvagas eftersom företagets vilja att hitta lösningar som Konkurrensverket accepterar kan komma att minska. Över huvud taget synes det vara förenat med stora svårigheter att bedöma effektiviteten i ett system som så sällan utsätts för prövningar i alla sina dimensioner.<sup>87</sup>

Av samma skäl anser vi, utan att ta ställning i sak, att ett tillgodoseende av de synpunkter som framförts till utredningen i olika sammanhang om att konkurrensövervakningen som sådan bör effektiviseras genom att frigöra resurser som i dag används till att granska anmälningar om företagskoncentrationer är en fråga som inte kan övervägas inom de tidsramar som gäller för vårt arbete.<sup>88</sup> Frågan omfattas inte heller av våra direktiv.

---

<sup>85</sup> Konkurrensverkets föreskrifter (KKVFS 2006:3)

<sup>86</sup> Dir 2004:128 s 10 ff samt prop. 1997/98:130 s 51 f och 1998/99:144 s 74

<sup>87</sup> Vi har tidigare redogjort för antalet anmälda företagskoncentrationer och i vilken utsträckning Konkurrensverket beslutat om särskild undersökning. I cirka 25 ärenden synes verkets invändningar haft betydelse för hur företagskoncentrationerna genomförs. Däremot framgår det inte i vilken utsträckning företagen under Konkurrensverkets inledande prövning ändrat sina avtal för att få dem accepterade av verket. Det går inte heller att bilda sig någon uppfattning om hur företagets avtal skulle ha sett ut utan anmälningsplikt.

<sup>88</sup> Jfr Tröskelvärden för koncentrationsprövningar - Bättre omsättningsgränser för anmälan av företagskoncentrationer, Konkurrensverkets rapportserie 2006:3

### 10.4.3 Begreppet företagskoncentration m.m.

#### Inledning

Begreppet företagskoncentration definieras väsentligen på samma sätt i förordning nr 139/2004 som enligt den numera upphävda förordningen. Vi anser emellertid att det finns skäl att överväga en mer allmän definition av begreppet företagskoncentration i konkurrenslagen i syfte att bl.a. uppnå fullständig rättslikhet med hur begreppet definieras enligt EG-rätten.

#### Kort om frågans tidigare behandling

Enligt förordning nr 139/2004 definieras begreppet koncentration på följande sätt.

##### *Artikel 3*

#### Definition av en koncentration

1. En koncentration skall anses uppstå om en varaktig förändring av kontroll följer av att
  - a) två eller flera tidigare självständiga företag eller delar av företag slås samman, eller
  - b) en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag eller ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett eller flera andra företag.
2. Kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som, antingen var för sig eller tillsammans och med hänsyn till alla faktiska eller rättsliga förhållanden, ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag, särskilt genom
  - a) äganderätt eller nyttjanderätt till ett företags samtliga tillgångar eller en del av dessa,
  - b) rättigheter eller avtal som ger ett avgörande inflytande på sammansättningen av ett företags organ och dessas voteringar eller beslut.
3. Kontroll förvärvas av personer eller företag som
  - a) är innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt de berörda avtalen, eller
  - b) utan att vara innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt sådana avtal har befogenhet att utöva de rättigheter som grundar sig på dessa.

4. Bildandet av ett gemensamt företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner skall utgöra en koncentration enligt punkt 1 b.

5. En koncentration skall inte anses uppstå om

a) kreditinstitut eller andra finansinstitut eller försäkringsbolag, vilkas normala verksamhet omfattar transaktioner och handel med värdepapper för egen eller andras räkning, tillfälligt innehar värdepapper som de har förvärvat i ett företag i avsikt att vidareförsälja dem, förutsatt att de inte utövar rösträttigheter som följer med dessa värdepapper i syfte att bestämma företagets konkurrensbeteende eller att de utövar dessa rösträttigheter endast i syfte att förbereda försäljningen av företaget, helt eller delvis, eller av dess tillgångar eller försäljningen av värdepappren och att en sådan försäljning äger rum inom ett år efter tidpunkten för förvärvet; denna tidsfrist kan på begäran förlängas av kommissionen om sådana institut eller bolag styrker att det inte fanns någon rimlig möjlighet att genomföra försäljningen inom tidsfristen,

b) kontroll förvärfvas av en tjänsteman som är utsedd enligt en medlemsstats lagstiftning om likvidation, konkurs, obestånd, betalningsinställelse, ackord, eller liknande förfaranden,

c) de transaktioner som avses i punkt 1 b genomförs av sådana finansiella holdingbolag som avses i artikel 5.3 i rådets fjärde direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978 grundat på artikel 54 i fördraget om årsredovisningar för olika slags bolag förutsatt dock att de rösträttigheter som följer med de innehavda värdepappren utövas, särskilt beträffande utnämningen av ledamöter i ledningen och styrelsen för de företag som innehavet gäller, endast för att upprätthålla det fulla värdet av dessa investeringar och inte för att direkt eller indirekt bestämma företagets konkurrensbeteende.

Kommissionen har vidare i ett tillkännagivande närmare utvecklat sin tolkning av begreppet koncentration.<sup>89</sup>

När koncentrationsbegreppet infördes i konkurrenslagen år 2000 valdes en lagstiftningsteknik som innebar att vad som numera utgör artikel 3.1 och 3.4 i förordning nr 139/2004 så gott som ordagrant fördes in i konkurrenslagen.<sup>90</sup> Såvitt vi förstår avsågs de bestämmelser som numera återfinns i artikel 3.2 och 3.3 i förordning nr 139/2004 om hur kontroll uppnås och förvärfvas vara tillämpliga även vid prövningen enligt konkurrenslagen. Däremot ansåg regeringen att undantagsreglerna som numera utgör artikel 3.5 i förordning nr 139/2004 avsevärt skulle komplicera den svenska lagstiftningen och i sak borde kunna undvaras. Enligt regeringen torde det i dessa situationer ofta inte vara fråga om en

<sup>89</sup> Kommissionens tillkännagivande om begreppet koncentration enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer (98/C 66/02)

<sup>90</sup> 34 § konkurrenslagen

företagskoncentration redan på den grunden att det inte var fråga om någon varaktig förändring av de berörda företagens struktur. Det kunde dock inte uteslutas att dessa typer av förvärv i vissa fall rent formellt skulle komma att omfattas av konkurrenslagens koncentrationsbegrepp. I sådana situationer skulle prövningen emellertid vara enkel och kunna gå snabbt, eftersom de skäl som motiverade undantagen enligt EG-rätten torde motivera att sådana företagskoncentrationer också enligt konkurrenslagen kunde lämnas utan åtgärd.<sup>91</sup>

När det gäller de delar av EG:s nya koncentrationsförordning som täcks av konkurrenslagens ordalydelse är det inga andra förändringar än att artikel 3.1 a täcker även den situationen att delar av företag slås samman och att det av förordningstexten numera uttryckligen framgår att det skall vara fråga om en varaktig förändring av kontroll. Dock bör uppmärksammas att det i förordningens ingress anges att sådana transaktioner som har nära anknytning till varandra genom att de är förenade genom villkor eller genomförs under tämligen kort tid i form av en rad transaktioner med värdepapper bör betraktas som en enda koncentration.<sup>92</sup> Övriga delar av artikel 3 stämmer i allt väsentligt överens med reglernas tidigare lydelse.

### Överväganden och förslag

I konkurrenslagen bör anges att en företagskoncentration uppkommer genom transaktioner som medför en varaktig förändring av kontrollen över ett eller flera företag.

I konkurrenslagen bör vidare anges att med uttrycket part i en företagskoncentration avses den eller de som förvärvar kontrollen över ett eller flera företag eller delar därav, företaget självt eller vart och ett av de företag som slås samman.

Det bör även föras in en särskild bestämmelse i konkurrenslagen som gör det tydligt att, om en koncentration består av flera transaktioner varigenom delar av ett eller flera företag förvärvas, vid beräkningen av omsättningen dessa transaktioner skall behandlas som endast en koncentration. Regeln bör dock omfatta endast transaktioner vilka äger rum inom en tvåårsperiod.

<sup>91</sup> Prop. 1998/99:144 s 38 ff

<sup>92</sup> Skäl 20 i ingressen till förordning nr 139/2004

Enligt vår uppfattning är det ändamålsenligt att särreglerna i EG:s koncentrationsförordning avseende kredit- och finansinstituts eller försäkringsbolags innehav av värdepapper är tillämpliga också enligt konkurrenslagen. Detsamma kan sägas beträffande den situationen att kontroll förvärfvas av en tjänsteman och de speciella transaktioner som är undantagna enligt EG-rätten avseende holdingbolag. Även om erfarenheterna visar att begränsningarna i dessa bestämmelser leder till att de sällan är tillämpliga, är dessa regler en del av det EG-rättsliga koncentrationsbegreppet, bl.a. i syfte att avskräcka företag från att försöka kringgå regelsystemet.<sup>93</sup> Den nuvarande lagtekniska lösningen i konkurrenslagen avseende definitionen av begreppet företagskoncentration kan ge upphov till osäkerhet huruvida en viss transaktion är att anse som en företagskoncentration eller inte. Detta gäller inte bara inom det direkta tillämpningsområdet för koncentrationsförordningens undantagsregler, utan även avseende den mer övergripande frågan om en viss transaktion medför en varaktig förändring av kontrollen.<sup>94</sup>

Därtill kommer att de nuvarande definitionerna i konkurrenslagen är onödigt tekniska, utan att de för den skull är fullständiga. För att t.ex. förstå den närmare innebörden av begreppet kontroll ges ingen ledning i konkurrenslagen, utan man är därvid hänvisad till förordningstexten.

Om man i stället skulle låta definitionen av begreppet företagskoncentration i konkurrenslagen knyta an till hur begreppet definieras i ingressen till koncentrationsförordningen, nämligen att en företagskoncentration uppkommer genom transaktioner som medför en varaktig förändring av kontrollen över ett eller flera företag, skulle definitionen i konkurrenslagen bli mer kärnfull och begriplig. Dessutom skulle den omfatta EG:s koncentrationsbegrepp i alla dess aspekter och även på ett flexibelt sätt kunna följa rättsutvecklingen inom EG.<sup>95</sup> Enligt vår uppfattning bör därför konkurrenslagens definition ändras på nu föreslaget sätt. Samtidigt bör i lagens förarbeten göras fullständigt klart att det svenska begreppet företagskoncentration är identiskt med det som används inom EG-rätten, dvs. begreppet skall i det enskilda fallet förstås och tolkas med ledning av de rättskällor som används inom EG-rätten.

---

<sup>93</sup> Se punkt 39 i kommissionens förslag till rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer

<sup>94</sup> Jfr punkterna 40–41 i kommissionens förslag till rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer

<sup>95</sup> Se skäl 20 i ingressen till förordning nr 139/2004

Om definitionen av begreppet företagskoncentration ändras, ökar dock behovet av att i konkurrenslagen definiera vem som är att anse som part i en koncentration. Enligt vår uppfattning bör därför även en sådan definition införas. I enlighet med tidigare motivuttalanden bör anges att med uttrycket part i en företagskoncentration avses den eller de som förvärvar kontrollen över ett eller flera företag eller delar därav, företaget självt eller vart och ett av de företag som slås samman.<sup>96</sup> I konkurrenslagen används även uttrycket ”annan medverkande” i en företagskoncentration, varmed avses t.ex. säljaren av ett företag eller del därav. Den närmare avgränsningen av när en person eller ett företag i varje enskilt fall skall anses medverka i en företagskoncentration får, liksom tidigare, överlämnas till rättstillämpningen. En definition av detta begrepp i konkurrenslagen bör inte vara nödvändig.

En uppenbar brist med den nu föreslagna lösningen är dock att det kan hävdas att Konkurrensverket inte utan uttryckligt lagstöd kan meddela beslut om att sträcka ut den tidsfrist för försäljning av värdepapper som gäller i vissa fall enligt koncentrationsförordningen när sådana värdepapper innehas av bl.a. kredit- eller finansinstitut. I sammanhanget måste dock beaktas att kommissionens beslut om att sträcka ut den aktuella tidsfristen i nu aktuellt hänseende i själva verket synes innebära mer av ett ställningsstagande huruvida en varaktig förändring av kontrollen över det berörda företaget skall anses ha uppkommit än ett formellt anståndsbeslut. Frågan är om de rösträttigheter som varit förknippade med de innehavda värdepapperena har utnyttjats endast i syfte att förbereda en försäljning och om det har funnits en rimlig möjlighet att genomföra en sådan försäljning inom den angivna tidsfristen eller inte. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att frågan inte torde ha någon större praktisk betydelse anser vi att detta problem lämpligen bör lösas genom att företagen själva bedömer om en varaktig förändring av kontrollen uppkommit i de undantagsfall som den berörda tidsfristen kan komma att överskridas. För det fall företagen upplever osäkerhet i denna bedömning, kan de genom en underhandskontakt med Konkurrensverket diskutera hur frågan lämpligen bör hanteras eller välja att anmäla förfarandet som en företagskoncentration och därigenom överlåta till verket att avgöra frågan. Den nu beskrivna ordningen synes vara

---

<sup>96</sup> Prop. 1998/99:144 s 90 f



det bästa sättet att undvika en onödig och säkerligen komplicerad detaljreglering i konkurrenslagen.

En fråga som uppkommer i sammanhanget är hur man skall se på det förhållandet att en koncentration kan genomföras successivt. T.ex. kan olika transaktioner vara förenade genom villkor eller genomföras under tämligen kort tid och på så sätt anses ha nära anknytning till varandra. I praktiken har Konkurrensverket i några fall "genomlyst" sådana transaktioner och i samförstånd med parterna kommit överens om att det är slutresultatet som lett till den varaktiga förändringen på marknaden och alltså utgjort företagskoncentrationen.

Som redan framgått anges i ingressen till förordning nr 139/2004 att sådana transaktioner som har nära anknytning till varandra genom att de är förenade genom villkor eller genomförs under tämligen kort tid i form av en rad transaktioner med värdepapper skall betraktas som en enda koncentration. För att kunna åstadkomma en sådan ordning anges i förordningen att, om ett förvärv består av delar vilka äger rum inom en tvåårsperiod mellan samma personer eller företag, transaktionerna skall behandlas som endast en koncentration vid beräkningen av den sammanlagda omsättningen.<sup>97</sup>

Självfallet är det även för svenska förhållanden viktigt att en koncentration inte kan genomföras etappvis i syfte att kringgå bestämmelserna om anmälningsskyldighet eller att omöjliggöra för Konkurrensverket att ålägga part att anmäla koncentrationen. Med vår definition av begreppet företagskoncentration synes det dock inte föreligga några hinder för verket att genomlysa sådana transaktioner. Detta talar för att en reglering i konkurrenslagen inte är nödvändig. Däremot kan en sådan reglering vara av värde för företagen, eftersom det annars kan finnas en risk för att de inte uppmärksammar att deras transaktioner utgör en anmälningspliktig koncentration. En bestämmelse i konkurrenslagen bör dock kunna utformas på ett enklare sätt än motsvarande bestämmelse i förordning nr 139/2004. Sålunda bör i konkurrenslagen anges att, om en koncentration består av flera transaktioner varigenom delar av ett eller flera företag förvärvas, vid beräkningen av omsättningen dessa transaktioner skall behandlas som endast en koncentration. För att regeln skall bli lätt att tillämpa bör den, i likhet med EG-rätten, omfatta endast transaktioner vilka äger rum inom en tvåårsperiod.

---

<sup>97</sup> Artikel 5.2 i förordning nr 139/2004

#### 10.4.4 Substanstest

##### Inledning

Enligt våra direktiv skall vi överväga om de rättsliga förutsättningarna för att förbjuda en företagskoncentration enligt konkurrenslagen bör anpassas till de nya reglerna i förordning nr 139/2004.<sup>98</sup>

##### Kort om frågans tidigare behandling

Enligt den upphävda koncentrationsförordningen ansågs koncentrationer oförenliga med den gemensamma marknaden, om de skapade eller förstärkte en dominerande ställning och medförde att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas.<sup>99</sup> Det bör påpekas att det förekom förslag till en mer allmänt hållen bestämmelse som betonade konkurrenstestet. Av oro för att kommissionens utrymme för diskretionära bedömningar skulle bli för stort valdes dock till sist en snävare formulering som primärt grundades på begreppet dominerande ställning.<sup>100</sup> Syftet med den valda formuleringen var att förankra bedömningen av företagskoncentrationer på konkurrensrättsliga grunder.

En mycket kontroversiell fråga vid översynen av koncentrationsförordningen var om de materiella kriterierna för ett förbud borde anpassas till det s.k. SLC-testet (substantial lessening of competition) som tillämpas i t.ex. Australien, Kanada och USA.<sup>101</sup> Det bör påpekas att det i båda systemen tillämpas dominans- och konkurrenstest, men att utvecklingen inom EG gått mot att tyngdpunkten läggs på dominanstestet medan det motsatta förhållandet gällt i bl.a. USA.<sup>102</sup>

I grönboken öppnade kommissionen upp för en bred diskussion av de materiella kriterierna för att bedöma företagskoncentrationer, utan att för den skull ge intryck av att anse en reform vara särskilt nödvändig. Kommissionen synes inte heller ha varit särskilt optimistisk beträffande möjligheten att ro en reform i land avseende de

---

<sup>98</sup> Dir. 2004:128 s 12

<sup>99</sup> Artikel 2.3 i rådets förordning nr 4064/89

<sup>100</sup> Cook o a s 209

<sup>101</sup> SLC-testet tillämpas numera även i Irland och Storbritannien, se a a s 210 not 8.

<sup>102</sup> OECD:s dokumentation inför och vid OECD:s Roundtable on Substantive Criteria used for Assessment of Mergers, DAFFE/COMP(2003)5, s 7

materiella kriterierna inom ramen för arbetet med översynen av koncentrationsförordningen.<sup>103</sup>

I debatten var man förhållandevis överens om att minst lika väsentligt som bestämmelsernas ordalydelse var hur testen tillämpades och tolkades i praktiken. Majoriteten ansåg att avseende de flesta företagskoncentrationer blev den materiella utgången densamma, oavsett vilket test som tillämpades. Själva tvistefrågan rörde egentligen huruvida EG:s dominstestet skapade rättsliga förutsättningar för en effektiv kontroll i vissa konkreta situationer där ett företag har möjlighet att ensidigt höja priserna och därigenom utöva marknadsinflytande, utan att det för den skull går att påvisa att företaget efter koncentrationen har en dominerande ställning på marknaden.<sup>104</sup> De som förespråkade en reform ansåg att det fanns en lucka i EG:s dominstestet som lämpligen borde täppas till genom en övergång till SLC-testet.<sup>105</sup> Motståndarna till en reform gjorde gällande att begreppet gemensam dominans<sup>106</sup> med all säkerhet täckte de diskuterade situationerna. I andra

<sup>103</sup> Se kommissionens grönbok om översynen av rådets förordning nr 4064/89 s 38 ff

<sup>104</sup> Ett praktiskt exempel som återopats i debatten var målet mellan Federal Trade Commission och H.J. Heinz (den s.k. Heinz/Beech-Nut koncentrationen) som prövats av amerikanska domstolar, 246 F.3d 708 (2001 U.S. App.). Fakta i det målet var att Heinz, som var världsledande på barnmatsmarknaden och hade en marknadsandel på den amerikanska marknaden om cirka 15 procent, avsåg att slå sig samman med Beech-Nut, som hade en marknadsandel om cirka 17 procent. Båda företagen var dock betydligt mindre än marknadsledaren Gerber som hade drygt 65 procent av den amerikanska marknaden. I allmänhet tillhandahöll amerikanska butiker bara barnmat från två olika fabrikanter. Barnmat från Gerber tillhandahölls emellertid i så gott som alla butiker. Koncentrationen förbjöds till sist av the Court of Appeal eftersom den omständigheten att den intensiva konkurrensen om att vara nummer två på marknaden, dvs. vara alternativet till Gerbers produkter på butikshyllorna, upphörde i och med sammanslagningen. Det ansågs utgöra en påtaglig minskning av konkurrenstrycket på den relevanta marknaden. En annan tänkbar situation som återopats i debatten är att den koncentrerade enheten visserligen är störst på marknaden men ändå möter relativt stark konkurrens från få konkurrenter, och att marknaden är sådan att det är sannolikt att s.k. icke-samordnade effekter uppstår efter koncentrationen, se Francisco Enrique Gonzáles-Díaz, *The Reform of European Merger Control: Quid Novi Sub Sole?*, *World Competition Law & Economics Review* 27 (2), 2004, s 177 ff

<sup>105</sup> Se t.ex. a och Claus-Dieter Ehlermann, Sven B. Völcker, G. Axel Gutermuth, *Unilateral Effects: The Enforcement Gap under the Old EC Merger Regulation*, *World Competition Law & Economics Review* 28 (2), 2005, s 193 ff

<sup>106</sup> Med gemensam dominans avses en marknadsställning som ger företag möjlighet att gemensamt, men inte var för sig, i avsevärd utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter och kunder och i sista hand konsumenterna. se Wetter m.fl. s 574 ff och 716 ff. I EG-rättslig praxis har följande kriterier ansetts behöva vara uppfyllda för att gemensam dominans skall vara för handen; i) samtliga företag som gemensamt innehar den dominerande ställningen måste känna till varandras marknadsuppträdande så att de kan anpassa sitt beteende efter varandra, dvs. marknaden måste vara tillräckligt transparent, ii) företagen måste sakna incitament att avvika från det gemensamma marknadsuppträdandet över tiden, dvs. det måste finnas någon form av bestraffningsmekanism och iii) företagens gemensamma marknadsstrategi får inte äventyras av hur faktiska eller potentiella konkurrenter eller kunder kan förutses reagera, dvs. förekomsten av faktisk eller potentiell konkurrens eller

hand gjordes gällande att frågan, om den var något egentligt problem, borde lösas genom en vidareutveckling av dominansbegreppet i stället för en övergång till SLC-testet. Därigenom skulle man nämligen kunna behålla anknytningen till den rättspraxis som utbildats enligt den tidigare koncentrationsförordningen.<sup>107</sup> I kommissionens förslag till rådet föreslogs också en lösning där begreppet dominerande ställning definierades på sådant sätt att det skulle täcka de diskuterade situationerna.<sup>108</sup>

Det såg länge ut som om det inte skulle gå att enas om ett förändrat substansstest. Till sist nåddes dock en kompromisslösning som medlemsstaterna kunde godta.

Det nya substansstestet (som kallas för SIEC-testet, significant impediment of effective competition) framgår av förordning nr 139/2004 och har följande lydelse i förbudsfallet.<sup>109</sup>

En koncentration som påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, skall förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.

Att det är fråga om en kompromiss framgår tydligt om man läser ingressen till förordning nr 139/2004.<sup>110</sup>

... Begreppet ”påtagligt hinder för effektiv konkurrens” i artikel 2.2 och 2.3 bör tolkas så att det utöver begreppet ”dominerande ställning”, endast sträcker sig till en koncentrations konkurrenshämmande effekter till följd av ett icke-samordnat beteende hos företag som inte skulle få någon dominerade ställning på den berörda marknaden.

Kommissionen har ännu inte förklarat någon företagskoncentration oförenlig med den gemensamma marknaden med stöd av det nya SIEC-testet. Det går därför inte att uttala sig om huruvida det nya testet kommer att innebära några större förändringar beträffande den materiella utgången och den rättsliga argumentationen i kommissionens och domstolarnas beslut och domar i koncentra-

---

köpmakt kan undanröja risken för gemensam dominans även om de föregående kriterierna är uppfyllda, se mål T-342/99 *Airtours mot kommissionen*, REG 2002, s II-2585.

<sup>107</sup> Se t.ex. Ulf Böge och Edith Muller, *From the Market Dominance Test To the SLC Test: Are There Any Reasons For a Change*, *European Competition Law Review*, 2002, 23 (10), s 495 ff. En mycket utförlig diskussion avseende de olika substansstestens för- och nackdelar återfinns även i tidigare nämnda dokumentation inför och vid OECD:s Roundtable on Substantive Criteria used for Assessment of Mergers.

<sup>108</sup> Punkterna 53-58 i kommissionens förslag till rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer och artikel 2.2 i förordning nr 139/2004

<sup>109</sup> Artikel 2.2-3 i förordning nr 139/2004

<sup>110</sup> Skäl 25 i ingressen till förordning nr 139/2004

tionsärenden. Läser man förordning nr 139/2004 och ingressen till förordningen i ljuset av SIEC-testets tillkomsthistoria, talar detta för att reformen i majoriteten av ärenden inte kommer att medföra några egentliga förändringar. Bilden blir möjligen en annan, om man läser kommissionens nya riktlinjer avseende bedömningen av horisontella koncentrationer där tyngdpunkten i analysen kan tyckas inrikta sig mot eventuella konkurrenshämmande effekter av en koncentration.<sup>111</sup>

När det gäller substansstestet enligt konkurrenslagen har vi tidigare konstaterat att, även om förbudsbestämmelsen avseende företagskoncentrationer inte primärt utformades med EG-rätten som förebild, konkurrenslagen i praktiken innebar en betydande anpassning till EG-rätten. Även enligt konkurrenslagen infördes ju kumulativa dominans- och konkurrenstest, och begreppet dominerande ställning avsågs ha samma innebörd som enligt EG-rätten.<sup>112</sup> Fram till år 2000 fanns dock ett tilläggskrav i konkurrenslagen om att ett företagsförvärv skulle vara skadligt från allmän synpunkt för att ett förbud skulle kunna meddelas. I syfte att skapa så stor likhet som möjligt med den reella innebörden av EG:s regelverk ersattes detta rekvisit med en bestämmelse med innebörd att en företagskoncentration skall förbjudas, om ett förbud kan meddelas utan att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts.<sup>113</sup> Därmed avsågs huvudprövningen av företagskoncentrationer, i likhet med enligt EG-rätten, bli helt konkurrensinriktad.

---

<sup>111</sup> Kommissionens riktlinjer för bedömningen av horisontella koncentrationer, jfr dock punkt 4 av vilken framgår att dominansbegreppet alljämt torde komma att ha en mycket central betydelse vid bedömningen av företagskoncentrationer.

<sup>112</sup> Prop. 1992/93:56 s 41

<sup>113</sup> Prop. 1998/99:144 s 52 ff

## Överväganden och förslag

Konkurrenslagens förbudsbestämmelse avseende företagskoncentrationer bör ändras på så sätt att förbud skall meddelas avseende företagskoncentrationer som är ägnade att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det, om ett förbud kan meddelas utan att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts.

I lagtexten bör vidare göras tydligt att vid bedömningen särskilt skall beaktas om koncentrationen medför att en dominerande ställning skapas eller förstärks.

Med hänsyn till att den praktiska betydelsen av det förändrade substans-testet inte synes vara särskilt stor, är det uppenbart att eventuella nackdelar som må vara förknippade med SIEC-testet inte på långt när kan uppväga de nackdelar som oundvikligen skulle följa med att nu låta en nationell ordning bestå som i materiellt hänseende avviker från EG-rätten. Vi ser därför ingen anledning att ge oss in i debatten om de olika substans-testernas eventuella för- eller nackdelar, eller att på något sätt försöka sätta oss till doms över den kompromiss som kommer till uttryck i EG:s nya SIEC-test. Vi anser att testet i konkurrenslagen bör vara detsamma som enligt nämnda förordning.

När det gäller bestämmelsens närmare utformning vill vi dock särskilt belysa två frågor. För det första framstår den språkliga utformningen av rekvisitet "väsentligt hämmar eller är ägnad att väsentligt hämma förekomsten eller utvecklingen av den effektiva konkurrensen" i konkurrenslagens nuvarande bestämmelse som inte särskilt lyckad. Även om det i formell mening endast är under den inledande handläggningen vid Konkurrensverket som parterna och andra medverkande i företagskoncentrationen inte får vidta några åtgärder för att fullfölja den, är prövningen i allt väsentligt inriktad på att göra en prognos över vilka effekter en koncentration kan få för konkurrensen på den relevanta marknaden. Med hänsyn härtill förefaller det vara olämpligt med en bestämmelse som ger intryck av att det i första hand är fråga om att bedöma redan inträffade förhållanden. Enligt vår uppfattning bör därför orden "väsentligt hämmar" utgå ur lagtexten. I den mån en företagskoncentration vid tidpunkten för den rättsliga bedömningen redan påverkat konkurrensen utgör detta självfallet ett bevisfaktum som

ger ett starkt stöd för den föreslagna regelns rättsfaktum, nämligen att koncentrationen är ägnad att påverka konkurrensen.<sup>114</sup> Med denna förändring kommer också den svenska bestämmelsen att i språkligt hänseende stämma bättre överens med bestämmelsen i EG:s koncentrationsförordning där det enbart talas om företagskoncentrationer som "skulle hämma" den effektiva konkurrensen.<sup>115</sup>

Den andra frågan är hur det bör komma till uttryck i lagtexten att det enligt SIEC-testet inte längre är fråga om att i kumulativa bedömningar göra ett dominans- respektive ett konkurrenstest. Enligt vår uppfattning medför den EG-rättsliga regelns konstruktion att det inte längre är lämpligt att dela upp de materiella rekvisiten i den svenska bestämmelsen i två punkter. I stället bör förbudsregeln uttryckas som en huvudregel enligt vilken företagskoncentrationer som är ägnade att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det skall förbjudas, under förutsättning att ett förbud kan meddelas utan att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts. Det senare rekvisitets karakter av undantagsregel kommer därmed till tydligare uttryck i lagtexten.<sup>116</sup> I ett andra stycke bör göras tydligt att vid bedömningen särskilt skall beaktas om koncentrationen medför att en dominerande ställning skapas eller förstärks.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Den nuvarande bestämmelsen stämmer i allt väsentligt överens med den bestämmelse som konkurrenskommittén föreslog, jfr 15 § i kommitténs lagförslag (SOU 1991:59, Del 2, s 582 f). I likhet med 1982 års konkurrenslag utformade kommittén den föreslagna förbudsbestämmelsen avseende företagskoncentrationer med den föreslagna generalklausulen som förebild (jfr 13 § i kommitténs lagförslag och 2 § jämförd med 5 § första stycket i 1982 års konkurrenslag). Med hänsyn härtill var det måhända naturligt att låta konkurrenstestet knyta an till formuleringen i generalklausulen (jfr a SOU s 185). Någon generalklausul infördes emellertid inte i konkurrenslagen utan regeringen valde att utforma de materiella förbudsbestämmelserna avseende konkurrensbegränsande samarbeten och missbruk av dominerande ställning i enlighet med förslagen i Ds 1992:18, dvs. med artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget som förebild. Någon förklaring till varför uttrycket "väsentligt hämmar" används i lagtexten när det gäller koncentrationsprövningen ges inte i konkurrenslagets motiv (prop. 1992/93:56).

<sup>115</sup> Även i den äldre koncentrationsförordningen användes formuleringen "skulle hämma" i detta sammanhang.

<sup>116</sup> Jfr prop. 1998/99:144 s 56 f och 87 f

<sup>117</sup> När det gäller ordet "särskilt" bör uppmärksammas att i den svenska versionen av förordning nr 139/2004 ordet "särskilt" används i ingressen skäl 26 medan i artikel 2.2-3 orden "i synnerhet" används. I de franska, engelska och tyska versionerna används emellertid samma uttryck i ingressen som i artikeln (notamment, in particular respektive insbesondere). Samma uttryck används även i de franska, engelska och tyska versionerna av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget och motsvarar i dessa fall ordet särskilt i konkurrenslagen. Enligt ingressen till förordningen skall ju begreppet "påtagligt hinder för effektiv konkurrens" tolkas så att det utöver begreppet dominerande ställning endast sträcker sig till en koncentrations konkurrenshämmande effekter till följd av ett icke samordnat beteende hos

### 10.4.5 Påståenden om effektivitetsvinster och om att ett av de berörda företagen hotas av konkurs

#### Inledning

Enligt våra direktiv skall vi, i ljuset av de riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer som kommissionen publicerat, överväga frågan om betydelsen av effektivitetsvinster vid bedömningen av anmälda företagskoncentrationer enligt svenska regler.<sup>118</sup> I detta sammanhang finner vi också anledning att något beröra hur påståenden om att ett av de berörda företagen hotas av konkurs bör bedömas.

#### Kort om frågans tidigare behandling

Av förordning nr 139/2004 framgår att kommissionen i sin bedömning av en företagskoncentration skall beakta utvecklingen av tekniskt och ekonomisk framåtskridande, förutsatt att detta är till gagn för konsumenterna och inte utgör ett hinder för konkurrensen.<sup>119</sup> En likalydande bestämmelse fanns i den tidigare förordningen. Av kommissionens riktlinjer för bedömningen av horisontella koncentrationer framgår att kommissionen tar hänsyn till alla effektivitetsvinster som påstås föreligga.<sup>120</sup>

I riktlinjerna anges tre kriterier som alla skall vara uppfyllda för att kommissionen, till följd av påstådda effektivitetsvinster, skall komma fram till att det inte finns grund för att förklara en företagskoncentration oförenlig med den gemensamma marknaden, nämligen att effektivitetsvinsterna skall vara till nytta för konsumenterna, vara specifika för en viss koncentration och gå att kon-

---

företag som inte skulle få någon dominerande ställning på den berörda marknaden. Med hänsyn härtill kan det sättas i fråga om den av oss föreslagna bestämmelsen leder tanken rätt, eftersom den kan ge intryck av att den omständigheten att en dominerande ställning skapas eller förstärks endast är en av flera möjliga situationer där en koncentration är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Enligt vår uppfattning talar dock övervägande skäl för att så långt som möjligt utforma den svenska bestämmelsen i överensstämmelse med den EG-rättsliga regelns ordalydelse och i enlighet med systematiken i EG:s och konkurrenslagens övriga förbudsbestämmelser, främst med hänsyn till att en sådan bestämmelse har störst förutsättningar att på ett flexibelt sätt kunna följa med rättsutvecklingen inom EG.

<sup>118</sup> Dir. 2004:128 s 12

<sup>119</sup> Artikel 2.1 b i förordning nr 139/2004, se även skäl 29 i förordningens ingress. Betydelsen av effektivitetsvinster har även diskuterats av OECD (Policy and Efficiency Claims in Horizontal Agreements, OECD/GD(96)65)

<sup>120</sup> Punkt 77 i kommissionens riktlinjer för bedömningen av horisontella koncentrationer



trollera. Dessa villkor är kumulativa, alla tre skall således föreligga, och såväl åberops- som bevisbördan ligger på företagen.<sup>121</sup>

Skillnaden i bedömningen av effektivitetsvinster i ärenden om företagskoncentrationer och i bestämmelsen om undantag i 81.3 i EG-fördraget är att i ärenden om koncentrationer sådana påståenden inte kan väga upp eventuella konkurrensbegränsande effekter av en företagskoncentration. I stället ingår sådana påståenden i den övergripande bedömningen inom ramen för konkurrenstestet, dvs. det är inte de positiva effekterna som sådana som är relevanta utan hur dessa kan tänkas påverka konkurrensen på den relevanta marknaden.

Av riktlinjerna, som i denna del utgör en sammanställning av befintlig rättspraxis, framgår också att kommissionen kan besluta om att en annars problematisk företagskoncentration kan anses vara förenlig med den gemensamma marknaden, om ett av de berörda företagen hotas av konkurs.<sup>122</sup> De tre kriterier som kommissionen anser särskilt relevanta i detta sammanhang är att det företag som påstås hotas av konkurs inom en nära framtid skulle tvingas ut från marknaden på grund av ekonomiska svårigheter om det inte tas över av ett annat företag, att det inte finns något köpalternativ som är mindre konkurrensämmande än den anmälda koncentrationen samt att tillgångarna hos det företag som hotas av konkurs oundvikligen skulle försvinna från marknaden utan en företagskoncentration.<sup>123</sup>

I konkurrenslagens motiv diskuterades frågan om effektivitetsvinster i anslutning till att rekvisitet ”skadligt från allmän synpunkt” behandlades.<sup>124</sup> Regeringen förefaller därvid ha varit orolig för att de negativa effekterna som följer av ett hämmande av konkurrensen och som brukar sammanfattas under begreppet dold prislapp kunde komma att undervärderas i förhållande till effektivitetsvinster i form av t.ex. rationaliseringar. Problembilden i fråga om negativa effekter som inte gick att konkret belägga och kvantifiera talade enligt regeringen för en påtaglig försiktighet vid bedömningen, när det gäller att mot ett hämmande av konkurrensen ställa mer konkreta rationaliseringsvinster eller dylikt som

---

<sup>121</sup> Punkterna 78–88 i kommissionens riktlinjer för bedömningen av horisontella koncentrationer

<sup>122</sup> Punkterna 89–91 i kommissionens riktlinjer för bedömningen av horisontella koncentrationer med där gjorda hänvisningar till avgöranden och beslut

<sup>123</sup> Även frågan om ”failing firm defence” har diskuterats av OECD (Failing firm defence, OECD/GD(92)23)

<sup>124</sup> Prop. 1992/93:56 s 100

kanske gick lättare att mäta eller uppskatta i bestämda tal. Som redan framgått finns rekvisitet ”skadligt från allmän synpunkt” inte längre kvar i konkurrenslagen. I samband med den reform varigenom rekvisitet ersattes med bestämmelsen om att ett förbud förutsätter att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen inte åsidosätts var frågan om effektivitetsvinster inte föremål för diskussion i förarbetena.<sup>125</sup>

Påståenden om effektivitetsvinster och om att berörda företag hotas av konkurs har förekommit i Konkurrensverkets beslutspraxis.<sup>126</sup>

## Överväganden

Påståenden om effektivitetsvinster och att ett av de samgående företagen hotas av konkurs bör bedömas på samma sätt enligt konkurrenslagen som enligt EG-rätten. Det bör dock inte införas några uttryckliga bestämmelser i konkurrenslagen som reglerar dessa frågor. Liksom inom EG-rätten bör sådana påståenden prövas inom ramen för substanstestet.

När det gäller bedömningen av effektivitetsvinster gör vi i grunden samma bedömning som vi gjort i det föregående beträffande substanstestet. Det är uppenbart att de eventuella nackdelar som må vara förknippade med de grunder för bedömningen av påståenden om effektivitetsvinster som kommissionen redovisat i sina riktlinjer inte på långt när kan uppväga de nackdelar som oundvikligen skulle vara förknippade med att införa nationella särregler på detta område.<sup>127</sup> I likhet med det nya substanstestet står det också klart att kommissionens riktlinjer inte kommer att innebära några större förändringar. För det första torde de företag som åberopar effektivitetsvinster i allmänhet ha svårt att styrka de omständigheter som framgår av riktlinjerna. För det andra torde företagen många gånger

<sup>125</sup> Prop. 1998/99:144 s 52 ff och SOU 1998:98 s 246 f

<sup>126</sup> Se Wetter m.fl. s 723 noterna 268 och 271 med där gjorda hänvisningar till beslut av Konkurrensverket

<sup>127</sup> En utförlig diskussion av betydelsen av effektivitetsvinster och hur system bör vara utformade för att kunna ta sådana vinster i beaktande vid prövningen av företagskoncentrationer förs av Lars-Hendrik Röller, Johan Stennek och Frank Verboven i Efficiency gains from mergers. Arbetet kan hämtas på kommissionens webbplats. Den oro som kom till uttryck i konkurrenslagens motiv synes emellertid inte längre lika relevant, eftersom det enligt den beskrivna ordningen är fråga om att bedöma effektivitetsvinster inom ramen för konkurrenstestet och inte att väga eventuella effektivitetsvinster mot ett hämmande av konkurrenstrycket.

avstå från att föra fram påståenden om effektivitetsvinster, eftersom det kan uppfattas som att man därigenom vidgår att den anmälda företagskoncentrationen är problematisk från konkurrenssynpunkt, och utsikten att nå framgång med en sådan grund synes begränsad. Vår slutsats blir således att påståenden om effektivitetsvinster bör behandlas på samma sätt, oavsett om prövningen sker enligt konkurrenslagen eller enligt EG-rätten. I linje med våra allmänna överväganden bör det inte införas några uttryckliga bestämmelser i konkurrenslagen som reglerar denna fråga. Liksom inom EG-rätten bör sådana påståenden prövas inom ramen för substansstestet. Ett annat skäl för att inte införa bestämmelser om effektivitetsvinster i konkurrenslagen är att kommissionens riktlinjer i dessa delar utgör s.k. soft-law och inte bygger på några bindande rättsakter, såsom t.ex. rättspraxis från EG:s domstolar. Även om kommissionens riktlinjer kan vara viktiga tolkningsdata vid bedömningen enligt konkurrenslagen, är det inte förrän frågan prövats av gemenskapens domstolar som man kan dra några säkra slutsatser om rättsläget.

När det gäller påståenden om att berörda företag hotas av konkurs gör vi i allt väsentligt samma bedömning. Även i denna del bör således den materiella bedömningen vara densamma, oavsett om prövningen sker enligt konkurrenslagen eller enligt EG-rätten, och utan att detta behöver komma till uttryck i konkurrenslagen. I sammanhanget bör dock påpekas att kommissionens riktlinjer i denna del bygger på rättspraxis från EG:s domstolar.

#### **10.4.6 Förhållandet mellan förordning nr 139/2004 och förordning nr 1/2003 – accessoriska begränsningar och de särskilda bedömningsgrunderna som gäller i vissa fall för självständigt fungerande gemensamma företag**

##### **Inledning**

Enligt våra direktiv har frågan om nationella förändringar avseende accessoriska begränsningar aktualiserats efter att förändringar skett i EG-rättslig praxis och kommit till uttryck i förordning nr 139/2004. Vi skall överväga om motsvarande förändringar bör ske i Sverige och om förändringar i så fall krävs i den nationella lagstiftningen.<sup>128</sup> Med hänsyn till att frågeställningen i grunden rör för-

---

<sup>128</sup> Dir. 2004:128 s 12

hållandet mellan förordning nr 139/2004 och förordning nr 1/2003, finns det anledning att i detta sammanhang behandla även de särskilda regler som i vissa fall gäller för koncentrationsprövningen av gemensamma företag, och att överväga frågan i ett något bredare perspektiv än våra direktiv uttryckligen anger.

### Kort om frågans tidigare behandling

Bestämmelsen om accessoriska begränsningar infördes i konkurrenslagen år 2000 efter förebild från en bestämmelse i den då gällande koncentrationsförordningen.<sup>129</sup> I efterhand kan konstateras att tidpunkten för att genomföra en sådan reform inte var särskilt väl vald. Regeringen anförde i motiven att starka skäl talade för att införa regler i konkurrenslagen om accessoriska begränsningar i nära överensstämmelse med EG-rätten.<sup>130</sup> Ett drygt år senare lät kommissionen emellertid publicera ett nytt tillkännagivande avseende accessoriska begränsningar. I samband därmed klargjorde kommissionen i ett pressmeddelande att den avsåg att ändra sin policy avseende hanteringen av accessoriska begränsningar.<sup>131</sup> Som ett led i det pågående arbetet med att förenkla och modernisera EG:s konkurrensregler avsåg kommissionen att inte längre uttala sig om huruvida vissa av part påtalade konkurrensbegränsningar var att anse som accessoriska eller inte i beslut som innebar att anmälda koncentrationer förklarades förenliga med den gemensamma marknaden. Enligt kommissionens tidigare beslutspraxis kunde nämligen parter som anmälde en företagskoncentration begära att kommissionen i samband med prövningen av själva koncentrationen uttala sig om vissa i anmälan angivna begränsningar var att anse som accessoriska eller inte.<sup>132</sup> I samband med reformen gjorde kommissionen gällande att den aldrig hade haft någon rättslig skyldighet att uttala sig om accessoriska begränsningar och att sådana uttalanden endast var av förklarande natur och inte var rättsligt bindande. Denna ståndpunkt höll dock inte när frågan ställdes på

---

<sup>129</sup> Artiklarna 6.1 b andra stycket och 8.2 andra stycket i förordning nr 4064/89

<sup>130</sup> Prop. 1998/99:144 s 57 ff

<sup>131</sup> Kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av en företagskoncentration (2001/C 188/03) och pressmeddelande av den 27 juni 2001 The commission changes its policy on "ancillary restraints" (IP/01/908, som går att finna på kommissionens webbplats)

<sup>132</sup> Se punkt 49 i Draft Commission Notice On Restrictions Directly Related and Necessary to Concentrations, OJ No L 395, 30.12.1989, corrected version OJ L 257, 21.9.1990

sin spets inför förstainstansrätten.<sup>133</sup> I ett beslut år 2002 uttalade nämligen domstolen att när kommissionen i skälen till sina beslut klassificerar begränsningar som parterna i företagskoncentrationen har anmält som accessoriska, icke-accessoriska eller accessoriska under en begränsad tid, så gör kommissionen juridiska bedömningar som är avgörande för innebörden av den bindande delen av beslutet, dvs. att förklara koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden.

Bestämmelsen om accessoriska begränsningar har följande lydelse i förordning nr 139/2004.

Ett beslut genom vilket en koncentration förklaras förenlig med den gemensamma marknaden skall anses omfatta begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationens genomförande.<sup>134</sup>

Den enda förändringen i själva förordningstexten är att ordet ”anses” har tillkommit. Av ingressen och kommissionens nya tillkännagivande om accessoriska begränsningar framgår dock att syftet med denna förändring är att åstadkomma ett rättsläge som tillåter den ordning som kommissionen försökte införa år 2001. Avsikten är dock att kommissionen alltjämt skall utöva en viss restfunktion. Om ett ärende innehåller nya och olösta frågor som ger upphov till verklig osäkerhet – definierat som en fråga som inte omfattas av kommissionens relevanta gällande tillkännagivande eller ett offentliggjort kommissionsbeslut – kan kommissionen fortfarande uttryckligen bedöma huruvida en begränsning är att anse som accessorisk eller inte. I alla andra fall ankommer det på de berörda företagen att själva bedöma om och i vilken utsträckning deras avtal kan betraktas som accessoriska till en transaktion.<sup>135</sup>

För att förstå den egentliga betydelsen av att en begränsning klassificeras som accessorisk får man gå till den artikel som reglerar tillämpningen av förordningen och behörighet. Där framgår det uttryckligen att endast förordning nr 139/2004 är tillämplig på företagskoncentrationer; dock kan förordning nr 1/2003 tillämpas på gemensamma företag som inte har en gemenskapsdimension

---

<sup>133</sup> Förstainstansrättens beslut den 20 november 2002 i mål T-251/00 mellan Lagardère SCA och Canal+ SA mot kommissionen

<sup>134</sup> Artiklarna 6.1 b andra stycket, 8.1 andra stycket och 8.2 tredje stycket i förordning nr 139/2004

<sup>135</sup> Skäl 21 i förordningens ingress och punkterna 2–3 och 10 i kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer

men som har till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga.<sup>136</sup> Denna fördelning mellan förordningarna är en annan sida av principen om ”one-stop-shop” som i detta sammanhang innebär att konstitutiva rättshandlingar och accessoriska begränsningar kan prövas enbart i samband med koncentrationsprövningen, medan alla andra typer av konkurrensbegränsningar kan angripas med stöd av förordning nr 1/2003. I klartext innebär detta att rättshandlingar som är konstitutiva för uppkomsten av en företagskoncentration eller som kan anses vara accessoriska till en koncentration kan prövas endast inom ramen för koncentrationsprövningen. Sådana rättshandlingar kan således inte angripas med stöd av konkurrenslagens eller EG-fördragets förbudsbestämmelser. Detta gäller oavsett om fråga är om en anmälningspliktig företagskoncentration eller inte.<sup>137</sup> Därmed är dock inte sagt att sådana rättshandlingar inte kan vara av betydelse när det gäller att pröva ett senare agerande på marknaden av det företag som uppkommit genom den anmälda koncentrationen.

Som nämnts tidigare kan det i en företagskoncentration förekomma tre typer av avtal och förfaranden; rättshandlingar som är konstitutiva för företagskoncentrationens uppkomst, accessoriska begränsningar och icke-accessoriska begränsningar. Av kompetensfördelningen mellan förordningarna nr 139/2004 och nr 1/2003 följer att konstitutiva rättshandlingar och accessoriska begränsningar skall prövas enligt den först nämnda förordningen och att icke-accessoriska begränsningar kan prövas endast enligt den senare förordningen. Det bör dock betonas att samma typ av avtal eller förfarande kan, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, anses vara accessoriskt eller icke-accessoriskt. En begränsning får således sin rättsliga karaktärisering efter en materiell bedömning. EG-rättslig praxis och kommissionens tillkännagivande om accessoriska begränsningar är vägledande vid sådana bedömningar. Som redovisats tidigare är det inte tillräckligt att ett avtal har ingåtts samtidigt med eller i samma sammanhang som en koncentration för att begränsningen skall anses vara accessorisk. Begränsningen skall också vara ekonomiskt förknippad med huvudtransaktionen och ha till ändamål att åstadkomma en smidig övergång till den företagsstruktur som skall råda efter koncentrationen. Dessutom

---

<sup>136</sup> Artikel 21.1 i förordning nr 139/2004

<sup>137</sup> Se t.ex. MD 1996:33 och 1998:22

måste begränsningen vara nödvändig för koncentrationens genomförande.

När det gäller tillämpningen av konkurrenslagens bestämmelse om accessoriska begränsningar kan följande noteras.<sup>138</sup> Som vi tidigare påpekat har Konkurrensverket getts behörighet att närmare ange vilka uppgifter som skall lämnas i en anmälan om företagskoncentration. Av verkets blankett för anmälan om koncentrationer med tillhörande anvisningar framgår att accessoriska begränsningar kan bedömas tillsammans med företagskoncentrationen. Parterna uppmanas att ange varje accessorisk begränsning som de önskar att Konkurrensverket skall bedöma tillsammans med koncentrationen. Det är uppenbart att dessa handlingar har utformats efter den praxis kommissionen tillämpade före år 2001 och som kommit till uttryck i då gällande tillkännagivande.<sup>139</sup>

När det gäller den särskilda bedömningsgrunden vid prövningen av företagskoncentrationer som innebär att två eller flera företag bildar ett självständigt fungerande gemensamt företag kan följande sägas.

Med begreppet självständigt fungerande gemensamt företag avses företag som bildas av två eller flera andra företag och som på varaktig basis fyller en autonom ekonomisk enhets samtliga funktioner (eng. full function joint venture). Av konkurrenslagen och förordning nr 139/2004 följer att bildandet av sådana företag utgör en företagskoncentration som skall anmälas och prövas enligt de regler som gäller för koncentrationer.<sup>140</sup> Såväl enligt konkurrenslagen som enligt förordning nr 139/2004 gäller särskilda bedömningsgrunder, om bildandet av ett självständigt fungerande gemensamt företag har till syfte eller får till resultat att samordna konkurrensbeteendet hos moderföretag som förblir självständiga. I dessa fall skall samordningen bedömas enligt 6 och 8 §§ konkurrenslagen respektive artikel 81 i EG-fördraget.<sup>141</sup> Det bör påpekas att det i denna del inte har skett några förändringar i EG:s koncentrationsförordning. Däremot bör uppmärksammas att konvergenskraven i förordning nr 1/2003 inte är formellt tillämpliga när medlems-

<sup>138</sup> 34 b § andra stycket konkurrenslagen

<sup>139</sup> Konkurrensverket har i en skrivelse till regeringen den 22 oktober 2002 (dnr 477/2002) hemställt om att regeringen skall föreslå riksdagen att upphäva bestämmelsen i 34 b § tredje stycket konkurrenslagen. Enligt verket innebär den bestämmelsen, i ljuset av uttalanden i lagmotiven, att verket inte kan avstå från att pröva en accessorisk begränsning på begäran av en part som anmäler en företagskoncentration. Denna uppfattning kan dock enligt vår mening sättas i fråga.

<sup>140</sup> 34 § andra stycket konkurrenslagen och artikel 3.4 i förordning nr 139/2004

<sup>141</sup> 34 b § första stycket konkurrenslagen och artikel 2.4 i förordning nr 139/2004

staternas konkurrensmyndigheter eller domstolar tillämpar nationella regler om kontroll av företagskoncentrationer, och att kommissionen kan pröva den eventuella samordning som nu är i fråga med stöd av förordning nr 1/2003 beträffande koncentrationer som inte har någon gemenskapsdimension.<sup>142</sup>

### Överväganden och förslag

Det bör i konkurrenslagen införas en regel som gör klart att prövningen av en företagskoncentration omfattar de rättshandlingar som är konstitutiva för koncentrationens uppkomst och sådana konkurrensbegränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för att genomföra koncentrationen, s.k. accessoriska begränsningar.

Det bör också göras tydligt i konkurrenslagen att andra konkurrensbegränsningar som eventuellt förekommer i samband med en företagskoncentration kan prövas enligt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget.

Några andra regler om accessoriska begränsningar bör inte finnas i konkurrenslagen. Konkurrensverket bör inte heller i beslut, enligt vilka verket lämnar en företagskoncentration utan åtgärd, uttala sig om huruvida anmälda avtal och förfaranden är att anse som accessoriska eller inte.

Den nuvarande bestämmelsen i 34 b § första stycket konkurrenslagen, som reglerar den situationen att bildandet av ett självständigt fungerande gemensamt företag i vissa avseenden skall bedömas enligt 6 och 8 §§, bör flyttas så att det klart framgår av konkurrenslagen att fråga är om en särskild bedömningsgrund i koncentrationsprövningen.

Den nuvarande bestämmelsen i konkurrenslagen om att förfarandereglerna för företagskoncentrationer skall tillämpas vid prövningen av accessoriska begränsningar och gemensamma företag bör tas bort.

Den praxis som kommissionen tillämpade före år 2001 och som konkurrenslagens regler om accessoriska begränsningar bygger på synes ändamålsenlig med den ordning som då gällde för bedömningen av konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och

<sup>142</sup> Se artikel 21.1 i förordning nr 139/2004



missbruk av en dominerande ställning. Ett besked från Konkurrensverket eller kommissionen i samband med prövningen av en företagskoncentration om att en påtalad begränsning var att anse som accessorisk innebär i praktiken ett slags förhandsbesked från konkurrensmyndigheten om att myndigheten inte hade för avsikt att ingripa mot ett visst avtal eller förfarande (icke-ingripandebesked). Det är därför lätt att instämma i förstainstansrättens slutsats år 2002 att det skulle strida mot principen om en effektiv kontroll av företagskoncentrationer, alldeles oavsett de eventuella administrativa svårigheter som följer av de snäva tidsgränser som gäller för prövning av koncentrationer, om parterna för att uppnå full rättssäkerhet också var tvungna att ansöka om icke-ingripandebesked avseende begränsningar som ekonomiskt sett anses omöjliga att skilja från en anmäld företagskoncentration.

Som nämnts tidigare innebär förordning nr 1/2003 att notifieringssystemet avskaffades och att nationella konkurrensmyndigheter och domstolar gavs behörighet att tillämpa artikel 81 i EG-fördraget fullt ut, dvs. även pröva om förutsättningarna för undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag är uppfyllda.<sup>143</sup> För att garantera en enhetlig tillämpning av konkurrensreglerna bygger förordning nr 1/2003 på bildandet av nätverket, ECN, och i förordningen finns åtskilliga bestämmelser om samarbete och informationsutbyte mellan de konkurrensmyndigheter som ingår i ECN.

Det råder således en grundläggande skillnad mellan förordning nr 1/2003 och förordning nr 139/2004. Den först nämnda förordningen, som är direkt tillämplig, bygger på en gemensam behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget där grundtanken är att ett förfarande skall prövas av den eller de mest lämpade myndigheterna inom nätverket ECN. Den senare förordningen bygger i stället på en indelning av företagskoncentrationer med respektive utan gemenskapsdimension. Koncentrationer med gemenskapsdimension prövas av kommissionen, medan företagskoncentrationer utan gemenskapsdimension kan prövas av medlemsstaterna med stöd av nationella regler om kontroll av koncentrationer. I förordning nr 139/2004 finns inga andra regler om samarbete mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndig-

---

<sup>143</sup> Artikel 81.3 i EG-fördraget. Av artikel 10 i förordning nr 1/2003 framgår att kommissionen alltjämt under vissa närmare angivna förutsättningar kan konstatera att förbuden i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget inte är tillämpliga, jfr den ovan beskrivna restfunktionen avseende accessoriska begränsningar.

heterna än de särskilda bestämmelser som gäller för att hänskjuta företagskoncentrationer och om bistånd vid kommissionens inspektioner.<sup>144</sup> Förordningen ställer inte heller några krav på medlemsstaternas prövning av koncentrationer utan gemenskapsdimension.

Som redan framgått dras gränsen för de olika förordningarnas tillämpningsområde, bortsett från undantagsregeln avseende självständigt fungerande gemensamma företag, genom begreppet accessoriska begränsningar. Innebörden av det nyss sagda är att varje uttalande i den nationella koncentrationsprövningen om huruvida en begränsning som förekommer i en anmälan av en företagskoncentration är att anse som accessorisk till koncentrationen i praktiken utgör ett icke-ingripandebesked. Med hänsyn till de förhållandevis höga tröskelvärden som gäller för att en företagskoncentration skall vara anmälningspliktig enligt konkurrenslagen torde ofta samhandelskriteriet vara uppfyllt. Vid sådana förhållanden tillåter inte förordning nr 1/2003 att de nationella konkurrensmyndigheterna lämnar någon form av icke-ingripandebesked.<sup>145</sup> För de fall där samhandelskriteriet inte är uppfyllt har, som redan framgått, konkurrenslagen anpassats till EG-rätten för att uppnå materiell rättslikhet, dvs. konkurrenslagen medger inte heller längre någon möjlighet för företagen att ansöka om icke-ingripandebesked.

Av det nyss sagda följer att, alldeles oavsett om konkurrenslagen innehåller någon uttrycklig bestämmelse om accessoriska begränsningar, EG-rätten och konkurrenslagen genom förordning nr 1/2003 är så sammanflätade att det inte går att avstå från att tillämpa EG-rätten såvitt avser sådana begränsningar. Lika klart står att Konkurrensverket inom ramen för prövningen av anmälda företagskoncentrationer inte kan uttala sig om en begränsning är att anse som accessorisk eller inte. I denna bedömning ligger även att verket inte kan ges motsvarande möjlighet som kommissionen har att uttala sig beträffande nya och olösta frågor. Det slutgiltiga ställningstagandet avseende en sådan fråga måste i stället göras av domstol i samband med tvister avseende överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget och kommer i sådana mål att aktualiseras som en invändning från den part som påstås ha överträtt förbudsbestämmelserna. Till dess så sker

---

<sup>144</sup> Artiklarna 4, 13 och 22 i förordning nr 139/2004

<sup>145</sup> Jfr kommissionens reaktion på utformningen av den svenska lagstiftningen avseende åtaganden enligt 23 a § konkurrenslagen, se avsnitt 9.4

har företagen att, med ledning av EG-rättslig praxis och kommissionens tillkännagivande, själva bedöma om en begränsning är att anse som accessorisk och därmed inte går att angripa med stöd av nämnda förbudsbestämmelser.

Detta innebär emellertid inte att Konkurrensverket kan bortse från problematiken i samband med prövningen av anmälda företagskoncentrationer. Verkets beslut om att lämna en anmäld koncentration utan åtgärd omfattar ju även eventuella accessoriska begränsningar. I den mån det i anmälda företagskoncentrationer förekommer begränsningar som inte klart omfattas av kommissionens tillkännagivande om accessoriska begränsningar, bör parterna uppmärksammas på detta och verket diskutera frågan med parterna. I de allra flesta fall torde detta medföra att parterna i koncentrationen frivilligt ändrar sina avtal så att det inte kan råda någon tvekan om att fråga är om accessoriska begränsningar. För det fall att så inte sker, kan verket på eget initiativ inleda en utredning avseende misstänkt överträdelse av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget. Om Konkurrensverket i denna situation meddelar beslut varigenom verket lämnar den anmälda koncentrationen utan åtgärd, bör självfallet i reciten eller skälen till detta beslut upplysas om att verket inlett ett initiativärendande av nyss beskrivet slag.

Vid dessa bedömningar framstår det inte längre som ändamålsenligt att i konkurrenslagen föra in den bestämmelse om accessoriska begränsningar som återfinns i förordning nr 139/2004, dvs. i praktiken föra in ordet "anses" i lagtexten. Enligt vår uppfattning bör i stället i konkurrenslagen föras in en regel som gör klart att prövningen av en företagskoncentration omfattar de rättshandlingar som är konstitutiva för koncentrationens uppkomst och sådana konkurrensbegränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för att genomföra koncentrationen. Det bör också framgå av konkurrenslagen att andra konkurrensbegränsningar som eventuellt förekommer i samband med en företagskoncentration kan prövas enbart enligt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget.

Den regel som, med förebild i EG-rätten, återfinns i samma bestämmelse som konkurrenslagens regel om accessoriska begränsningar avseende förbudsprövningen beträffande självständigt fungerande gemensamma företag bör flyttas så att den utgör ett eget stycke i den paragraf vari förbudsbestämmelsen ges. På så sätt framgår det tydligare av konkurrenslagen att det även i denna

situation är fråga om att pröva själva företagskoncentrationen och inget annat.<sup>146</sup> Systematiken i förordning nr 1/2003 och förordning nr 139/2004 synes innebära att den nationella bedömningen i detta sammanhang inte kan ske enligt artikel 81 i EG-fördraget, oavsett om samhandelskriteriet är uppfyllt eller inte. Detta innebär att ett nationellt beslut om att lämna en företagskoncentration av ifrågasatt slag utan åtgärd, i vart fall i formellt hänseende, inte utesluter att kommissionen i ett senare skede ingriper mot ett förfarande enligt förordning nr 1/2003.<sup>147</sup> Även om det i formellt hänseende inte råder några krav på konvergens i denna situation, bör det självfallet även i denna bedömning råda materiell rättslikhet med EG-rätten.

Med hänsyn till det anförda framstår det som klart att den nuvarande regeln om att prövningen i de ovan angivna situationerna skall ske enligt förfarandereglerna för koncentrationsprövningen inte fyller någon funktion. I dessa fall kan det aldrig vara fråga om annat. Å andra sidan kan avgörandet huruvida en begränsning är att anse som accessorisk eller inte aldrig ske inom ramen för den nationella koncentrationsprövningen. Den möjlighet som tidigare möjligen funnits att laga efter läge synes helt ha försvunnit i och med tillkomsten av förordning nr 1/2003. I detta ligger att det även är uteslutet att inom ramen för koncentrationsprövningen ”passa på” att pröva andra konkurrensbegränsningar som genom anmälan kommit till Konkurrensverkets kännedom.<sup>148</sup> Enligt vår uppfattning bör den nu diskuterade regeln således tas bort ur konkurrenslagen.

---

<sup>146</sup> Jfr prop. 1998/99:144 s 62.

<sup>147</sup> Se artikel 21.1 i förordning nr 139/2004. Av artikel 3.3 i förordning nr 1/2003 framgår att det inte råder några formella konvergenskrav i detta sammanhang.

<sup>148</sup> Jfr prop. 1998/99:144 s 89

### 10.4.7 Åtaganden

#### Inledning

Som nämnts tidigare kan åtaganden från företag i ett koncentrationsärende medföra att Konkurrensverket lämnar en företagskoncentration utan åtgärd.

#### Överväganden och förslag

Konkurrensverkets rätt att godta åtaganden från företag i koncentrationsärenden bör uttryckligen framgå av konkurrenslagen.

Av konkurrenslagen följer att Konkurrensverket kan godta åtaganden från företag som lämnas i samband med verkets utredningar av misstänkta överträdelser av konkurrenslagens och EG-fördragets förbudsbestämmelser. På motsvarande sätt kan verket i ett koncentrationsärende, med anledning av åtaganden från företag, lämna en företagskoncentration utan åtgärd. Konkurrensverkets rätt att i koncentrationsärenden godta åtaganden från företag framgår dock inte uttryckligen av lagtexten. Även av förordning nr 139/2004 framgår att företag kan lämna åtaganden, och att kommissionen med anledning därav kan finna en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden.

Enligt vår mening bör det uttryckligen av lagtexten framgå att Konkurrensverket har rätt att godta åtaganden från företag i koncentrationsärenden. En sådan ordning stämmer också överens med EG-rätten.

### 10.4.8 Tidpunkten för anmälan om företagskoncentration och sanktionsmöjligheter m.m.

#### Inledning

Enligt våra direktiv skall vi överväga om ändringar bör ske i svensk rätt med anledning av reglerna om anmälan av företagskoncentrationer i EG:s nya koncentrationsförordning och även överväga om sanktionsmöjligheter bör införas. Den tidigaste tidpunkten för när en anmälan av en koncentration får göras skall, enligt våra direktiv, övervägas mot bakgrund av att företagen i många situationer är

intresserade av att få en planerad företagskoncentration prövad så snart som möjligt.<sup>149</sup>

### Kort om frågans tidigare behandling

Konkurrenslagsutredningen föreslog att en tidsfrist skulle införas i konkurrenslagen för när en anmälan om företagskoncentration senast skulle göras.<sup>150</sup> Efter förebild från EG-rätten föreslogs att en koncentration skulle anmälas till Konkurrensverket senast en vecka efter ingåendet av det avtal som medförde företagskoncentrationen, offentliggörandet av budet om övertagande eller förvärvet av det bestämmande inflytandet. Fristen skulle löpa från den tidpunkt när den första av dessa händelser inträffade. Enligt Konkurrenslagsutredningen borde samma regler gälla i konkurrenslagen som inom gemenskapsrätten.

Regeringen ansåg att det i och för sig kunde finnas ett värde i att en utgångspunkt fanns för när en företagskoncentration skulle anmälas till Konkurrensverket. Vidare kunde det, enligt regeringen, vara av värde att reglerna utformades i nära överensstämmelse med gemenskapsrättens regler. Regeringen ansåg dock att de invändningar som gjorts mot förslaget hade avsevärd tyngd.<sup>151</sup> Enligt kritikerna fanns det hos kommissionen i realiteten betydande praktiska svårigheter att upprätthålla bestämmelsen enligt dess innehåll. Vidare ansågs faran med att anmälningspliktiga koncentrationer undandros Konkurrensverkets prövning liten. Företagen tog risker, om de vidtog ekonomiska dispositioner innan anmälan gjorts. Att företagen på egen risk genomförde en företagskoncentration och därefter anmälde den kunde nämligen inte åberopas som skäl för att en koncentration skulle få en mer gynnsam behandling än andra anmälda företagskoncentrationer. En sen anmälan torde i de flesta fall bero på att man inte hunnit ta fram underlag för anmälan. Sammantaget ansåg regeringen att nackdelarna med att genomföra förslaget övervägde fördelarna. Med anledning därav var regeringen inte beredd att föreslå någon

---

<sup>149</sup> Dir. 2004:128 s 12

<sup>150</sup> SOU 1998:98

<sup>151</sup> Konkurrensverket var positivt till den föreslagna tidsfristen. Flera andra remissinstanser, främst advokatbyråer, var uttalat kritiska till utredningens förslag och ansåg att tidpunkten för anmälan inte borde regleras.

regel om när en företagskoncentration senast skulle anmälas. I stället borde den nuvarande flexibla ordningen kvarstå.<sup>152</sup>

## Överväganden och förslag

Det bör i konkurrenslagen föras in en bestämmelse om att en anmälan om företagskoncentration får göras så snart part eller annan medverkande kan visa att de avser att genomföra en koncentration.

Det bör också av lagen uttryckligen framgå att en anmälningspliktig företagskoncentration skall anmälas till Konkurrensverket innan den genomförs.

Det bör dessutom göras tydligt i konkurrenslagen att Konkurrensverket, inom 25 arbetsdagar från det att en fullständig anmälan kommit in till verket, skall antingen meddela beslut om att genomföra en särskild undersökning av företagskoncentrationen eller meddela beslut om att lämna koncentrationen utan åtgärd.

Det saknas praktiska skäl för att i dagsläget föreslå regler om direkta sanktioner mot bristande uppfyllelse av anmälningsplikten. Inte heller i övrigt har det kommit fram några skäl som talar för att närmare överväga om Konkurrensverket bör få sådana sanktionsmöjligheter och utredningsbefogenheter som kommissionen har enligt förordning nr 139/2004.

Företagskoncentrationer som faller under tillämpningsområdet för EG:s koncentrationsförordning skall förhandsanmälas, dvs. anmälas till kommissionen. Anmälningspliktiga koncentrationer får inte genomföras innan de har godkänts av kommissionen.

I EG:s äldre koncentrationsförordning reglerades särskilt när företagskoncentrationer senast skulle anmälas till kommissionen. Enligt kommissionen har emellertid de senaste tolv årens praxis visat att en bestämmelse med strikta tidsfrister för när en anmälan senast skall ges in till kommissionen varken är realistisk eller nödvändig. Företagen är angelägna att få genomföra koncentrationen och det torde, enligt kommissionen, ligga i företagens intresse att få en företagskoncentration godkänd så fort som möjligt.<sup>153</sup>

<sup>152</sup> Prop. 1998/99:144 s 73

<sup>153</sup> Se t.ex. kommissionens grönbok om översynen av rådets förordning nr 4064/89

Med anledning härav innehåller EG:s nya koncentrationsförordning flexiblare regler både när det gäller tidpunkten för när en anmälan skall ges in till kommissionen och den händelse som utlöser krav på anmälan. En företagskoncentration med gemenskapsdimension skall anmälas till kommissionen innan den genomförs och efter ingåendet av avtalet, tillkännagivandet av det offentliga budet eller förvärvet av en kontrollerande andel. En anmälan får också göras innan ett bindande avtal har ingåtts eller ett offentligt bud har tillkännagetts, om de berörda företagen kan visa för kommissionen att de har en ärlig avsikt att ingå ett avtal eller, när det gäller ett offentligt bud, när de offentligt har gett till känna en avsikt att lägga ett sådant bud. Det krävs dessutom att planen för den föreslagna företagskoncentrationen är tillräckligt konkret, t.ex. genom ett principavtal, ett samförståndsavtal eller en avsiktsförklaring som undertecknats av berörda företag, s.k. letter of intent.<sup>154</sup>

Vi har tidigare funnit att det finns vägande skäl för att sträva efter rättslighet mellan det gemenskapsrättsliga och det svenska regelverket. Det kan även konstateras att möjligheten enligt EG:s koncentrationsförordning att anmäla en koncentration innan ett bindande avtal har ingåtts mellan de samgående parterna stämmer överens med vad som är praxis i många andra jurisdiktioner. Det är också vad som rekommenderas av International Competition Network.<sup>155</sup> En sådan bestämmelse i svensk rätt skulle därmed inte endast öka likheten med EG-rätten på detta område, utan också bringa svensk rätt i överensstämmelse med vad som gäller i många andra länder.

Vidare underlättar det för företagen och deras ombud om bestämmelserna rörande anmälan om företagskoncentration är desamma i svensk rätt som i EG-rätten. De företag som kan komma att omfattas av anmälningsskyldighet enligt konkurrenslagens bestämmelser om koncentrationer är många gånger verk samma också på andra håll inom den gemensamma marknaden. Enhetliga regler för när en anmälan om företagskoncentration får ske torde således öka förutsebarheten för företagen och deras ombud. Även om förordning nr 139/2004 syftar till att minska

<sup>154</sup> Artikel 4.1 första och andra stycket samt artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 och skäl 34 i ingressen till förordningen

<sup>155</sup> Se punkt 63 i kommissionens förslag till rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer och avsnitt III A och B i International Competition Networks rekommenderade metoder för förfarandena för anmälan av koncentrationer (Recommended Practices for Merger Notification Procedures)



behovet av att anmäla en koncentration i flera medlemsstater, kan så behöva ske i vissa fall. Enhetliga regler torde då kunna underlätta genomförandet av en företagskoncentration, bl.a. med hänsyn till behovet av sekretess.

En risk med att tillåta anmälningar om företagskoncentrationer innan bindande avtal har ingåtts är att Konkurrensverket kan tvingas handlägga ärenden där parterna saknar verklig avsikt att gå samman eller där sammanslagningen kommer att avbrytas i ett senare skede av samgåendeprocessen. Denna fara skall dock inte överdrivas. Erfarenheterna från länder som tillåter tidiga anmälningar visar, t.ex. när det endast finns ett *letter of intent*, att detta inte leder till att ett större antal oseriösa anmälningar ges in. Kostnaderna för företagen och risken för oönskad publicitet kring anmälda koncentrationer medför att företag drar sig för att anmäla alltför lättvindigt.<sup>156</sup>

Till detta kommer att en anmälan om företagskoncentration i Sverige skall göras skriftligen på en av Konkurrensverket utfärdad särskild blankett. Av blanketten med tillhörande anvisningar framgår att en rad uppgifter om koncentrationen skall lämnas för att en anmälan skall anses fullständig. Om verket anser att en anmälan inte är fullständig, inleds ingen prövning av företagskoncentrationen. Även om det inte skulle krävas ett civilrättsligt bindande avtal för prövning, torde det ändå i praktiken vara omöjligt att ge in en fullständig anmälan i ett tidigt skede av en sammanslagningsprocess. En anmälan skulle, enligt vår bedömning, sannolikt inte kunna göras förrän den tänkta koncentrationen har kommit att konkretiseras i flertalet avseenden och endast någon enstaka del av processen återstår.

Vidare har vi, till skillnad från regeringen, svårt att se att tidpunkten för när en företagskoncentration tidigast kan anmälas till Konkurrensverket skulle vara beroende av att verket, till skillnad från kommissionen, inte har rätt att självt fatta beslut i ett koncentrationsärende.<sup>157</sup> Att det i vissa fall räcker med ett *letter of intent* eller motsvarande skriftlig handling för att Konkurrensverket skall acceptera en anmälan torde inte innebära något hinder för verket att väcka talan om ingripande mot en företagskoncentration. Vad domstolen har att pröva är om koncentrationen skall förbjudas eller inte. Vilka konsekvenser ett eventuellt förbud får för en rätts-

---

<sup>156</sup> Avsnitt III A i International Competition Networks rekommenderade metoder för förfarandena för anmälan av koncentrationer

<sup>157</sup> Se dir. 2004:128 s 9

handling som utgör en del i företagskoncentrationen prövas inte av domstolen. Däremot kan tingsrättens dom om att förbjuda en företagskoncentration komma att åberopas i en civilprocess mellan berörda företag. Domen får alltså rättslig betydelse i en sådan process.

Vårt förslag i denna del kräver dock en viss justering av konkurrenslagens regel om att ett förbud mot en koncentration innebär att en rättshandling som utgör en del i koncentrationen därefter blir ogiltig. I de undantagsfall där prövningen av koncentrationen inte grundar sig på bindande avtal måste ogiltigheten drabba dels de rättshandlingar som må finnas vid tidpunkten för prövningen, dels de rättshandlingar som uppkommer om parterna och andra medverkande, trots förbudet, fullföljer koncentrationen. I syfte att öka tydligheten bör vidare anges att ogiltigheten endast kan drabba de rättshandlingar som konstituerar själva företagskoncentrationen.<sup>158</sup> Enligt vår uppfattning åstadkommer man en sådan ordning med en regel som innebär att ett förbud mot en företagskoncentration medför att rättshandlingar som konstituerar koncentrationens genomförande eller har till syfte att genomföra koncentrationen är ogiltiga.

Det torde redan i dag vara så att en anmälningspliktig koncentration skall anmälas till Konkurrensverket innan den genomförs. Det är dock lämpligt att detta kommer till uttryck i konkurrenslagen. Vi anser däremot att det inte är nödvändigt att i lagen närmare ange vilka omständigheter som skall utlösa anmälningskyldigheten, utan det är tillräckligt att det av konkurrenslagen framgår när en sådan anmälan tidigast får göras. I konkurrenslagen bör således införas en bestämmelse om att en anmälan får göras så snart de berörda företagen kan visa att de har för avsikt att genomföra en företagskoncentration som omfattas av anmälningskyldighet eller som får anmälas frivilligt enligt konkurrenslagen. Bestämmelserna bör utformas efter förebild av motsvarande bestämmelser i EG:s koncentrationsförordning.

Det bör dock betonas att det är Konkurrensverket som har att närmare ange vilka uppgifter som skall lämnas i en anmälan om företagskoncentration. Härvid skall vägledning hämtas från EG-rätten. Således är det i slutänden verket som har att avgöra när en anmälan är komplett och därmed föranleder en prövning hos Konkurrensverket. Det bör emellertid i konkurrenslagen göras tydligt

---

<sup>158</sup> Prop. 1998/99:144 s 63 f

att verket skall, inom 25 arbetsdagar från det att en fullständig anmälan kommit in till verket, antingen meddela beslut om att genomföra en särskild undersökning av företagskoncentrationen eller meddela beslut om att lämna koncentrationen utan åtgärd.

Till skillnad från kommissionen får Konkurrensverket inte genomföra undersökningar hos företag. Konkurrensverkets enda möjlighet att ingripa mot en part i en företagskoncentration som inte uppfyller anmälningsplikten är att förelägga parten att komma in med anmälan eller att väcka talan vid Stockholms tingsrätt om att koncentrationen inte får fullföljas förrän fråga om förbud eller åläggande slutligt har avgjorts. Ett föreläggande eller fullföljdsförbud får förenas med vite.

Det har inte kommit fram några uppgifter om att dessa möjligheter skulle vara otillräckliga för att komma till rätta med företag som underlåter att anmäla, och att verket därför skulle behöva sanktionsmöjligheter motsvarande de som kommissionen har.<sup>159</sup> Det synes således inte vara något praktiskt problem i Sverige. Enligt vår mening finns inte heller något direkt behov av överensstämmelse mellan EG-rätten och svensk rätt i denna del. Därför ser vi inget praktiskt skäl för att i dagsläget föreslå direkta sanktioner mot bristande uppfyllelse av anmälningsplikten.

Inte heller i övrigt har det kommit fram några skäl som talar för att närmare överväga om Konkurrensverket bör få sådana sanktionsmöjligheter och utredningsbefogenheter som kommissionen har enligt förordning nr 139/2004. För övrigt kan nämnas att verket får, även om det i regel sker i ett senare skede av utredningen, ålägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer. Konkurrensverket har i detta avseende större utredningsbefogenheter än kommissionen.

---

<sup>159</sup> Vi har t.ex. i våra kontakter med Konkurrensverket fått veta att verket inte ser något behov av ytterligare sanktionsmöjligheter. Företrädare för Konkurrensverket har inte heller ansett att verket har behov av att få genomföra undersökningar hos företag vid utredningar av anmälda koncentrationer.

## 10.4.9 Förlängning av tidsfrister

### Inledning

Även flexibiliteten när det gäller tidsfristerna under kommissionens utredning av en koncentration har ökat med förordning nr 139/2004. I förordningen har det bl.a. införts bestämmelser om att tidsfristen för kommissionens inledande prövning respektive fördjupade undersökning skall förlängas närhelst de berörda företagen lämnar åtaganden. Vidare finns det numera en möjlighet att förlänga tiden för kommissionens fördjupade undersökning, om kommissionen och parterna är överens om att så bör ske. Tiden får dock maximalt sträckas ut med 20 arbetsdagar. Dessutom kan kommissionen, i undantagsfall, tillfälligt avbryta de i förordningen angivna tidsfristerna, om ett företag som deltar i koncentrationen har agerat på sådant sätt att kommissionen tvingas begära in upplysningar eller besluta om en inspektion.<sup>160</sup> Den sist nämnda regeln återfanns även i förordning nr 4064/89.

Med hänsyn till ändringarna i förordning nr 139/2004 finns det anledning att överväga om konkurrenslagens regler om tidsfrister för prövningen av koncentrationer bör ändras på motsvarande sätt.

### Överväganden och förslag

Det bör i konkurrenslagen föras in en bestämmelse som innebär att tidsfristen för Konkurrensverkets beslut om att genomföra en särskild undersökning av en koncentration eller lämna den utan åtgärd förlängs till 35 arbetsdagar i de fall part lämnar åtaganden.

Som redovisats tidigare uppställer konkurrenslagen olika tidsfrister för de skilda faserna för prövningen av en koncentration. Ett beslut om särskild undersökning skall fattas inom 25 arbetsdagar från det att en fullständig anmälan har kommit in till Konkurrensverket. Verket måste vidare väcka talan om förbud eller åläggande inom tre månader från beslutet om särskild undersökning.<sup>161</sup> Även för prövningen i domstol uppställs olika tidsfrister, och ytterst gäller en tidsfrist om att förbud eller åläggande inte får meddelas senare än

<sup>160</sup> Artikel 10.1 och 10.3-4 i förordning nr 139/2004 samt skäl 35 i ingressen till förordningen

<sup>161</sup> 38 § andra stycket och 39 § andra stycket konkurrenslagen

två år efter det att en koncentration uppkom.<sup>162</sup> Med undantag för beslut om särskild undersökning ger dock konkurrenslagen redan möjlighet att förlänga de angivna tidsfristerna så länge man håller sig inom den yttersta tidsgränsen om två år. Regleringen synes vidare mer ändamålsenlig än motsvarande regler i förordning nr 139/2004, eftersom den ger större möjligheter att förlänga en frist utan att samtliga parter och andra medverkande i en koncentration samtycker till det. Enligt konkurrenslagen får domstol förlänga en frist mot parts eller annan medverkandes vilja, om det finns synnerliga skäl. Däremot ger lagen ingen möjlighet att förlänga tidsfristen för Konkurrensverkets beslut om att genomföra en särskild undersökning av koncentrationen.

Vidare bör framhållas att konkurrenslagens regler, såvitt nu är i fråga, är anpassade till det svenska förfarandet för prövningen av koncentrationer. Som redan framgått föreslår vi inga ändringar i denna del, till följd varav värdet av rättslikhet mellan de svenska reglerna och EG-rätten blir av mindre betydelse.

Vid nu angivna förhållanden finner vi endast skäl att närmare överväga om det finns anledning att införa bestämmelser i konkurrenslagen som ger verket möjlighet att förlänga tidsfristen för verkets beslut om särskild undersökning.

När det gäller den situationen att företag lämnar åtaganden under den inledande prövningen av en koncentration synes den regel i förordning nr 139/2004 som innebär att tidsfristen i sådana fall automatiskt förlängs till 35 arbetsdagar ändamålsenlig. Det är självfallet en god arbeteekonomisk ordning att Konkurrensverket får skäligt rådrum för att överväga om åtagandena kan avhjälpa eventuella konkurrensproblem, innan verket tar ställning till frågan om särskild undersökning av koncentrationen skall ske eller om koncentrationen skall lämnas utan åtgärd. Den nuvarande ordningen kan sätta Konkurrensverket under onödig tidspress och kan innebära att verket fattar beslut om särskild undersökning i fall då det inte är befogat. Enligt vår uppfattning bör därför, med förebild i förordning nr 139/2004, införas en regel i konkurrenslagen som innebär att tidsfristen för Konkurrensverkets beslut om särskild undersökning skall genomföras eller om koncentrationen skall lämnas utan åtgärd förlängs till 35 arbetsdagar, om part lämnar åtaganden.

---

<sup>162</sup> 42 § konkurrenslagen

Däremot anser vi att den möjlighet som kommissionen har att, i undantagsfall, tillfälligt avbryta tidsfristerna för den inledande prövningen och den fördjupade undersökningen inte bör införas i konkurrenslagen. Som framgår av bestämmelsens ordalydelse synes den närmast vara tänkt att tillämpas på tredskande parter eller parter som försöker ställa kommissionen inför fullbordat faktum. Enligt vår uppfattning är det bättre att sådant beteende även fortsättningsvis sanktioneras genom att Konkurrensverket går vidare i processen, t.ex. genom att besluta om särskild undersökning. Detta gäller inte minst mot bakgrund av att det i allmänhet torde ligga i företagets intresse att prövningen av koncentrationen sker så snabbt som möjligt.

#### **10.4.10 Reglerna om bistånd till kommissionen när den genomför en undersökning i medlemsstaterna**

##### **Inledning**

Enligt våra direktiv skall vi överväga frågan om huruvida reglerna för svenska myndigheters bistånd till kommissionen, när denna genomför en undersökning här, är ändamålsenliga.<sup>163</sup>

När kommissionen genomför sina inspektioner har dess företrädare, liksom de hade enligt den gamla koncentrationsförordningen, rätt att bereda sig tillträde till företags lokaler, mark och transportmedel, granska räkenskaperna och andra handlingar som hänför sig till verksamheten samt göra eller erhålla kopior av eller utdrag ur räkenskaper eller affärshandlingar. Liksom tidigare får företrädarna även begära förklaringar till uppgifter eller dokument. Denna sistnämnda befogenhet har i förordning nr 139/2004 utsträckts till att omfatta också förklaringar avseende allt som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen. En nyhet enligt förordning nr 139/2004 är också att kommissionens företrädare får förseгла företags lokaler, räkenskaper eller affärshandlingar, så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen.<sup>164</sup> Vidare har kommissionen getts befogenhet att intervjua fysiska personer. Bestämmelsen tillåter kommissionen att protokollföra muntliga redogörelser och använda dem som bevis i förfa-

---

<sup>163</sup> Dir. 2004:128 s 12

<sup>164</sup> Artikel 13.2 i förordning nr 139/2004

randena, allt dock under förutsättning att den som intervjuas samtycker till det.<sup>165</sup>

Kommissionen har, liksom tidigare, rätt att själv genomföra alla inspektioner hos företag i EU som den anser nödvändiga.<sup>166</sup> Den har också rätt att, i stället för att själv genomföra inspektioner, begära att medlemsstaternas behöriga myndigheter genomför de inspektioner som kommissionen anser nödvändiga.<sup>167</sup>

Tjänstemän som är anställda vid eller bemyndigade eller utsedda av den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium kommissionens inspektion skall genomföras skall, på begäran av den myndigheten eller kommissionen, aktivt bistå kommissionen. Enligt den gamla koncentrationsförordningen utövade dessa tjänstemän, när de på detta sätt bistod kommissionen, sina befogenheter enligt nationell lagstiftning. Numera föreskrivs i förordning nr 139/2004 i stället att tjänstemännen skall, när de bistår kommissionen, ha samma befogenheter som kommissionens tjänstemän och övriga av kommissionen bemyndigade personer.<sup>168</sup>

Företag är skyldiga att underkasta sig de inspektioner som kommissionen har beslutat om. Skyldigheten är sanktionerad genom böter och viten.<sup>169</sup> Om ett företag motsätter sig en inspektion som har beslutats av kommissionen, skall den berörda medlemsstaten lämna kommissionen det bistånd - vid behov handräckning av polisen eller annan motsvarande verkställande myndighet - som behövs för att inspektionen skall kunna genomföras. För det fall sådant bistånd kräver tillstånd av en rättslig myndighet enligt nationella bestämmelser, skall ett sådant tillstånd begäras. Ett sådant tillstånd skall kunna begäras i förebyggande syfte.<sup>170</sup>

Det är här att märka skillnaden mellan den situationen att en medlemsstats behöriga myndighet bistår kommissionen när denna själv genomför en inspektion och den situationen att en medlemsstats behöriga myndighet själv genomför en inspektion på begäran av kommissionen. I den förstnämnda situationen framgår alltså, numera, myndighetens tjänstemäns befogenheter direkt av förordning nr 139/2004, medan i den andra situationen tjänstemännen

---

<sup>165</sup> Artikel 11.7 i förordning nr 139/2004

<sup>166</sup> Artikel 13.1 i förordning nr 139/2004

<sup>167</sup> Artikel 12.1 i förordning nr 139/2004

<sup>168</sup> Artikel 13.5 i förordning nr 139/2004

<sup>169</sup> Artiklarna 13.4, 14.1 d och 15.1 b i förordning nr 139/2004

<sup>170</sup> Artikel 13.6-7 i förordning nr 139/2004

alltjämt skall utöva sina befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning.<sup>171</sup>

### Överväganden och förslag

Bestämmelsen i 3 § andra stycket i 1994 års lag avseende Konkurrensverkets befogenheter när verket bistår kommissionen vid undersökningar bör upphävas.

I övrigt bedöms reglerna för svenska myndigheters bistånd till kommissionen, när denna genomför en undersökning i Sverige, vara ändamålsenliga.

Övriga bestämmelser i 1994 års lag som rör tillämpningen av EG:s konkurrensregler bör arbetas in i konkurrenslagen.

Som redovisats tidigare har Konkurrensverkets tjänstemän enligt förordning nr 139/2004 samma befogenheter som kommissionens tjänstemän när verkets tjänstemän bistår dessa.

Som en allmän princip gäller att EG-rätten inte tillåter nationell reglering av sådant som redan följer av EG-rätten. Det bör därför inte komma i fråga att i 1994 års lag ha kvar bestämmelser om vilka åtgärder som Konkurrensverket har befogenhet att vidta vid kommissionens inspektioner, då detta numera följer direkt av förordning nr 139/2004.<sup>172</sup> Bestämmelsen i 3 § andra stycket i 1994 års lag avseende Konkurrensverkets befogenheter när det bistår kommissionen vid undersökningar bör därför upphävas.

Däremot bör bestämmelsen om Konkurrensverkets tjänstemäns befogenheter när verket genomför inspektioner på begäran av kommissionen kvarstå. Som nämnts tidigare skall tjänstemännen i dessa fall utöva sina befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning. Det behövs därför en reglering av tjänstemännens befogenheter enligt svensk rätt. Kommissionens tjänstemän har visserligen vid inspektioner möjligen en något större rätt att ställa frågor till företagets företrädare eller medarbetare än vad Konkurrensverkets personal har enligt nationell lagstiftning. Lagstiftaren har dock inte tidigare ansett frågan så betydelsefull att det skulle vara nödvändigt att i denna del ändra konkurrenslagens bestämmelser.<sup>173</sup> Vi finner

<sup>171</sup> Artikel 12.1 i förordning nr 139/2004

<sup>172</sup> Jfr prop. 2003/04:80 s 116

<sup>173</sup> 50 a och 51 §§ konkurrenslagen och prop. 2003/04:80



inte skäl att göra någon annan bedömning.<sup>174</sup> Det återstår då att se om även lagregleringen av Kronofogdemyndighetens handräckning är ändamålsenlig.

Som redovisats tidigare har Konkurrensverket, när kommissionen beslutat om en undersökning, rätt att få handräckning av Kronofogdemyndigheten. Handräckningen skall avse genomförande av de åtgärder som omfattas av Konkurrensverkets befogenheter enligt 1994 års lag. I 1994 års lag har emellertid verket inte getts befogenhet att försegla företagslokaler m.m.

Det har i tidigare lagstiftningsarbete dock konstaterats att Kronofogdemyndigheten redan i dag, med stöd av reglerna i utsökningsbalken, har rätt att vidta behövliga åtgärder när handräckning lämnas. En sådan behövlig åtgärd kan vara att försegla företagslokaler m.m. när handräckning lämnas enligt 1994 års lag och undersökningen inte kan slutföras under en dag.<sup>175</sup>

Enligt vår mening saknas därför skäl att utvidga Kronofogdemyndighetens befogenheter utöver vad som i dag följer av hänvisningen till 16 kap. 10 § utsökningsbalken i 1994 års lag.

Sammanfattningsvis kan vi inte finna annat än att gällande lagstiftning om svenska myndigheters hjälp till kommissionen vid dennas inspektioner i Sverige är tillfyllest. Den enda ändring som är påkallad till följd av den nya koncentrationsförordningen är därför att upphäva 3 § andra stycket i 1994 års lag. Däremot bör, som ett led i vårt arbete med konkurrenslagens struktur och disposition, de kvarvarande bestämmelserna i 1994 års lag som rör tillämpningen av EG:s konkurrensregler arbetas in i konkurrenslagen.

#### 10.4.11 Förbud i väntan på slutlig prövning

##### Inledning

Vi har i vårt arbete med att se över konkurrenslagen uppmärksammat att lagen är utformad på så sätt att endast Stockholms tingsrätt i mål om företagskoncentration får förbjuda parterna och andra medverkande i koncentrationen att vidta någon åtgärd för att fullfölja företagskoncentrationen.<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> I våra kontakter med Konkurrensverket har vi också fått veta att verket anser att de befogenheter som verket har i dag är tillräckliga.

<sup>175</sup> Prop. 2003/04:80 s 116 f

<sup>176</sup> 41 § första stycket konkurrenslagen

## Överväganden och förslag

Även Marknadsdomstolen bör i ett pågående mål om företagskoncentration kunna förbjuda parterna och andra medverkande i koncentrationen att vidta någon åtgärd för att fullfölja företagskoncentrationen.

Det framstår som rimligt att även Marknadsdomstolen i ett pågående mål om företagskoncentration skall kunna förbjuda parterna och andra medverkande i koncentrationen att vidta någon åtgärd för att fullfölja företagskoncentrationen. Konkurrenslagen bör därför ändras på så sätt att även Marknadsdomstolen får meddela förbud i väntan på slutlig prövning. Lagtekniskt bör detta lösas på så sätt att orden "Stockholms tingsrätt" ersätts av ordet "rätten".

# 11 Avgift för anmälan om företagskoncentration

## 11.1 Inledning

Enligt våra direktiv skall vi bedöma om Konkurrensverket bör få möjlighet att ta ut en avgift för anmälan om företagskoncentration. Vi skall pröva de principiella och praktiska aspekterna på avgiftsfrågan. Om vi finner att verket bör få möjlighet att ta ut en anmälningsavgift, skall även avgiftens storlek övervägas.

Det är Konkurrensverket som hos Näringsdepartementet har väckt frågan om verket bör få möjlighet att avgiftsfinansiera ärenden om företagskoncentrationer.<sup>1</sup> Konkurrensverket har som skäl för detta anfört bl.a. att koncentrationsärenden är komplicerade och kräver stora resurser. Verket har vidare anfört att de ändrade reglerna om att hänskjuta företagskoncentrationer mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter förväntas ställa ökade krav på Konkurrensverkets handläggning av dessa ärenden. Bl.a. mot denna bakgrund anser sig verket behöva en finansieringsform som gör det möjligt för Konkurrensverket att anpassa sig till förändrade arbetsuppgifter och till ändrade omvärldsförhållanden.

## 11.2 Nuvarande ordning

### 11.2.1 Allmänt om den rättsliga grunden för myndigheter att ta ut avgifter

Av regeringsformen framgår att riksdagen skall besluta om föreskrifter som innebär ingrepp i den enskildes personliga och ekonomiska förhållanden.<sup>2</sup> Enligt förarbetena till regeringsformen

---

<sup>1</sup> Konkurrensverkets skrift i ärende med dnr 726/2002

<sup>2</sup> 8 kap. 3 § regeringsformen

innebär skatter och vissa typer av avgifter ingrepp i den enskildes ekonomiska förhållanden.<sup>3</sup>

Den principiella skillnaden mellan avgifter och skatter består i om någon motprestation är kopplad till avgiften eller inte. En avgift förutsätter en motprestation som har samband med den erlagda avgiften. En skatt å andra sidan kännetecknas av att den är ett tvångsbidrag till staten utan någon direkt motprestation. Om därför ingen motprestation finns, är det, oavsett bidragets benämning, i rättslig mening fråga om en skatt som skall beslutas av riksdagen. Detsamma gäller en avgift som syftar till intäkter som klart överstiger statens kostnader. Riksdagen kan aldrig delegera beslut om skatter.<sup>4</sup>

När det gäller avgifter bör, enligt regeringsformens motiv, graden av tvång avgöra när riksdagen skall besluta om dem. Om den som betalar avgiften befinner sig i en sådan situation att denne rättsligt eller praktiskt kan anses tvingad att betala den, bör riksdagen besluta om avgiften.<sup>5</sup> Till lagområdet hör därför både skatter och s.k. tvingande avgifter. Efter bemyndigande från riksdagen kan emellertid regeringen eller en kommun meddela sådana föreskrifter om avgifter som annars skall meddelas av riksdagen.<sup>6</sup> Riksdagen kan även medge att regeringen överlåter åt en förvaltningsmyndighet eller en kommun att meddela föreskrifter i ämnet.<sup>7</sup> Det är vanligt att riksdagen ger regeringen ett sådant bemyndigande i fråga om tvingande avgifter.

Det finns inget generellt kriterium för när en avgift är tvingande. Enligt motiven till regeringsformen får graden av tvång avgöras från fall till fall efter en helhetsbedömning. Exempel på avgifter som har bedömts vara tvingande är avgifter för pass och körkort. Den som t.ex. vill ha ett körkort måste betala en avgift för detta, och det är bara Vägverket som kan tillhandahålla körkortet. Annorlunda uttryckt kan motprestationen i ett sådant fall sägas ha ett värde endast i relation till en tvingande reglering, varför också avgiften kan anses vara tvingande.<sup>8</sup>

Tidigare sågs de offentligrättsliga avgifterna främst som en inkomstkälla för staten, och avgifternas storlek fastställdes ofta oberoende av kostnaderna i verksamheten. Enligt vad riksdagen

---

<sup>3</sup> Prop. 1973:90 s 301 f

<sup>4</sup> A a s 201 ff och 301 f

<sup>5</sup> A a s 218 ff

<sup>6</sup> 8 kap. 9 § andra stycket regeringsformen

<sup>7</sup> 8 kap. 11 § regeringsformen

<sup>8</sup> Jfr prop. 1973:90 s 218

numera har beslutat gäller emellertid full kostnadstäckning som ekonomiskt mål.<sup>9</sup>

### 11.2.2 Allmänt om myndigheters rätt att disponera avgiftsintäkter

En myndighets intäkter från tvingande avgifter kan hanteras på två olika sätt. Ett sätt är att avgifterna redovisas på statsbudgetens inkomstsida. Alla intäkter skall då betalas in till statskassan. Det innebär att riksdagen förfogar över dem på samma sätt som skatteinkomster. Myndighetens avgiftsbelagda verksamhet finansieras i så fall genom anslag. Det andra sättet är att myndigheten själv får förfoga över intäkterna för att täcka sina kostnader för verksamheten. Om verksamheten går med överskott, får myndigheten använda överskottet i den egna verksamheten. För det fall verksamheten går med underskott, skall underskottet täckas av avgiftsintäkter.

Myndigheternas rätt att disponera avgiftsintäkter regleras i lagen (1996:1059) om statsbudgeten. Enligt lagen är huvudregeln att statens inkomster och utgifter skall budgeteras och redovisas brutto på statsbudgeten. Huvudprincipen är således att myndigheter som tar ut avgifter inte får förfoga över intäkterna.<sup>10</sup>

Undantagen från huvudprincipen är emellertid flera. För det första skall intäkter från avgifter inte redovisas på statsbudgeten i det fall myndigheten är helt avgiftsfinansierad.<sup>11</sup> Myndigheter som endast bedriver avgiftsfinansierad verksamhet får alltså förfoga över sina intäkter. Exempel på en sådan myndighet är Läkemedelsverket.

Vidare kan en myndighet få disponera sina intäkter under förutsättning att intäkterna endast skall bidra till att täcka kostnaderna, dvs. när full kostnadstäckning inte gäller som mål. Avgiftsintäkterna läggs då samman med myndighetens anslag och utgör den ekonomiska ramen för myndighetens verksamhet.<sup>12</sup>

Även före tillkomsten av lagen om statsbudgeten gällde som huvudprincip att tvingande avgifter skulle redovisas brutto på statsbudgeten. Riksdagen uttalade emellertid att undantag bör

<sup>9</sup> Prop. 1991/92:100 s 53, bet. 1991/92:FiU20 och rskr. 1991/92:128. Se även 5 § första stycket avgiftsförordningen (1992:191)

<sup>10</sup> 17 § lagen om statsbudgeten

<sup>11</sup> 18 § lagen om statsbudgeten

<sup>12</sup> Riksrevisionens rapport Rätt avgifter? – statens uttag av tvingande avgifter (RiR 2004:17) s 31 f

kunna göras från principen om bruttoredovisning för det fall en myndighets verksamhetsvolym varierar så mycket över tiden att finansiering av verksamheten över anslag framstår som mindre ändamålsenlig.<sup>13</sup>

Riksrevisionen har granskat regeringens och myndigheternas hantering av offentligrättsliga avgifter. I juni 2004 publicerades resultatet av granskningen.<sup>14</sup> Av granskningsrapporten framgår bl.a. att drygt 100 myndigheter tar ut tvingande avgifter. Intäkterna uppgick år 2002 till 11,4 miljarder kronor. Vidare framgår att, trots att riksdagen har uttalat att bruttoredovisning skall vara huvudprincip, utvecklingen från år 1998 och framåt visar att myndigheterna kommit att få disponera en allt större del av sina intäkter från tvingande avgifter. År 1998 disponerade myndigheterna 19 procent av intäkterna. År 2002 hade den siffran stigit till 59 procent. Dessutom förfogar myndigheterna över i princip samtliga avgiftsintäkter inom uppdragsverksamheten. I realiteten är det därför numera endast en mindre del av de totala avgiftsintäkterna, cirka fem procent, som redovisas brutto på statsbudgeten.<sup>15</sup>

### 11.3 En kortfattad internationell utblick<sup>16</sup>

Det är inte ovanligt att konkurrensmyndigheter i andra länder tar ut avgifter för att pröva företagskoncentrationer. Enligt uppgift från Konkurrensverket är t.ex. den amerikanska konkurrensmyndigheten Federal Trade Commission helt och hållet finansierad med avgifter från förvärvsprövningen. Även inom EU förekommer sådana avgifter i flera länder, t.ex. Irland, Spanien, Storbritannien och Tyskland. Det är å andra sidan flera länder som, liksom Sverige, inte tar ut några avgifter alls för prövning av företagskoncentrationer, t.ex. Frankrike, Italien och Nederländerna.

Vad beträffar våra nordiska grannländer kan det konstateras att varken Danmark, Finland, Island eller Norge tar ut några anmälningsavgifter.

EU:s regler om koncentrationskontroll innefattar inte heller någon rätt för kommissionen att ta ut avgifter för att pröva före-

---

<sup>13</sup> Prop. 1991/92:100, Bil. 1, s 54, bet. 1991/92:FiU20 och rskr. 1991/92:128 och 129

<sup>14</sup> Riksrevisionens rapport (RiR 2004:17)

<sup>15</sup> Ekonomistyrningsverkets rapporter 1999:12 och 2005:17 om avgiftsbelagd verksamhet i staten

<sup>16</sup> Detta avsnitt bygger om inte annat anges på uppgifter från The International Competition Networks webbplats <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>

tagskoncentrationer med gemenskapsdimension. Kommissionen föreslog själv att den skulle få befogenhet att besluta om att ta ut sådana avgifter enligt den nya koncentrationsförordningen.<sup>17</sup> Någon sådan bestämmelse infördes emellertid inte i förordning nr 139/2004.

I detta sammanhang bör också nämnas att utredningen vid kontakter med medarbetare från OECD har inhämtat att organisationen generellt sett är negativ till att länder tar ut avgifter för prövning av företagskoncentrationer. Man menar att det föreligger en risk för att myndigheter som tar ut avgifter får felaktiga drivkrafter. Om avgifterna t.ex. tillfaller de administrerande myndigheterna direkt, blir det intressant för dem att få in så många anmälningar som möjligt.

I länder med anmälningsavgift rättfärdigas uttaget av avgift ofta med att det säkerställer att det är parterna i företagskoncentrationen som bär kostnaderna för den kontroll som koncentrationen medför. Det finns två huvudsakliga alternativ för hur anmälningsavgifter införs. Antingen tas avgifterna ut med ett fast belopp för varje anmälan eller så står avgiften i proportion till hur komplex den anmälda företagskoncentrationen är. Kommissionen har uttalat att, oavsett vilket alternativ ett land väljer, så bör en grundprincip för att undvika jävsituationer vara att avgifterna inte tillfaller konkurrensmyndigheten.<sup>18</sup>

Nivån på avgifterna i de länder där man tar ut sådana skiljer sig kraftigt åt. I vissa länder tar man endast ut motsvarande några få kronor i symbolisk avgift, medan man i andra länder tar ut betydande belopp motsvarande många hundratusentals kronor baserat på t.ex. de inblandade företagens storlek eller på vilka resurser konkurrensmyndigheten måste lägga ner för att pröva koncentrationerna.

---

<sup>17</sup> Artikel 23.1 e i kommissionens Förslag till rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer KOM (2002) 711 slutlig – 2002/0296 (CNS) (2003/C 20/06)

<sup>18</sup> Punkt 228 i kommissionens grönbok om översynen av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 KOM(2001) 745 slutlig

## 11.4 Konkurrensverkets förslag att avgiftsbelägga ärenden om företagskoncentrationer

Konkurrensverket har föreslagit att ärenden om företagskoncentrationer skall avgiftsbeläggas och att avgifterna skall tillfalla verket.<sup>19</sup> Enligt Konkurrensverket kan det sättas i fråga om skattebetalarna i gemen skall bära verkets samtliga kostnader för hanteringen av dessa ärenden. Det är rimligt att berörda företag bekostar denna del av myndighetens verksamhet. Konkurrensverket har vidare motiverat sitt förslag med att det förekommer stora variationer i ärendeströmmarna, vilket ställer krav på verkets organisation. Under åren 2000–2002 har antalet koncentrationsärenden per år varierat från 124 till 71. Enligt Konkurrensverket är det omvärldsfaktorer som konjunkturläget och nya regelverk internationellt och i Sverige som påverkar denna utveckling. Vidare har verket anfört att framför allt hänskjutande av komplexa koncentrationsärenden från kommissionen till Konkurrensverket kan förväntas medföra såväl ökade volymer som ökade krav på verkets handläggning av ärenden. För att kunna svara upp mot de ökade kraven krävs god framförhållning vad gäller planering och insatser av handläggande personal. Enligt Konkurrensverket behövs därför en finansieringsform som gör en snabbare anpassning till förändrade förhållanden möjlig.

Konkurrensverket har gjort gällande att en fördel med avgiftsfinansiering är att en avgift skulle ge verket ett välbehövligt budgettillskott. Finansieringen uppges bli effektivare genom en avgiftsfinansiering dels på grund av att avgifterna belastar de företag som orsakar kostnaderna, dels på grund av att finansieringen blir flexiblare.

Nackdelen med avgiftsfinansiering är, enligt Konkurrensverket, att det är en osäker inkomstkälla på grund av att antalet anmälda företagskoncentrationer varierar så kraftigt över tiden. En kraftig minskning av antalet koncentrationsärenden får då till följd att verket tvingas anpassa sina personalkostnader efter de minskade inkomsterna.

Med hänvisning till Ekonomistyrningsverkets handledning i prissättning och kalkylering för statliga myndigheter<sup>20</sup> har Konkurrensverket anfört att avgiften skall sättas så att den långsik-

---

<sup>19</sup> Konkurrensverkets skrift i ärende med dnr 726/2002

<sup>20</sup> Ekonomistyrningsverkets publikation Sätt rätt pris! – En handledning i prissättning och kalkylering för statliga myndigheter (ESV 2001:11)



tiga självkostnaden täcks vid en normalvolym. Syftet är att undvika att behöva ändra avgiften vid volymändringar. Det måste också finnas en viss säkerhetsmarginal för att garantera att de totala intäkterna på sikt täcker de totala kostnaderna. Enligt verkets beräkningar bör därmed bestämmas en avgift om 75 000 kronor för varje anmälningspliktig koncentration. Det skulle ge Konkurrensverket ett budgettillskott på cirka fyra miljoner kronor beroende på antalet ärenden. Detta belopp motsvarar knappt fem procent av verkets årliga anslag. För att Konkurrensverket skall kunna hantera variationer i antal ärenden bör verkets anslagskredit också höjas med 500 000 kronor.<sup>21</sup>

## 11.5 Överväganden

Det föreligger inte tillräckliga skäl för att Konkurrensverket skall få ta ut en avgift för anmälan om företagskoncentration.

En myndighets prövning av ärenden måste finansieras på ett eller annat sätt. Om prövningen är avgiftsbelagd, finansieras den helt eller delvis av avgifterna. Är prövningen avgiftsfri, är den i stället anslagsfinansierad.

Enligt Ekonomistyrningsverket har avgiftsbeläggning i statlig verksamhet normalt två huvudsyften: att ersätta skattefinansiering eller att påverka efterfrågan.<sup>22</sup>

De tre vanligast förekommande argumenten för att införa en ansökningsavgift är enligt Ekonomistyrningsverket att<sup>23</sup>

- det är rimligt att den som ansöker om tillstånd eller liknande också får betala för det,
- man kan uppnå en statsfinansiell effekt genom att ersätta skattefinansiering med avgiftsfinansiering, eller
- det är önskvärt att ansökningar om tillstånd m.m. inte görs i onödan.

---

<sup>21</sup> Enligt uppgift vidhåller verket att 75 000 kronor skulle vara ett lämpligt belopp för en avgift även i dag. Om antalet ärenden som går till fördjupad undersökning ökar, så krävs dock ett högre belopp.

<sup>22</sup> Ekonomistyrningsverkets publikation Avgifter för prövning av ärenden – En handledning för Regeringskansliet, kommittéer och särskilda utredare (ESV 2003:29) s 2

<sup>23</sup> A st

Det första argumentet utgår från uppfattningen att det är fel att skattebetalarkollektivet skall bekosta en verksamhet som främst rör en viss grupp. Detta argument skulle kunna åberopas också för att införa anmälningsavgift, och Konkurrensverket har i sitt förslag till avgiftsbeläggning anfört att det är rimligt att berörda företag bekostar denna del av verkets arbete.

Mot detta kan då invändas att det inte är för att ta till vara de berörda företagens intressen som företagskoncentrationer av en viss storlek skall anmälas till Konkurrensverket. Myndigheten har att verka för en effektiv konkurrens i samhället vilket i slutändan är till nytta för konsumenterna. Verkets prövning av en koncentration har till syfte att utröna om företagskoncentrationen leder till att konkurrenstrycket minskar och särskilt om den på lång sikt kan medföra mer påtagligt skadliga effekter för samhällsekonomin och konsumenterna.

I sin roll som kontrollorgan skiljer sig i och för sig inte Konkurrensverket på något väsentligt sätt från andra statliga myndigheter med kontrollfunktioner. Exempel på myndigheter som utövar kontrollmakt och tar ut avgifter av företag som är underkastade kontrollen är Läkemedelsverket och Livsmedelsverket.<sup>24</sup> Inte heller i dessa fall är det de berörda företagens intressen som motiverar kontrollen.

Argumentet att man kan uppnå en statsfinansiell effekt genom att ersätta skattefinansiering med avgiftsfinansiering har varit vanligt förekommande när myndigheter under senare år har getts rätt att ta ut avgifter. Avgörande för frågan om avgiftsbeläggning har således i många fall varit myndigheternas ekonomi och inte några mer uttalat principiella överväganden. Uppfattningen att det är rimligt att de som närmast berörs av en myndighets verksamhet också skall bekosta den har väl då ansetts närmast självklar och varit underförstådd. Med avgiftsfinansiering uppnås för det första naturligtvis förstärkta statliga finanser. Det extra tillskottet kan t.ex. användas för att bekosta verksamhet hos den myndighet som tar ut avgiften, antingen genom ökat anslag eller genom att myndigheten tillåts själv förfoga över avgiftsintäkterna. För det andra kan emellertid också en statsfinansiell effekt uppnås genom att statens utgifter kan öka utan att utgiftstaket riskerar att överskridas. Detta förutsätter dock att myndigheten som tar ut avgiften själv tillåts förfoga över intäkterna.

---

<sup>24</sup> Riksrevisionens rapport (RiR 2004:17) s 14

Behöver då Konkurrensverkets finanser förstärkas? Verket har menat att den föreslagna avgiften skulle ge Konkurrensverket ett välbehövligt budgettillskott. Myndigheten har framför allt påtalat att utvecklingen inom EU, med överflyttningar av ärenden från kommissionen till de nationella konkurrensmyndigheterna, kommer att ställa större krav på verket.

Det skall i detta sammanhang också noteras att Konkurrensverket i budgetunderlaget till regeringen för åren 2007–2009 har begärt en förstärkning av anslaget. För att bibehålla verksamheten och svara upp mot de krav som ställs menar verket att det behöver en ramhöjning av anslaget med 8,3 miljoner kronor. Om Konkurrensverket dessutom skall öka sin kapacitet att upptäcka, ingripa mot och beivra allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna, behövs, enligt verkets beräkningar, en ramhöjning med 11 miljoner kronor.<sup>25</sup>

Enligt vår uppfattning kan det, trots allt, inte anses handla om så stora belopp som Konkurrensverkets budget enligt verkets egna beräkningar behöver förstärkas med. I vart fall bör det kunna vara möjligt – och principiellt mest tilltalande – att finansiera tillskott i denna storleksordning över statsbudgeten.

Anmälningar om företagskoncentrationer skall i första hand göras när det föreligger anmälningsskyldighet enligt konkurrenslagen. Det finns emellertid också en möjlighet för en part i en koncentration att under vissa förutsättningar frivilligt anmäla företagskoncentrationen. I den mån argumentet om att det är önskvärt att ansökningar om tillstånd m.m. inte görs i onödan skulle ha någon relevans för anmälningar om företagskoncentrationer, så vore det i förhållande till dessa frivilliga anmälningar. Enligt vår bedömning skulle emellertid en måttlig avgift knappast komma att ha någon betydelse för mängden frivilliga anmälningar till Konkurrensverket.

Det kan också uppstå negativa effekter av en avgiftsbeläggning. Enligt Ekonomistyrningsverket kan sådana effekter exempelvis vara följande.<sup>26</sup>

- Antalet ansökningar eller anmälningar kan komma att minska mer än vad som är önskvärt. Det kan då finnas en risk att syftet med myndighetens verksamhet inte uppnås, om t.ex. verksamhet ändå bedrivs trots att tillstånd saknas.

<sup>25</sup> Konkurrensverkets Budgetunderlag för budgetåren 2007, 2008 och 2009, dnr 192/2006

<sup>26</sup> Ekonomistyrningsverkets publikation (ESV 2003:29) s 2

- En utebliven ansökan eller anmälan kan få till följd att verksamheten blir föremål varken för prövning eller eventuell tillsyn.
- De administrativa kostnaderna för att ta ut avgiften kan bli så höga att det inte lönar sig att ta ut avgiften.

Vi har svårt att se att det skulle föreligga någon risk för att en eventuell förstärkning av Konkurrensverkets finanser skulle gå om intet på grund av att de administrativa kostnaderna för att ta ut avgiften skulle bli för höga. I vart fall om avgiften, i enlighet med verkets förslag, skulle tas ut som ett fast belopp för varje anmälan, torde de administrativa kostnaderna för att ta ut avgiften bli försumbara.

De övriga negativa effekter av en avgiftsbeläggning som Ekonomistyrningsverket lyfter fram är, enligt verket, exempel på effekter som i vissa fall kan uppstå. Enligt vår bedömning torde risken för sådana effekter på konkurrensrättens område emellertid vara obefintlig.

För vår bedömning är det i stället andra omständigheter som talar mot att införa avgifter.

Den första är att EU:s regler om koncentrationskontroll inte innefattar någon rätt för kommissionen att ta ut avgift för att pröva företagskoncentrationer. Kommissionen har dock drivit att en sådan avgift skall införas, framför allt som en finansieringskälla.<sup>27</sup> Även om kommissionen inte för närvarande har en rätt att ta ut anmälningsavgift, kan utvecklingen mycket väl komma att gå i den riktningen. EG-rätten kan då förväntas bli normbildande för medlemsstaterna. I vårt tidigare arbete har vi identifierat en rad skäl som talar för att det bör råda likhet mellan konkurrenslagen och EG-rätten avseende de regler som styr förfarandet för koncentrationsprövningen. Det kan hävdas att detsamma bör gälla avgiftsbeläggning. Det nu anförda kan tala för att inte införa anmälningsavgift i svensk rätt utan i stället avvakta den EG-rättsliga utvecklingen på området.

Ett annat skäl mot att införa ett avgiftssystem är att utredningen i olika sammanhang erfarit att frågan om en modifierad svensk koncentrationskontroll, genom att anmälningskyldigheten tas bort alternativt tröskelvärdena ändras, fortfarande är aktuell och diskuteras. Syftet med en sådan ändring skulle vara att höja effektiviteten hos Konkurrensverket genom att verket i större utsträck-

---

<sup>27</sup> Se kommissionens grönbok om översynen av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 KOM(2001) 745 slutlig

ning än i dag skulle handlägga endast ärenden som kan antas vara av betydelse från konkurrenssynpunkt. Vår bestämda uppfattning är att avgift för anmälan om företagskoncentration förutsätter, eller i vart fall i praktiken innebär, ett klart ställningstagande för att anmälningsskyldigheten i dess nuvarande form skall bestå under överskådlig tid. Detta talar för att det är olämpligt att i dagsläget införa en avgift.

Som framgått av det anförda talar Konkurrensverkets behov av förstärkta resurser för att införa en anmälningsavgift. Även om en sådan avgift inte skulle tillfalla verket direkt, skulle den kunna användas för att finansiera reformer som syftar till att förstärka bl.a. verkets resurser. Sammantaget anser vi dock att detta skäl inte har sådan tyngd att det kan väga upp de skäl som talar mot en avgiftsbeläggning. I vart fall bör en sådan reform inte genomföras nu.



## 12 Talerätt<sup>1</sup>

### 12.1 Inledning

I våra direktiv påpekas att det kan vara så att bestämmelsen i 60 § andra stycket konkurrenslagen om vem som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut skiljer sig från vad som gäller enligt förvaltningslagen och förvaltningsrättsliga principer. Detta gäller särskilt det förhållandet att i vissa fall endast företag har talerätt och således inte subjekt som inte bedriver ekonomisk eller kommersiell verksamhet.<sup>2</sup> Frågan har aktualiserats genom ett beslut meddelat av Konkurrensverket avseende åläggande för några företag att inte tillämpa ett kollektivavtal.<sup>3</sup> En av avtalsparterna ansåg sig inte ha rätt att föra talan mot beslutet och anhängiggjorde bl.a. av den anledningen ett klagomål mot Sverige vid Europadomstolen.

Enligt våra direktiv skall vi se över bestämmelsen i 60 § andra stycket konkurrenslagen om vem som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut och föreslå de ändringar som är nödvändiga.<sup>4</sup>

### 12.2 Överklagande av Konkurrensverkets beslut

För handläggningen av ärenden vid Konkurrensverket gäller bestämmelserna i förvaltningslagen. I lagen finns generella regler om överklagande. Av 3 § förvaltningslagen följer dock att om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från förvaltningslagen, så gäller den bestämmelsen.

Rätten att överklaga ett beslut fattat av Konkurrensverket med stöd av konkurrenslagen regleras i lagens 60 och 62 §§.

---

<sup>1</sup> I kap. använder vi begreppet talerätt avseende såväl rätten att överklaga en förvaltningsmyndighets beslut eller en domstols avgörande som rätten att väcka talan.

<sup>2</sup> Dir. 2005:75 s 7 f

<sup>3</sup> Konkurrensverkets beslut den 19 februari 1999 i ärende med dnr 555/96

<sup>4</sup> Dir. 2005:75 s 8

När det gäller överklagande av andra beslut fattade av verket gäller bestämmelserna i förvaltningslagen.<sup>5</sup> Närmare svar på frågan om vilka handläggningsbeslut som är överklagbara enligt förvaltningslagen får dock sökas i rättspraxis. Där framgår att ett handläggningsbeslut som huvudregel är överklagbart om det har rättsverkningar för den enskilde. Enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer är emellertid beslut under beredningsstadiet inte överklagbara annat än i samband med överklagande av ett slutligt beslut. Denna princip gäller i vart fall om inte beslutet under beredningsstadiet har påtagliga självständiga verkningar mot den enskilde.<sup>6</sup>

För överklagande av Konkurrensverkets beslut om att avslå enskilds begäran om att ta del av allmän handling eller beslut om att lämna ut allmän handling med förbehåll om förfoganderätt till handlingen tillämpas en särskild bestämmelse i sekretesslagen.<sup>7</sup> Taleberättigad är i dessa fall den som har begärt att få ut handlingen, oavsett om denne är en fysisk eller juridisk person. Överklagande sker till Kammarrätten i Stockholm.

### 12.3 Talerätt enligt förvaltningslagen

Vilka som är taleberättigade enligt förvaltningsrätten är inte helt klart. Även om ett visst förvaltningsbeslut är överklagbart, så är det endast vissa personer, fysiska eller juridiska, som har rätt att överklaga beslutet. Vilka som har talerätt skiljer sig åt mellan olika rättsområden.

Av 22 § förvaltningslagen framgår att ett beslut får överklagas av den som beslutet angår, om det gått honom emot och beslutet kan överklagas. I formell mening ger bestämmelsen enligt sin ordalydelse en heltäckande beskrivning av kretsen taleberättigade. Det är emellertid uppenbart att bestämmelsen är alltför oprecis för att ge mer än en allmän ledning för att bestämma vem som har rätt att föra talan mot ett visst beslut. För en närmare bestämning av begreppet talerätt får ledning därför sökas i rättspraxis.<sup>8</sup>

Till att börja med har den som intagit partsställning hos en beslutande myndighet rätt att överklaga ett beslut som har gått denne emot. Det är förvaltningslagens regler som bestämmer parts-

---

<sup>5</sup> 22–30 §§ förvaltningslagen

<sup>6</sup> Hans Ragnemalm, Förvaltningsprocessrättens grunder, 7:e uppl., 1992, s 109 ff, Håkan Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, 22:1 uppl., 2003, s 189 ff och Wetter m.fl. s 875 f

<sup>7</sup> 15 kap 7 § sekretesslagen

<sup>8</sup> Ragnemalm s 112 f och Strömberg s 191



ställningen, men lagen saknar en uttrycklig definition av begreppet part utan definierar kretsen av parter som ”sökande, klagande eller annan part”.<sup>9</sup> Det är här att notera att med klagande avses inte den som gett in ett klagomål rörande ett visst sakförhållande till en myndighet. Klagande är i stället en beteckning på den som överklagar ett myndighetsbeslut. Den som ger in ett klagomål till en myndighet och därmed initierar ett ärende är i stället att beteckna som en anmälare och klagomålet som en anmälan.<sup>10</sup> Enligt rättspraxis har en anmälare normalt inte ställning som part.<sup>11</sup>

På samma sätt som det är naturligt att den som intagit partsställning hos en myndighet har rätt att överklaga ett beslut som gått denne emot är det ofta naturligt att den som inte intagit partsställning hos myndigheten saknar talerätt. Det kan emellertid förekomma att även annan än part berörs av ett beslut på sådant sätt att denne tillerkänns rätt att överklaga beslutet. Att bestämma vilka som tillhör den sistnämnda gruppen taleberättigade är många gånger en grannlaga uppgift. En grundläggande förutsättning är att myndighetsbeslutet har verkningar inte enbart för den eller dem som beslutet i första hand riktar sig till, utan även för utomstående. Klart är emellertid att inte vilket utomstående intresse som helst kan godtas som grund för talerätt. En alltför vid och obestämd krets av taleberättigade skulle innebära stora praktiska problem. Det skulle bl.a. göra det svårt att avgöra om ett beslut har vunnit laga kraft, även om delgivning av beslutet skett till ett stort antal möjliga intressenter. För att någon skall anses vara berättigad att överklaga ett beslut brukar man därför kräva att de utomståendes intresse i saken på något sätt har erkänts av rättsordningen.<sup>12</sup> Vidare måste beslutet ha negativa verkningar för den utomstående. Avgörande för om beslutet skall anses ha gått någon emot är arten och styrkan av det intresse som den utomstående har av att få saken prövad.<sup>13</sup>

Att ett visst intresse erkänts av rättsordningen kan framgå direkt av lag, förordning eller annan föreskrift. Det kan även framgå indirekt av sådana föreskrifter eller av lagförarbeten att en beslutande myndighet skall beakta vissas intressen, t.ex. genom att de skall få

---

<sup>9</sup> Se bl.a. 16-17 och 21 §§ förvaltningslagen

<sup>10</sup> Se t.ex. RÅ 1977 ref 115, Ragnemalm s 114 och Strömberg s 89 f

<sup>11</sup> Ragnemalm s 112 f och Strömberg s 191

<sup>12</sup> Carlsson m.fl. s 389, Ragnemalm s 113 f och Strömberg s 192 f

<sup>13</sup> Trygve Hellners och Bo Malmqvist, Förvaltningslagen - med kommentarer, 2003, s 243 och Fitger, Lagen om domstolsärenden, s 87

tillfälle att yttra sig innan beslut fattas.<sup>14</sup> Den som gett in en anmälan är, som nämnts, i regel inte av den anledningen behörig att överklaga det beslut som fattas på grund av anmälan. En anmälare kan dock ibland vara taleberättigad i någon annan egenskap, t.ex. som granne till den som anmälan gällt.<sup>15</sup> Anmälaren kan ibland ha getts rätt att överklaga i en specialförfattning. Om beslutet har rättsverkan mot avtalsparter, har dessa ansetts vara taleberättigade. Exempelvis har säljaren av en fastighet fått överklaga ett beslut av en lantbruksnämnd att vägra köparen förvärvstillstånd, eftersom beslutet skulle medföra att köpet blev ogiltigt.<sup>16</sup> Konkurrenters överklagande av en förvaltningsmyndighets beslut har tagits upp till prövning i vissa situationer. Detta har bl.a. gällt fall där det framgått av speciallagstiftning eller legat i sakens natur att hänsyn skall tas till de följder som ett beslut kan få för konkurrenterna.<sup>17</sup> Intresseorganisationer har i många fall ansetts sakna talerätt. På vissa områden finns dock specialbestämmelser som ger vissa intresseorganisationer rätt att överklaga.<sup>18</sup> Andra exempel på grupper som ansetts taleberättigade trots att de inte intagit partsställning hos den beslutande myndigheten är hyresgäster då en fastighetsägare t.ex. förelagts att riva ett bostadshus och släktingar eller andra närstående när de drabbats särskilt av ett beslut.

## 12.4 Talerätt enligt konkurrenslagen

I 60 § konkurrenslagen anges vilka av Konkurrensverkets beslut som får överklagas. Vidare framgår instansordningen samt vissa bestämmelser rörande rätten att överklaga. Bestämmelsen har följande lydelse.

Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas hos Marknadsdomstolen:

1. ålägganden som verket har meddelat enligt 23 § första stycket och 25 §,
2. förbud eller åläggande enligt 38 § fjärde stycket,
3. ålägganden enligt 45 och 56 a §§,
4. åtgärd enligt 8 a § tredje stycket,

---

<sup>14</sup> Ragnemalm s 113 och Strömberg s 192

<sup>15</sup> Se t.ex. Hellners o a s 264 f, RÅ 1966 ref 17 och 1977 ref 115

<sup>16</sup> Se t.ex. Hellners o a s 271, Wetter m. fl. s 878 och RÅ 1982 2:27

<sup>17</sup> Se t.ex. Hellners o a s 274, Wetter m.fl. s 878 och RÅ 1994 ref 30

<sup>18</sup> Se t.ex. Hellners o a s 273, Wetter m.fl. s 878, RÅ 1968 ref 34, 1973 ref 20, 1974 ref 54, 1976 ref 50 och 1987 ref 33

5. återkallelse av ett undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003, och
  6. återkallelse av ett åtagande enligt 23 a § andra stycket.
- Ett beslut enligt första stycket 1 och 4–6 får överklagas av ett företag som berörs av beslutet.

I bestämmelsens andra stycke föreskrivs alltså att vissa av Konkurrensverkets beslut får överklagas endast av företag som berörs av besluten. Det gäller Konkurrensverkets beslut om åläggande för företag att upphöra med överträdelser av någon förbudsbestämmelse i konkurrenslagen eller i EG-fördraget, om återkallelse av gruppundantag i enskilda fall och om återkallelse av ett åtagande. För beslut enligt punkterna 2 och 3 gäller förvaltningslagen i fråga om vem som är taleberättigad.<sup>19</sup>

Andra beslut av Konkurrensverket enligt konkurrenslagen än som avses i 60 § får inte överklagas.<sup>20</sup> Det innebär att exempelvis verkets beslut att väcka eller inte väcka talan om konkurrensskadeavgift och beslut att lämna en företagskoncentration utan åtgärd inte får överklagas. Konkurrensverkets beslut att inte meddela ett åläggande kan inte heller överklagas. Ett företag som berörs av en påstådd överträdelse kan i stället väcka talan hos Marknadsdomstolen.<sup>21</sup> Med uttrycket ”företag som berörs” avses samma krets av företag som har rätt att överklaga Konkurrensverkets beslut enligt 60 § andra stycket konkurrenslagen.<sup>22</sup>

Bestämmelsen i 60 § andra stycket konkurrenslagen är avsedd att vara exklusiv. Rätten att överklaga tillkommer endast berört företag. Det krävs alltså att klaganden dels är ett företag, dels berörs av beslutet.

Med företag avses i konkurrenslagen en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Med företag avses också en sammanslutning av företag.<sup>23</sup> Verksamheten behöver inte bedrivas i vinstsyfte. Ideella föreningar som driver ekonomisk verksamhet omfattas således av företagsbegreppet.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Jfr Fitger, Lagen om domstolsärenden, s 89

<sup>20</sup> 62 § konkurrenslagen

<sup>21</sup> 23 § andra stycket konkurrenslagen

<sup>22</sup> Se t.ex. Carlsson m.fl. s 290, MD 1996:24 och MD:s beslut den 6 maj 1997 i ärende A 11/96

<sup>23</sup> 3 § första stycket konkurrenslagen

<sup>24</sup> Se t.ex. Carlsson m.fl. s 45. Då en arbetstagarorganisation i denna sin egenskap inte är företag torde inte heller en arbetstagarorganisation vara ett företag eller en sammanslutning av företag när organisationen företräder sina medlemmar och tar till vara deras intressen gentemot arbetsgivarna avseende lön och andra anställningsvillkor. Detta område torde vara mindre än det område inom vilket organisationen enligt sina stadgar får agera. Som nämnts tidigare är

Enligt motiven till konkurrenslagen är avsikten att begreppet skall ha samma innebörd som motsvarigheten i EG-rätten (eng. undertaking).<sup>25</sup> Företagsbegreppet skall tolkas vidsträckt. I begreppet företag inryms även verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur som bedrivs i offentlig regi.<sup>26</sup> Till den del verksamheten innebär myndighetsutövning, omfattas den dock inte av begreppet företag.

Gruppen av företag som berörs av Konkurrensverkets beslut kan vara stor.<sup>27</sup> Av motiven till konkurrenslagen framgår att i första hand avses det företag som ett åläggande riktas mot. Men även andra företag än de som kan sägas vara parter i ärendet hos verket har rätt att överklaga, om de berörs av beslutet. Hit kan höra konkurrerande företag men också företag i senare eller tidigare säljled som berörs mer direkt av beslutet.<sup>28</sup> Tidigare fanns möjlighet för företag att hos Konkurrensverket ansöka om icke-ingripandebesked eller anmäla ett avtal för individuellt undantag från förbudet i 6 § konkurrenslagen. Även verkets beslut rörande dessa frågor fick överklagas endast av ett företag som berördes av beslutet. Ansöknings- och anmälningssystemet avskaffades den 1 juli 2004.

Marknadsdomstolen har i flera fall prövat frågan om klaganden varit berättigad att överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut. Det har framför allt rört meddelade icke-ingripandebesked och individuella undantag, och prövningen har i huvudsak avsett tredjemansföretag och organisationer.<sup>29</sup> I något fall har även en branschförening ansetts vara ett berört företag.<sup>30</sup>

I 63 § konkurrenslagen regleras vilka domar och beslut av Stockholms tingsrätt som får överklagas hos Marknadsdomstolen. Konkurrenslagen saknar bestämmelse om vem som får överklaga tingsrättens avgöranden. Avseende förfarandet i domstol tillämpas antingen rättegångsbalkens regler eller bestämmelserna i lagen om domstolsärenden. Talerätt enligt lagen om domstolsärenden har

---

konkurrenslagen inte tillämplig på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor.

<sup>25</sup> Prop. 1992/93:56 s 66

<sup>26</sup> Se t.ex. MD 1997:17

<sup>27</sup> Carlsson m.fl. s 385

<sup>28</sup> Prop. 1992/93:56 s 114

<sup>29</sup> Se dels t.ex. MD 1995:15, 1996:15, 2000:1, 2002:6 och 2003:19, dels t.ex. MD 1994:16, 1995:14 och 1996:4. Klaganden i två av de senare ärendena var Små Taxiägares Intresse Organisation.

<sup>30</sup> MD 1997:14. Enligt Marknadsdomstolen var en branschförenings medlemsföretag direkt berörda av ett beviljat undantag och därmed fick även föreningen anses vara berörd av Konkurrensverkets beslut.

den som beslutet rör, om det har gått honom eller henne emot.<sup>31</sup> De frågor som bestämmelsen aktualiserar är av samma slag som de frågor som gör sig gällande vid en tillämpning av 22 § förvaltningslagen.<sup>32</sup> Rättegångsbalken saknar bestämmelse om vem som har talerätt i första instans. För att en talan i ett indispositivt tvistemål skall kunna tas upp till prövning i första instans måste käranden åtminstone kunna ange någon omständighet till stöd för att saken angår honom eller henne. Ofta krävs genom någon form av specialreglering betydligt mer av käranden. En dom i målet får överklagas endast av den som varit part eller kunnat vara självständig intervent.

Behovet av en enhetlig reglering på det marknadsrättsliga området har påtalats i olika sammanhang.<sup>33</sup> Med anledning härav kan nämnas att talan om förbud eller ålägganden enligt marknadsföringslagen får väckas av Konsumentombudsmannen, en näringsidkare som berörs av marknadsföringen och av en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare.<sup>34</sup> Talan om marknadsstörningsavgift väcks av Konsumentombudsmannen. Om Konsumentombudsmannen i ett visst fall beslutar att inte föra talan om marknadsstörningsavgift, får en enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av näringsidkare väcka en sådan talan.<sup>35</sup>

## 12.5 Frågans tidigare behandling

Om Näringsfrihetsombudsmannen beslutade att inte ansöka om förbud eller åläggande, fick enligt 1982 års konkurrenslag en ansökan göras av en sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare eller av en näringsidkare som berördes av konkurrensbegränsningen i fråga. Näringsfrihetsombudsmannen hade alltså en primär talerätt, medan övrigas talerätt var subsidiär.<sup>36</sup>

Konkurrenskommittén föreslog i sitt huvudbetänkande att talerätten för enskilda näringsidkare skulle göras primär. Enligt kommittén måste talerättens utformning ses mot bakgrund av prövningens inriktning på förfaranden där det finns ett allmänt intresse

---

<sup>31</sup> 36 § lagen om domstolsärenden

<sup>32</sup> Jfr Fitger, Lagen om domstolsärenden, s 87

<sup>33</sup> Jfr t.ex. SOU 1997:20 s 216

<sup>34</sup> 38 § andra stycket marknadsföringslagen

<sup>35</sup> 39 § första och andra stycket marknadsföringslagen

<sup>36</sup> Se t.ex. SOU 1991:59, Del 2, s 241

att ingripa och där det gäller att rättsligt normera ett visst förfarande på ett sätt som konkretiserar lagens innebörd och som ger vägledning för rättstillämpningen.<sup>37</sup> Kommittén anförde att tillämpningen av den nya konkurrenslagen inte bör utgå från att ingripanden huvudsakligen sker på initiativ av konkurrensmyndigheten. Konkurrensverket måste utifrån tillgängliga resurser göra en självständig prioritering i fråga om de ärenden som myndigheten skall driva och därvid beakta att många företag har goda förutsättningar att hävda sin rätt utan verkets bistånd. Företagen skall således själva i betydligt ökad utsträckning föra sin talan i domstolen.

I mars 1992 presenterade Näringsdepartementet i en departementspromemoria<sup>38</sup> ett delvis nytt förslag till konkurrenslag. I lagförslaget saknades en uttrycklig reglering av vem eller vilka som borde få överklaga Konkurrensverkets beslut. Avseende frågan om hur sådana beslut skulle överklagas fanns dock en hänvisning till bestämmelserna i förvaltningslagen.<sup>39</sup> Promemorian innehöll vidare ett förslag om särskild talerätt som innebar att, i de fall Konkurrensverket beslutat att inte meddela ålägganden, Marknadsdomstolen skulle få göra det på talan av ett företag som berördes av överträdelsen.<sup>40</sup> I promemorian fanns ingen närmare förklaring till valet av taleberättigade.

Konkurrenskommitténs huvudbetänkande och departementspromemorian behandlades gemensamt av regeringen i motiven till nuvarande konkurrenslag. I motiven hänvisade regeringen till förvaltningslagens bestämmelse om att beslut av en förvaltningsmyndighet får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot. Emellertid borde enligt regeringen vissa av Konkurrensverkets beslut få överklagas bara av företag som berörs av beslutet.<sup>41</sup> Någon närmare förklaring till varför dessa beslut skall få överklagas av just berörda företag finns inte i motiven. Även när det gäller bestämmelsen om den särskilda talerätten saknas någon närmare beskrivning av bestämmelsen.

Enligt 60 § andra stycket konkurrenslagens ursprungliga lydelse fick Konkurrensverkets beslut överklagas bara av företag som berörs av beslutet. I senare motivuttalanden betonades dock att ordet ”bara” kunde leda fel eftersom avsikten med bestämmelsen är att också t.ex. konkurrerande företag eller företag i senare eller

---

<sup>37</sup> A a s 242 f

<sup>38</sup> Ds 1992:18

<sup>39</sup> A a s 102

<sup>40</sup> A a s 89 f

<sup>41</sup> Prop. 1992/93:56 s 37

tidigare säljled som berörs mer direkt av beslutet skall få överklaga det.<sup>42</sup> Ordet ”bara” utgick därför år 2000.

## 12.6 Målet mot Sverige vid Europadomstolen

I ett klagomål som kom in till Konkurrensverket år 1996 hemställde en näringsidkare att Konkurrensverket skulle pröva om ett i ett kollektivavtal mellan Svenska Tidningsutgivareföreningen (föreningen) och Svenska Transportarbetareförbundet (förbundet) intaget avtalsvillkor om förbud för tidningsdistributionsföretag att lägga viss tidningsdistribution på entreprenad stred mot 6 § konkurrenslagen. Konkurrensverket ålade i ett beslut den 19 februari 1999 föreningen och ett antal medlemsföretag att inte tillämpa det påtalade avtalsvillkoret. I skälen konstaterade verket att avtalsvillkoret inte utgjorde ett sådant avtalsvillkor som omfattas av 2 § konkurrenslagen.<sup>43</sup> Vidare anförde verket att prövningen i ärendet avsåg endast frågan om det beslut som fattats av föreningen och medlemsföretagen att i kollektivavtalet med förbundet inta avtalsvillkoret kunde anses strida mot 6 § konkurrenslagen, och att det således inte fanns någon anledning att i detta sammanhang pröva frågan huruvida förbundet utgjorde företag. Konkurrensverkets beslut överklagades inte. Förbundet anhängiggjorde i stället i augusti 1999 ett klagomål mot Sverige vid Europadomstolen.<sup>44</sup> Förbundet yrkade att domstolen skulle förklara att svenska staten kränkt förbundets och dess medlemmars rättigheter enligt bl.a. artikel 6 i Europakonventionen genom den svenska konkurrenslagens utformning samt genom att Konkurrensverket förbjöd en bestämmelse i det aktuella kollektivavtalet.

Enligt förbundet har Konkurrensverket genom förfarandet och beslutet betagit förbundet möjligheten till domstolsprövning av dess civila rättigheter. Beslutet medför att ett civilrättsligt avtal i vissa delar blir ogiltigt. Det innebär en prövning av en parts civila rättigheter. Enligt artikel 6 i Europakonventionen skall envar då vara tillförsäkrad en möjlighet till prövning av de civila rättigheterna i en opartisk och offentlig rättegång inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats genom lag. Förbundet ansåg sig inte ha någon rätt till sådan prövning. Genom att avtalet dessutom

<sup>42</sup> Prop. 1998/99:144 s 97 och 130, jfr prop. 1992/93:56 s 114

<sup>43</sup> Enligt 2 § konkurrenslagen är lagen inte tillämplig på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor.

<sup>44</sup> Svenska Transportarbetareförbundet mot Sverige, application no. 53507/99

enligt lag blir ogiltigt frånges förbundet och dess medlemmar rätten till skadestånd för arbetsgivarens brott mot kollektivavtalet enligt 54 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Enligt förbundet fanns det inte någon möjlighet att få denna fråga rättsligt prövad eftersom den är prejudiciellt avgjord av Konkurrensverket.

I ett yttrande till Europadomstolen yrkade Sverige att målet inte skulle tas upp till prövning på den grunden att förbundet inte uttömt de inhemska rättsmedlen. För det fall domstolen skulle avslå yrkandet om avvisning medgav Sverige att det förelåg en kränkning av artikel 6 i Europakonventionen i fråga om rätten till en rättgång. Det anfördes att det är riktigt att bestämmelsen i 60 § konkurrenslagen inte medger talerätt mot Konkurrensverkets beslut för andra juridiska personer än företag och således inte för t.ex. fackföreningar, vilket strider mot artikel 6 i konventionen.

Europadomstolen beslutade den 30 november 2004 att ta upp målet till prövning i den del som avsåg rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen.

Efter att Sverige förklarat sig villigt att betala skadestånd till förbundet och ersätta förbundets kostnader beslutade domstolen den 27 juni 2006 att avskriva målet från vidare handläggning. Domstolen motiverade beslutet med att Sverige hade medgett att det förelåg en kränkning av artikel 6 i Europakonventionen. Vidare noterades att vi fått i uppdrag, som en direkt följd av den aktuella kränkningen, att utreda bestämmelsen i 60 § andra stycket konkurrenslagen om vem som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut. Det konstaterades också att Sverige i ett flertal tidigare fall visat sig villigt att ändra sin lagstiftning efter att Europadomstolen funnit att Sverige kränkt rätten till domstolsprövning. Bl.a. med hänsyn till det av Sverige erbjudna skadeståndet skrev domstolen av målet.



## 12.7 Överväganden och förslag

Bestämmelsen om talerätt i 60 § andra stycket konkurrenslagen bör ändras på så sätt att begreppet "ett företag" utgår. Vidare bör uppdelningen i bestämmelsen tas bort. Det innebär att samtliga Konkurrensverkets beslut enligt konkurrenslagen som får överklagas kommer att omfattas av bestämmelsen. I lagtexten kommer att föreskrivas endast att den som berörs av Konkurrensverkets beslut har rätt att överklaga. Motsvarande ändring föreslås inte avseende vem som får väcka särskild talan enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen.

Anledningen till att vi fått uppdraget att se över bestämmelsen i 60 § andra stycket konkurrenslagen om vem som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut är målet i Europadomstolen mellan Svenska Transportarbetareförbundet och Sverige. Det är dock värt att uppmärksamma att förbundet inte överklagade Konkurrensverkets beslut. Marknadsdomstolen fick således aldrig pröva frågan om förbundet var taleberättigat. Klaganden i målet i Europadomstolen och domstolen synes tämligen övertygade om att Marknadsdomstolen, för det fall den haft att pröva ett överklagande från förbundet, skulle ha ansett att förbundet inte utgjorde ett företag i konkurrenslagens mening. Vi är inte lika säkra på utgången av en sådan prövning i Marknadsdomstolen.<sup>45</sup>

På konkurrensrättens område har lagstiftaren valt att i konkurrenslagen närmare reglera vem som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut. Som redovisats tidigare är bestämmelsen i 60 § andra stycket konkurrenslagen avsedd att vara exklusiv. Rätten att överklaga Konkurrensverkets beslut tillkommer endast ett företag som berörs av beslutet. Motsvarande begrepp återfinns i bestämmelsen om den särskilda talerätten. Någon närmare förklaring till talerättens utformning återfinns inte i motiven till konkurrenslagen. Av motiven framgår endast att rätten att föra talan mot Konkurrensverkets beslut inte bör följa av förvaltningslagens bestämmelse, samt att talerätten bör tillkomma bara företag som berörs av besluten. Motivuttalandet och ordalydelsen av 60 § andra stycket konkurrenslagen tyder på att kretsen taleberättigade är snävare än

<sup>45</sup> Som redovisats tidigare skall företagsbegreppet tolkas vidsträckt och en arbetstagarorganisation torde i vissa fall vara att uppfatta som ett företag eller en sammanslutning av företag. Exempelvis konstaterade Konkurrensverket i sitt beslut att det påtalade förfarandet inte var att uppfatta som en överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor.

kretsen enligt förvaltningslagen. Så behöver emellertid inte alltid vara fallet.<sup>46</sup> Företagsbegreppet i konkurrenslagen skall tolkas vidsträckt och verksamheten behöver inte bedrivas i vinstsyfte. Även andra företag än de som är parter i ärendet hos verket har rätt att överklaga Konkurrensverkets beslut, om de berörs av beslutet. Som exempel nämns i motiven konkurrerande företag och företag i senare eller tidigare säljled som berörs mera direkt av beslutet. Den enda slutsats som torde kunna dras av motivuttalandet är att kretsen taleberättigade enligt konkurrenslagen inte är exakt densamma som kretsen taleberättigade enligt förvaltningslagen. Lagstiftaren har således medvetet utformat kretsen annorlunda på konkurrensrättens område än vad som allmänt gäller inom förvaltningsrätten. Som tidigare nämnts är bestämmelsen om taleberättigade i förvaltningslagen allmänt hållen, och det har överlämnats åt rättstillämpningen att närmare bestämma vilka som ingår i denna krets. Att ersätta konkurrenslagens specialbestämmelse med bestämmelsen i förvaltningslagen får därför svåröverblickbara konsekvenser avseende kretsen taleberättigade.

Som målet vid Europadomstolen visar finns det en risk för att 60 § andra stycket konkurrenslagen kan komma i konflikt med artikel 6 i Europakonventionen. Denna artikel garanterar var och en rätt till domstolsprövning och en rättssäker process. Av artikeln följer bl.a. att var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag.

Även andra än berörda företag får anses omfattas av konkurrenslagens skyddsintresse, och i konkurrenslagen finns också regler till skydd för såväl allmänna som enskilda intressen. Konkurrensverket har att verka för konkurrens inom olika marknader vilket i slutändan är till nytta för konsumenterna. Verkets agerande mot överträdelse av konkurrensreglerna har t.ex. till syfte att verka handlingsdirigerande på företagen.<sup>47</sup> Bestämmelserna om ålägganden och konkurrensskadeavgift har en preventiv funktion. Bestämmelsen om skadestånd i konkurrenslagen har både en reparativ och en preventiv funktion.<sup>48</sup> Skadeståndet kan bidra med en preventionsverkan som kompletterar och förstärker de offentliga sank-

---

<sup>46</sup> Se bl.a. Wetter m.fl. s 878 f och tidigare redovisad praxis inom förvaltnings- och konkurrensrätten

<sup>47</sup> Prop. 1992/93:56 s 93

<sup>48</sup> A a s 34

tionerna. Syftet med skadestånd synes emellertid främst vara att säkerställa att enskilda får sina anspråk tillgodosedda.

Som nämnts tidigare följer av 60 § andra stycket konkurrenslagen att Konkurrensverkets beslut om t.ex. åläggande för företag att upphöra med överträdelse av någon förbudsbestämmelse i konkurrenslagen eller i EG-fördraget får överklagas endast av de företag som berörs av beslutet. Verket kan t.ex. ålägga ett företag att upphöra att tillämpa ett visst avtal, avtalsvillkor eller annat förbjudet förfarande. Avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § konkurrenslagen är ogiltiga.<sup>49</sup> Konkurrensverkets beslut om åläggande kan komma att åberopas som bevis i en civilprocess om t.ex. fullgörande av ett avtal eller skadestånd. Beslutet kan alltså få rättslig betydelse i en sådan process. Företagets medparter i sådana avtal kan därför beröras av Konkurrensverkets beslut om åläggande.

Företags medparter i de avtal eller avtalsvillkor som prövats av Konkurrensverket bör i regel kunna överklaga Konkurrensverkets beslut.<sup>50</sup> Även om företagsbegreppet i konkurrenslagen skall tolkas vidsträckt, så kan det finnas medparter som inte anses omfattas av företagsbegreppet. Lydelsen i 60 § andra stycket konkurrenslagen kan alltså leda till omotiverade skillnader mellan fall där medparten är ett företag och fall där medparten inte är ett företag. I det senare fallet har medparten inte talerätt. Mot bakgrund av att även de medparter som inte är företag får anses omfattas av konkurrenslagens skyddsintresse och kan beröras av Konkurrensverkets beslut, ter det sig omotiverat att talerätten styrs av om företagets medpart är ett företag eller inte. Denna skillnad utgör skäl att föreslå att kretsen taleberättigade vidgas.

Det är givetvis viktigt att alla med beaktansvärda intressen bereds möjlighet att bevaka sina intressen.<sup>51</sup> Kretsen av taleberättigade får emellertid inte bli så vid och obestämd att lagens ändamål och syfte motverkas. En vid krets av taleberättigade kan också innebära onödiga processer. Ett åläggande att upphöra med en överträdelse av någon förbudsbestämmelse i konkurrenslagen eller i EG-fördraget rör framtida förhållanden där det är av stor vikt både för det berörda företaget och från allmän synpunkt att det snabbt ges ett auktoritativt besked som marknaden kan rätta sig efter.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> 7 § konkurrenslagen

<sup>50</sup> Jfr Carlsson m.fl. s 389 f

<sup>51</sup> Enligt EG-rätten får varje fysisk eller juridisk person väcka talan vid förstainstansrätten mot ett beslut av kommissionen som är riktat mot honom eller mot ett beslut som direkt och personligt berör honom, se artikel 230 i EG-fördraget.

<sup>52</sup> Jfr t.ex. prop. 1997/98:130 s 49 f

Syftet med denna bestämmelse skulle kunna motverkas genom en vidsträckt krets av taleberättigade. Sedan ansöknings- och anmälningsförfarandet för icke-ingripandebesked och individuella undantag avskaffats torde sällan andra företag än de som är parter i ett ärende hos Konkurrensverket eller företagens medparter i ett avtal som prövats av verket beröras av Konkurrensverkets beslut på sådant sätt att de kan anses taleberättigade. Andra än dessa, t.ex. konkurrenter eller konsumenter, torde i regel inte heller ha ett berättigat intresse av att överklaga de beslut som omfattas av bestämmelsen eftersom besluten sällan är negativa för dem.<sup>53</sup> Därtill kommer att konkurrenslagen redan innehåller regler till skydd för enskilda intressen.

Sammantaget anser vi att kretsen taleberättigade enligt 60 § andra stycket konkurrenslagen bör vidgas något. Det kan lagtekniskt lösas på olika sätt. En möjlighet är att i lagtexten räkna upp de kategorier som har talerätt. En sådan uppräkningslista kan emellertid innebära att någon kategori omotiverat utelämnas. Det kan också bli så att en uppräkningslista i lagtexten omfattar någon som inte bör ha talerätt. Risk finns vidare för gränsdragningsproblem. En alternativ möjlighet är att i lagtexten inte ange de kategorier som har talerätt. I lagtexten kommer då endast att föreskrivas att den som berörs av Konkurrensverkets beslut har rätt att överklaga. Det innebär att orden "ett" och "företag" tas bort och ersätts av ordet "den".

Vi anser att det i lagtexten inte bör regleras vilka kategorier som har talerätt. Det är dock viktigt att betona att utvidgningen av kretsen taleberättigade i praktiken är begränsad. Det krävs alltså att klaganden berörs av Konkurrensverkets beslut. Som redovisats ovan är det framför allt parterna hos Konkurrensverket och deras medparter i eventuella avtal som berörs av de beslut som omfattas av 60 § konkurrenslagen. Beträffande andra klaganden bör krävas att dessa kan påvisa ett direkt intresse i saken för att de skall anses vara taleberättigade. Hur begreppet "den som berörs" närmare skall tolkas i det enskilda fallet får bli en uppgift för rättstillämpningen att avgöra.

Med den lösningen uppkommer den lagtekniska frågan hur man skall se på de av Konkurrensverkets beslut där talerätten i dag torde följa av förvaltningslagen. Det är fråga om dels verkets beslut under den inledande prövningen av en företagskoncentration varigenom part eller andra medverkanden förbjuds eller åläggs att inte fullfölja

<sup>53</sup> Däremot är andra företag, t.ex. konkurrenter, berörda enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen.

koncentrationen, dels Konkurrensverkets beslut om åläggande att lämna uppgift under en undersökning. Vi har tidigare dragit den slutsatsen att kretsen taleberättigade i konkurrenslagen inte torde vara exakt densamma som i förvaltningslagen. När det gäller de nu nämnda besluten har vi dock svårt att tänka oss att några andra än de som berörs av verkets beslut skulle kunna vara taleberättigade enligt förvaltningslagen. Även om vi i förarbetena inte kunnat finna någon närmare förklaring till uppdelningen i konkurrenslagen, får man anta att denna föranletts av att de nu aktuella besluten kan avse även andra än företag. Med hänsyn till den av oss föreslagna ändringen bör även nämnda beslut kunna omfattas av bestämmelsen. Av systematiska skäl bör därför uppdelningen i 60 § andra stycket tas bort. Samtliga verkets beslut enligt konkurrenslagen som får överklagas kommer därmed att omfattas av bestämmelsen.

Den särskilda talerätten regleras i 23 § andra stycket konkurrenslagen och innebär att ett enskilt företag som är berört av en överträdelse av någon förbudsbestämmelse kan få till stånd en prövning i sak, även om Konkurrensverket har beslutat att inte meddela ett åläggande. Som nämnts tidigare avses med uttrycket "företag som berörs" samma krets av företag som i 60 § andra stycket konkurrenslagen. Med beaktande härav är frågan om det finns skäl att på något sätt ändra även lydelsen av 23 § andra stycket konkurrenslagen.

Konkurrenslagen avser att skydda såväl allmänna som enskilda intressen. Någon kollision mellan regler till skydd för allmänna respektive enskilda intressen synes inte uppkomma med den särskilda talerätten, eftersom tillämpning av bestämmelsen förutsätter att Konkurrensverket avseende påstådd överträdelse beslutat att inte meddela något åläggande. Beslutet från verket blir således en processförutsättning, om talan skall väckas i Marknadsdomstolen.

Enbart det faktum att ett företag har initierat ett ärende genom att ge in ett tips eller ett klagomål till Konkurrensverket ger inte företaget, för det fall verket beslutat att inte meddela något åläggande, rätt att väcka talan i Marknadsdomstolen. I regel torde dock ett klagomål ges in av konkurrerande företag eller andra företag som berörs mera direkt av ett påtalat förfarande. Klagande företag kan, beroende på utgången i Marknadsdomstolen, planera att väcka t.ex. en skadeståndstalan i allmän domstol. En sådan talan på konkurrensrättslig grund kan givetvis väckas oavsett om det påtalade förfarandet prövats av Konkurrensverket eller Marknadsdomstolen. Ett beslut av innebörd att ett påtalat förfarande utgör en

överträdelse av någon förbudsbestämmelse i konkurrenslagen eller i EG-fördraget kan dock ha bevisrättslig betydelse i en civilrättslig process.

Även andra än företag, t.ex. konsumenter, omfattas av konkurrenslagens skyddsintressen. Det kan finnas ett intresse för t.ex. en grupp konsumenter eller en enskild konsument att kunna väcka en särskild talan i Marknadsdomstolen. Som anförts ovan är det viktigt att alla med beaktansvärda intressen bereds möjlighet att bevaka sina intressen. Kretsen av taleberättigade får dock inte bli så vid och obestämd att lagens ändamål och syfte motverkas. Det är därför nödvändigt att väga motstående intressen mot varandra. Mot att vidga kretsen taleberättigade talar framför allt att ett åläggande enligt 23 § konkurrenslagen rör framtida förhållanden där det är av stor vikt både för det berörda företaget och från allmän synpunkt att domstolen snabbt lämnar ett besked som marknaden kan rätta sig efter.<sup>54</sup> Utsträcker man talerätten för mycket, kan det slutliga avgörandet försenas. Därtill kommer att t.ex. konsumenter kan väcka en skadeståndstalan i allmän domstol. Andra än företag som anser att de berörs av ett påtalat förfarande kan således redan i dag ta till vara sina intressen. Mot bakgrund av det anförda anser vi att det inte föreligger skäl att utvidga kretsen taleberättigade enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen.

---

<sup>54</sup> Jfr t.ex. prop. 1997/98:130 s 49 f

# 13 Bestämmelser om konkurrensskadeavgiftens storlek

## 13.1 Inledning

Som redovisats tidigare kan företag som överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget åläggas att betala konkurrensskadeavgift. En sådan avgift skall bestämmas inom en i konkurrenslagen närmare angiven beloppsmässig ram och med hänsyn till vissa i lagen angivna riktlinjer för bedömningen av avgiftens storlek.<sup>1</sup>

Enligt våra direktiv skall vi föreslå regler som tydligare än i dag ger uttryck för att speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter skall fastställas i särskilt allvarliga fall. Vi skall i detta arbete överväga de frågeställningar som redovisas i Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss Fastställande av konkurrensskadeavgift (N2005/9010/RS). Utkastet har remissbehandlats och remissyttrandena utgör en del av underlaget för våra överväganden.<sup>2</sup>

## 13.2 Gällande ordning

### 13.2.1 Inledning

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala konkurrensskadeavgift, om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget.<sup>3</sup>

Konkurrensskadeavgiften skall betalas av det företag som faktiskt har överträtt konkurrensreglerna.<sup>4</sup> Bedrivs verksamheten av

---

<sup>1</sup> 27-28 a §§ konkurrenslagen och MD 2005:7

<sup>2</sup> Dir. 2006:40

<sup>3</sup> 26 § konkurrenslagen

<sup>4</sup> Marknadsdomstolen har dock i ett avgörande ansett ett moderbolag skyldigt att betala konkurrensskadeavgift för ett dotterbolags överträdelse av konkurrensreglerna, MD 2001:30. I

en fysisk person, skall den person som drev rörelsen när överträdelsen begicks svara för avgiften. Om verksamheten bedrivs av en juridisk person, följer ansvaret för konkurrensskadeavgiften den juridiska personen. Överlåter en juridisk person den rörelsegren i vilken överträdelsen skett, stannar ansvaret kvar hos den juridiska personen.<sup>5</sup>

För att konkurrensskadeavgift skall kunna dömas ut krävs uppsåt eller oaktsamhet hos företaget eller den som handlar på dess vägnar. Det är inte nödvändigt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som intar en ledande ställning i ett företag, utan det är tillräckligt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som handlat på företagets vägnar, t.ex. en anställd.<sup>6</sup>

Marknadsdomstolen har avseende det subjektiva rekvisitet slagit fast att kravet på uppsåt är uppfyllt om ett företag, eller någon som handlar på dess vägnar, inte kunnat vara omedveten om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen och att det inte krävs uppsåt för varje led i förfarandet.<sup>7</sup> En överträdelse anses vara begången av oaktsamhet om företaget eller den som handlar på dess vägnar rimligen borde ha förutsett att handlandet skulle ha negativa verkningar på konkurrensen av det slag som är förbjudet. Bristande kännedom om förbudsbestämmelsernas innehåll eller missförstånd om reglernas innebörd befriar inte från skyldighet att betala konkurrensskadeavgift.<sup>8</sup>

Om talan riktas mot flera företag, skall konkurrensskadeavgiften fastställas särskilt för varje företag.<sup>9</sup> Avgiften skall spegla företagens delaktighet i överträdelsen, och den bör inte bestämmas så högt att något företag riskerar konkurs.

Konkurrensverket skall utforma yrkandet så att det avser ett bestämt belopp. Vidare har verket att så långt det är rimligt lägga fram utredning rörande de förhållanden som i det enskilda fallet bör inverka på konkurrensskadeavgiftens storlek. Rätten får inte

---

målet ansåg Marknadsdomstolen, med beaktande av principen om en ekonomisk enhet, att moderbolaget varit ansvarigt för dotterbolagets handlande.

<sup>5</sup> Prop. 1992/93:56 s 91 f

<sup>6</sup> I doktrinen har påtalats att flertalet åtgärder som begränsar konkurrensen kan förmodas vidtas av personer som inte har en ledande ställning i företaget. Men eftersom frukterna av deras agerande kommer att tillfalla företaget är det logiskt att sanktionen skall drabba företaget, se t.ex. Nils Wahl, Optimala sanktioner inom svensk konkurrensrätt, Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2006:3, s 18 och a st not 26 samt kap. 14-15.

<sup>7</sup> MD 1999:22 och 2000:2

<sup>8</sup> Prop. 1992/93:56 s 92

<sup>9</sup> 27 § konkurrenslagen



bestämma avgiften till ett högre belopp än vad som yrkats av Konkurrensverket.<sup>10</sup> Det torde dock inte finnas något hinder mot att verket höjer sitt yrkande, om nya omständigheter kommer fram under processen.<sup>11</sup>

### 13.2.2 Konkurrensskadeavgiftens storlek

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>12</sup> Med omsättning avses företagets hela omsättning utan begränsning till den produkt eller marknad som förfarandet rör. I ringa fall skall ingen avgift påföras. Ringa fall kan föreligga när en överträdelse med hänsyn till lagstiftningens allmänna syfte att främja en effektiv konkurrens framstår som bagatellartad eller försumbar.<sup>13</sup>

Konkurrensskadeavgiften skall bestämmas på sådant sätt att den verkar avhållande på företaget i fråga och avskräckande för andra företag.<sup>14</sup> I konkurrenslagen ges exempel på omständigheter hänförliga till själva överträdelsen som särskilt skall beaktas när avgiftens storlek bestäms. När konkurrensskadeavgiften fastställs skall hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är, hur länge den pågått och andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen.<sup>15</sup>

Av motiven till den ursprungliga lydelsen av konkurrenslagen<sup>16</sup> framgår att avgörande för en överträdelses allvar är omfattningen av de skadliga effekterna på konkurrensen. Det kan därvid vara fråga om att bedöma såväl den på längre sikt prishöjande effekten av ett visst handlande som mer direkta ekonomiska skador som åsamkas andra företag. Ytterligare omständigheter av vikt är den allmänna marknadsbilden, ekonomiskt utbyte, betydelsen av den vara eller tjänst som konkurrensbegränsningen avser och företagets marknadsandelar. När ett förbjudet förfarande är resultatet av mark-

---

<sup>10</sup> 17 kap. 3 § rättegångsbalken, jfr prop. 1992/93:56 s 93

<sup>11</sup> 13 kap. 3 § rättegångsbalken, jfr a st

<sup>12</sup> 27 § konkurrenslagen

<sup>13</sup> Prop. 1992/93:56 s 93

<sup>14</sup> A st

<sup>15</sup> 28 § konkurrenslagen

<sup>16</sup> Av konkurrenslagens ursprungliga lydelse framgick endast att vid fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek skulle särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen var och hur länge den hade pågått. I ringa fall skulle ingen avgift påföras.

nadsmakt hos företag med dominerande ställning är det särskilt befogat att konkurrensskadeavgiften får en ingripande karaktär.<sup>17</sup> Även frågan om överträdelsen har skett uppsåtligen eller av oakt-samhet har betydelse liksom om företaget tidigare gjort sig skyldigt till andra eller liknande överträdelser.

Av nämnda motiv framgår vidare att även andra omständigheter än överträdelsens allvar och hur länge den har pågått kan beaktas när konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms. I mildrande riktning bör kunna beaktas att företaget snabbt upphör med överträdelsen sedan den påtalats av Konkurrensverket, att företaget samarbetar väl med verket under utredningen, att företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation, att företagets medverkan i överträdelsen är en följd av påtryckningar från andra företag, att företagets medverkan i överträdelsen varit begränsad samt att företaget har ålagts att betala skadestånd med anledning av överträdelsen.<sup>18</sup>

Vissa av de omständigheter som enligt motiven skall beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms framgår i dag direkt av konkurrenslagen. Exempelvis har bestämmelsen om vilka omständigheter hänförliga till överträdelsen som skall beaktas vid bestämmande av avgiftens storlek kompletterats med en regel av innebörd att omständigheter hänförliga till företaget kan inverka på konkurrensskadeavgiftens storlek. I lagen är uppdelningen mellan dessa omständigheter klarare än tidigare. Av konkurrenslagen framgår således att konkurrensskadeavgiften får sättas ned, om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelse av konkurrensreglerna, eller om det föreligger andra särskilda skäl som hänför sig till företaget.<sup>19</sup> Vidare har i lagen införts bestämmelser om att avgiften i vissa fall får efterges. Som en försvårande omständighet anges numera uttryckligen i lagen att företaget tidigare har överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Prop. 1992/93:56 s 93

<sup>18</sup> A st och prop. 2001/02:167 s 99

<sup>19</sup> 28 a § första stycket konkurrenslagen

<sup>20</sup> 28 a § tredje stycket konkurrenslagen

### 13.2.3 Eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgiften

#### Inledning

Den 1 augusti 2002 infördes i konkurrenslagen bestämmelser om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgiften.<sup>21</sup> Regleringen innebär att, om ett företag samarbetar med Konkurrensverket, avgiften i vissa fall kan efterges eller sättas ned. Syftet med bestämmelserna är framför allt att främja avslöjandet av och bekämpandet av karteller.<sup>22</sup>

Bestämmelserna om eftergift och nedsättning tar inte sikte på den situationen att en enskild befattningshavare vid ett företag eller någon annan anmäler att ett företag är inblandat i en överträdelse av konkurrensreglerna. För att bestämmelserna skall tillämpas krävs att det är företaget som genom ställföreträdare eller ombud anmäler överträdelsen till Konkurrensverket.

Konkurrensverket har gett ut ett allmänt råd för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgiften.<sup>23</sup> Rådet omfattar enbart eftergift och nedsättning i fråga om överträdelser av förbudet i 6 § konkurrenslagen eller artikel 81 i EG-fördraget avseende samarbeten mellan konkurrerande företag. I rådet redogör verket för sin tolkning av bestämmelserna om eftergift och nedsättning samt på vilket sätt Konkurrensverket hanterar dessa frågor. Liksom tidigare är tanken att rådet skall komplettera konkurrenslagens bestämmelser.<sup>24</sup>

Konkurrensverket har att, inom de gränser som bestämmelserna i konkurrenslagen om eftergift av konkurrensskadeavgiften drar

---

<sup>21</sup> 28 a-c §§ konkurrenslagen

<sup>22</sup> Prop. 2001/02:167 s 38. Av motiven framgår att den grundläggande tanken med bestämmelserna om eftergift av konkurrensskadeavgiften är att en medlem i en kartell skall lockas att avslöja denna genom att avslöjandet för med sig den fördelen att företaget 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 betonar regeringen att regler om befrielse från sanktioner m.m. i sig kan motverka den preventiva effekten av sanktionerna. Om befrielsen leder till att alla deltagare i kartellen kommer lindrigt undan, avhåller sanktionshotet inte från att bilda karteller. För kartellen som helhet får programmet därför inte ge stora lättnader.

<sup>23</sup> Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 2006:1). Rådet tillämpas från den 15 mars 2006 och ersätter Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 2002:1) om nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift enligt 28 a och 28 b §§ konkurrenslagen i kartellärenden.

<sup>24</sup> Jfr prop. 2001/02:167 s 38

upp, bedöma när verket skall underlåta att föra talan om avgift.<sup>25</sup> Om ett företag anser att verket borde ha befriat företaget från konkurrensskadeavgift eller satt ned avgiften ytterligare, kan företaget argumentera för detta i domstol.<sup>26</sup>

### Eftergift av konkurrensskadeavgiften

Av konkurrenslagen<sup>27</sup> följer att konkurrensskadeavgiften får efterges beträffande 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<sup>28</sup> och något annat företag som deltagit i överträdelsen inte har gjort anmälan tidigare,
- lämnar Konkurrensverket all den information om överträdelsen som företaget har tillgång till,
- samarbetar fullt ut med verket under utredningen av överträdelsen, och
- har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgiften 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.

Bestämmelsen är tillämplig på alla överträdelser av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Däremot omfattas inte överträdelser av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Ett företag som beviljats eftergift kommer således inte att få veta hur stor avgift företaget befriats från, se a st.

<sup>26</sup> Besked om eftergift lämnas i samband med att Konkurrensverkets stämningsansökan som avser den anmälda överträdelsen lämnas in till Stockholms tingsrätt. Konkurrensverket har vidare att i stämningsansökan ange vilka företag som har samarbetat med verket under utredningen av överträdelsen och som därmed har fått yrkandet om konkurrensskadeavgift nedsatt. Av ansökan skall även skälen för sänkningen framgå, se punkterna 28 och 38 i Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 2006:1).

<sup>27</sup> 28 b § konkurrenslagen

<sup>28</sup> De former av ingripanden som avses är åläggande att upphöra med en överträdelse, talan om konkurrensskadeavgift och ansökningar om undersökning hos företag eller andra.

<sup>29</sup> I denna del har regeringen anfört i huvudsak följande. Ett program om eftergift bör utformas med inriktning på allvarliga karteller. I första hand avses sådana särskilt skadliga horisontella karteller som rör priser, marknadsdelningar eller produktionsbegränsningar och dylikt. Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag har emellertid ett vidsträckt tillämpningsområde och omfattar även andra förfaranden. Dessa förfaranden kan

Om ett företag har anmält en överträdelse till Konkurrensverket, kan inte ett annat företag som därefter anmäler samma överträdelse komma i åtnjutande av möjligheten till eftergift enligt denna bestämmelse, oavsett hur kort tid som förflutit mellan det första och det andra företagets kontakt med verket.<sup>30</sup>

För att konkurrensskadeavgiften skall efterges krävs bl.a. att företaget samarbetar fullt ut med Konkurrensverket under utredningen av aktuellt förfarande. Företaget skall informera verket om samtliga omständigheter rörande överträdelsen. Vidare skall företaget lämna över allt tillgängligt material av betydelse för utredningen.<sup>31</sup>

Av Konkurrensverkets allmänna råd framgår närmare på vilket sätt ett företag bör informera verket om överträdelsen.<sup>32</sup> Företaget skall så långt det är möjligt ange

- vad det konkurrensbegränsande samarbetet avser,
- vilka varor eller tjänster och vilket geografiskt område samarbetet omfattar,
- vilka företag som har deltagit i samarbetet,
- när samarbetet inletts och eventuellt avslutats,
- vilka kontakter som har ägt rum mellan de företag som deltagit i samarbetet och innehållet i dessa kontakter,
- vid vilka tidpunkter kontakterna mellan företagen har ägt rum,

---

ha så skiftande karaktär att de är svåra att fånga i en lagtext. Det torde inte heller vara lämpligt att söka begränsa programmet om eftergift till de allvarligaste horisontella kartellerna. Tvärtom bör det inte vara uteslutet att tillämpa bestämmelserna om eftergift i andra fall, t.ex. i fråga om vissa vertikala förfaranden, även om det är mer tveksamt om systemets mekanismer verkar på det sätt som avses när det är fråga om ett vertikalt samarbete, där parterna ofta har motstridiga intressen. Sett ur en annan synvinkel skulle det därtill te sig egendomligt om det skulle vara möjligt att slippa konkurrensskadeavgift helt eller delvis för allvarliga överträdelser men inte för mindre allvarliga sådana. Programmet om eftergift bör därför vara tillämpligt på allt som innebär en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. En annan fråga är om eftergift skall kunna ges även vid överträdelser av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning i fall av kollektiv dominans. Sådana överträdelser avser ett missbruk av marknadsstyrka och sker inte i det fördolda på samma sätt som torde vara typiskt för åtminstone allvarliga fall av kartell-samarbete. Att göra eftergift i det fallet möjligt på den grunden att företaget är först med att anmäla överträdelsen och i övrigt uppfyller övriga villkor kopplade till den grunden skulle vara direkt kontraproduktivt. Överträdelsen framträder ju oftast öppet, och en sådan möjlighet skulle minska konkurrensskadeavgiftens preventiva verkan, se prop. 2001/02:167 s 37 f.

<sup>30</sup> A a s 102. För den som kommer för sent återstår möjligheten att få konkurrensskadeavgiften nedsatt enligt 28 a § första stycket konkurrenslagen eller få eftergift på den i andra stycket angivna grunden.

<sup>31</sup> A a s 103. I villkoret att företaget skall samarbeta fullt ut ligger givetvis också att företaget inte lämnar felaktiga eller missvisande uppgifter till Konkurrensverket. Företaget är dock inte förhindrat att hävda andra rättsliga ståndpunkter än verket.

<sup>32</sup> Punkt 7 i Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 2006:1)

- vad deltagande företag gjort för att möjliggöra och genomföra samarbetet,
- vilka personer inom företaget som kan lämna information om samarbetet, och
- vilka personer i konkurrerande företag som har deltagit i samarbetet.

På vilket sätt och när ett anmälade företag skall upphöra med sitt deltagande i överträdelsen beror på förhållandena i det enskilda fallet. För att Konkurrensverkets utredning skall kunna bedrivas ostört i ett inledningsskede kan det vara angeläget att de andra företagen inte får veta att samarbetet har avslöjats. Det kan då vara lämpligt att anmälade företag inte genast bryter öppet med övriga företag utan i stället deltar passivt i överträdelsen. Verket har att i samråd med företaget ta ställning till hur företagets medverkan i överträdelsen skall bringas att upphöra. Företaget bör dock inte delta i överträdelsen någon längre tid.<sup>33</sup>

Av bestämmelsen följer vidare att ett företag som har haft en ledande roll i en överträdelse kan vara uteslutet från befrielse av konkurrensskadeavgiften. Det krävs dock att företaget ensamt har haft den ledande rollen i överträdelsen. Företaget skall alltså ha haft huvudrollen i överträdelsen och framstått som ledaren. Företrädare för företaget kan ha drivit fram samarbetet eller haft den pådrivande rollen därefter. Därutöver krävs att det är uppenbart oskäligt att företaget befrias från konkurrensskadeavgiften. Av betydelse i denna del kan vara att företaget genom påtryckningar eller ekonomiska hot har tvingat andra företag att delta i överträdelsen.<sup>34</sup>

Konkurrenslagen innehåller ytterligare en bestämmelse om eftergift.<sup>35</sup> Konkurrensskadeavgiften får även efterges, om ett företag i högst väsentlig mån har underlättat Konkurrensverkets utredning av den egna eller andras medverkan i en överträdelse av konkurrensreglerna.

Bestämmelsen avser inte enbart överträdelser av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag utan omfattar samtliga överträdelser som kan föranleda konkurrensskadeavgift.<sup>36</sup> Av motiven framgår dock att den situation som framför allt avses är när ett företag träder fram och självmant kommer med den helt

---

<sup>33</sup> Prop. 2001/02:167 s 103

<sup>34</sup> A a s 103 f

<sup>35</sup> 28 a § andra stycket konkurrenslagen

<sup>36</sup> Jfr Lagrådets yttrande i prop. 2001/02:167 s 134 f

avgörande bevisningen för sin egen och andras medverkan i en kartell. Läget kan då vara det att Konkurrensverket redan har fått en anmälan från en annan medlem i kartellen. Det kan också vara så att verket har genomfört en undersökning alternativt har tillräckligt underlag för att ansöka hos Stockholms tingsrätt om att få göra en sådan undersökning. Syftet med bestämmelsen är att alla kartellmedlemmar skall ha ett incitament att medverka i Konkurrensverkets utredningar.<sup>37</sup> Av motiven framgår vidare att bestämmelsen måste användas med återhållsamhet för att konkurrensskadeavgiftens preventionsverkan inte skall motverkas.

### Nedsättning av konkurrensskadeavgiften

Konkurrensskadeavgiften får bestämmas till ett lägre belopp än vad som bort ske, om företaget i väsentlig mån har underlättat Konkurrensverkets utredning av den egna eller andras medverkan i en överträdelse av konkurrensreglerna.<sup>38</sup> Även denna bestämmelse tar sikte på samtliga överträdelser som kan föranleda konkurrensskadeavgift.

Att företrädare för ett företag inställer sig på förhör hos Konkurrensverket och svarar på frågor eller på liknande sätt medverkar i verkets utredning anses inte utgöra sådana omständigheter som kan beaktas vid fastställande av avgiftens storlek. Det torde krävas att företaget självmant för fram viktig information och dylikt som Konkurrensverket inte redan förfogar över eller lätt kan få fram.<sup>39</sup>

I Konkurrensverkets allmänna råd finns även information om på vilket sätt konkurrensskadeavgiften kan sättas ned. Det första företaget som uppfyller förutsättningarna för nedsättning av avgiften kan få den sänkt med 30–50 procent i förhållande till vad verket skulle ha yrkat om företaget inte i väsentlig mån underlättat utredningen. Det andra företaget kan få yrkandet sänkt med 20–30 procent, och övriga företag som uppfyller förutsättningarna för nedsättning av konkurrensskadeavgiften kan få yrkandet sänkt med upp till 20 procent.<sup>40</sup>

Konkurrensverket beaktar vid vilken tidpunkt företaget lämnat över bevisning till verket och i vilken omfattning bevisningen tillfört ett mervärde. Vidare tas hänsyn till i vilken grad och med vil-

<sup>37</sup> A a s 100

<sup>38</sup> 28 a § första stycket konkurrenslagen

<sup>39</sup> Prop. 2001/02:167 s 99

<sup>40</sup> Punkt 34 i Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 2006:1)

ken kontinuitet företaget har samarbetat med Konkurrensverket efter det att bevisningen lämnats.<sup>41</sup>

### 13.3 Frågans tidigare behandling

Enligt den ursprungliga lydelsen av 1993 års konkurrenslag skulle vid fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen var och hur länge den hade pågått. I ringa fall skulle ingen avgift påföras.

Konkurrensverket föreslog år 2000 i en rapport att konkurrenslagen skulle förtydligas så att det klart framgick att ett företag som lämnat verket information om en överträdelse eller i övrigt medverkat i Konkurrensverkets utredning kunde befrias från skyldigheten att betala konkurrensskadeavgift eller få avgiften sänkt.<sup>42</sup> Enligt rapporten skulle Konkurrensverkets möjligheter att avslöja ett pågående kartellsamarbete avsevärt underlättas, om verket kunde beakta en kartellmedlems samarbete med myndigheten.

Lydelsen av bestämmelsen i konkurrenslagen om vilka omständigheter som särskilt skulle beaktas vid fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek ändrades med verkan från och med den 1 januari 2001. Bestämmelsen kompletterades med att hänsyn skulle tas även till om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen av den egna överträdelsen. Av motiven till lagändringen framgår att den var avsedd som ett förtydligande. Regeringen ville slå fast att det faktum att ett företag lämnat viktig information till Konkurrensverket kunde få betydelse för frågan om sänkning av avgiften endast i den mån uppgifterna gällde den egna överträdelsen.<sup>43</sup> Vidare konstaterades att frågan om Sverige borde inrätta ett program om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgiften var av principiell karaktär och krävde en mer omfattande utredning.

Som anförts tidigare infördes år 2002 i konkurrenslagen bestämmelser om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgiften. Bl.a. har den omständigheten att företaget i väsentlig mån underlättat utredningen om den egna överträdelsen kompletterats på så sätt att även uppgifter om andras medverkan i överträdelsen får beaktas. Dessa bestämmelser medförde även vissa ändringar i lagens

---

<sup>41</sup> Punkt 35 i Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 2006:1)

<sup>42</sup> Konkurrensverkets rapportserie 2000:1

<sup>43</sup> Prop. 1999/2000:140 s 204 ff



bestämmelser om vilka omständigheter hänförliga till överträdelsen respektive företaget som skall beaktas när avgiften fastställs.

## 13.4 Praxis

Konkurrenslagens bestämmelser om konkurrenskadeavgift har tillämpats i förhållandevis få mål. Sedan konkurrenslagen trädde i kraft den 1 juli 1993 och fram till oktober 2006 har Stockholms tingsrätt prövat 17 mål om konkurrenskadeavgift, varav åtta har överprövats av Marknadsdomstolen.<sup>44</sup> Domstolarna har prövat överträdelser av såväl förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag som förbudet mot missbruk av en dominerande ställning. Endast i två mål har Marknadsdomstolen prövat frågan om företag som har överträtt förbudsbestämmelsen om konkurrensbegränsande samarbete mellan företag skall åläggas konkurrenskadeavgift.<sup>45</sup>

Vid företags överträdelser av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag har de av domstolarna fastställda konkurrenskadeavgifterna varierat mellan tio tusen kronor och 50 miljoner kronor.<sup>46</sup> Avgifternas storlek vid överträdelser av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning har varierat mellan fem tusen kronor och åtta miljoner kronor.

## 13.5 EG-rätten

### 13.5.1 Inledning

Kommissionen får ålägga företag som har överträtt förbudsbestämmelserna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget att betala böter. För att böter skall kunna åläggas krävs att överträdelsen har skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. Bötesbeloppet får inte överstiga tio procent av företagets sammanlagda omsättning föregående räkenskapsår.

---

<sup>44</sup> Se bl.a. vår genomgång av domstolarnas akter i mål om konkurrenskadeavgift, avsnitt 3.9. I SOU 2001:74 s 239 ff (bilaga 3) finns en genomgång av praxis avseende mål om konkurrenskadeavgift. Motsvarande genomgång per den 1 juli 2004 återfinns i tabellform i Wetter m.fl. s 810 ff.

<sup>45</sup> MD 2003:2 (plaströrmålet) och 2005:7 (bensinmålet)

<sup>46</sup> I det senare målet ålades fem bolag att betala sammanlagt 112 miljoner kronor i konkurrenskadeavgift, MD 2005:7.

Till skillnad från konkurrenslagen anges i förordning nr 1/2003 endast två omständigheter som kommissionen har att beakta vid bestämmande av böternas storlek. Hänsyn skall tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.<sup>47</sup> I praktiken torde det emellertid inte föreligga någon nämnvärd skillnad mellan de svenska och EG-rättsliga sanktionssystemen.<sup>48</sup> Kommissionen har utfärdat riktlinjer för beräkning av böter vid överträdelser av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget. Riktlinjerna bygger delvis på praxis från EG-domstolarna. I riktlinjerna anges en rad försvårande och förmildrande omständigheter som kommissionen har att beakta när böterna bestäms. Dessa omständigheter stämmer i stort överens med de försvårande och förmildrande omständigheter som anges i konkurrenslagen alternativt räknas upp i motiven. Vidare har kommissionen utfärdat meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden.<sup>49</sup> De från tid till annan gällande meddelandena har delvis tjänat som förebild vid utformningen av dels konkurrenslagens bestämmelser om eftergift och nedsättning av konkurrenskadeavgiften, dels Konkurrensverkets allmänna råd.

### 13.5.2 Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter

I slutet av juni 2006 presenterade kommissionen nya riktlinjer för beräkning av böter.<sup>50</sup> Kommissionen redogör i riktlinjerna för den metod som myndigheten använder för att bestämma storleken på de böter som företag som överträtt konkurrensreglerna skall betala. Vidare innehåller riktlinjerna en uppräkningslista av de omständigheter som kommissionen anser sig ha att beakta vid bestämmande av böternas storlek. Dessa omständigheter bygger i huvudsak på praxis från EG-domstolarna.

När kommissionen fastställer böternas storlek tillämpas en tvåstegsmetod. Inledningsvis fastställer kommissionen ett grundbelopp för vart och ett av de företag som överträtt konkurrens-

---

<sup>47</sup> Artikel 23 i förordning nr 1/2003

<sup>48</sup> Se bl.a. Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2006:3 s 34

<sup>49</sup> Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, EGT nr C 45, 19.2.2002, s 3

<sup>50</sup> Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, EUT nr C 210, 1.9.2006, s 2. Dessa riktlinjer ersätter kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, EGT nr C 9, 14.1.1998, s 3. Dessa riktlinjer har tillämpats i förhållande till böter som dömts ut med stöd av förordning nr 1/2003.

reglerna (steg 1). Grundbeloppet kan därefter höjas respektive sänkas beroende på förekomsten av försvårande respektive förmildrande omständigheter (steg 2).

Grundbeloppet bestäms med utgångspunkt från företagets försäljning av varor och tjänster som har ett direkt eller ett indirekt samband med överträdelsen och som företaget sålt på den relevanta geografiska marknaden (försäljningsvärdet/omsättningen).<sup>51</sup> Enligt vår uppfattning torde företagets försäljningsvärde/omsättning på denna berörda marknad många gånger i stort vara densamma som företagets omsättning på den relevanta marknaden.

Grundbeloppet räknas fram genom att en andel av omsättningen multipliceras med det antal år som överträdelsen pågått. Andelens storlek skall bestämmas med beaktande av överträdelsens allvar. Omständigheter av betydelse för överträdelsens allvar är överträdelsens art, de berörda företagets sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och huruvida överträdelsen har genomförts eller inte. Andelen får uppgå till högst trettio procent av företagets omsättning. Vid vissa överträdelser – horisontella avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknader och produktionsbegränsningar – skall procentsatsen ligga i den övre delen av skalan.<sup>52</sup> För att ytterligare avskräcka företag kan kommissionen i vissa fall höja grundbeloppet. Detta belopp skall utgöra 15–25 procent av omsättningen.

---

<sup>51</sup> Enligt uppgift är anledningen till att kommissionen valde begreppet försäljningsvärde i stället för begreppet omsättning att det senare begreppet inte definieras på samma sätt i samtliga medlemsstater. För svensk del torde emellertid begreppen ha samma innebörd, se t.ex. 3 kap. 12 § årsredovisningslagen (1995:1554).

<sup>52</sup> Enligt de äldre riktlinjerna skulle grundbeloppet bestämmas med utgångspunkt i överträdelsens allvar och varaktighet. Överträdelserna delades in i tre kategorier; mindre allvarliga, allvarliga och mycket allvarliga överträdelser. Vid bedömningen av överträdelsens allvar skulle man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den var mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden. Vid mindre allvarliga överträdelser skulle ett grundbelopp om lägst 1 000 euro och högst en miljon euro fastställas. Var överträdelsen att beteckna som allvarlig skulle grundbeloppet uppgå till mellan en miljon euro och 20 miljoner euro. Vid mycket allvarliga överträdelser översteg grundbeloppet 20 miljoner euro. Förutom ett grundbelopp kunde, beroende på hur lång tid överträdelsen varat, ett tilläggsbelopp bestämmas. För överträdelser som pågått kortare tid än ett år skulle inget tilläggsbelopp utgå. När det gäller överträdelser som varat mellan ett och fem år kunde tilläggsbeloppet uppgå till 50 procent av det belopp som fastställts för överträdelsens allvar. För överträdelser som pågått under en lång period, normalt längre tid än fem år, kunde tilläggsbeloppet för varje år överträdelsen pågått uppgå till tio procent av det belopp som fastställts för överträdelsens allvar. Kommissionens bestämmande av grundbeloppet enligt dessa riktlinjer har utsatts för en hel del kritik, se bl.a. Damien Geradin och David Henry, *The EC fining policy for violations of competition law: An empirical review of the Commission decisional practice and the Community courts' judgements*, The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC Working Paper 03/05.

Det av kommissionen fastställda grundbeloppet kan justeras med hänsyn till en rad försvårande och förmildrande omständigheter.

I riktlinjerna anges följande exempel på försvårande omständigheter.

- Företaget fortsätter med eller upprepar en identisk eller liknande överträdelse efter det att kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet har konstaterat att företaget har överträtt någon av förbudsbestämmelserna i EG-fördraget. Grundbeloppet höjs med upp till 100 procent för varje överträdelse som fastställs.
- Företaget vägrar samarbeta med kommissionen eller hindrar kommissionens undersökning.
- Företaget har haft en ledande roll i överträdelsen.
- Företaget har tvingat andra företag att delta i överträdelsen.
- Företaget har vidtagit bestraffningsåtgärder mot andra företag för att få dem att hålla sig till överträdelsen.

Riktlinjerna innehåller följande exempel på förmildrande omständigheter.

- Företaget har upphört med överträdelsen omedelbart efter kommissionens första åtgärder.
- Överträdelsen har begåtts av oaktsamhet.
- Företagets deltagande i överträdelsen har varit begränsat.<sup>53</sup>
- Företaget har samarbetat med kommissionen i en omfattning som går utöver tillämpningsområdet för kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden.
- Företagets konkurrensbegränsande beteende har godkänts eller uppmuntrats av de offentliga myndigheterna eller lagstiftaren.

Av riktlinjerna framgår vidare att det i vissa fall är särskilt viktigt att böterna har en tillräckligt avskräckande effekt. Därför kan kommissionen höja böterna för företag som är särskilt stora på andra marknader än den relevanta. Det kan dessutom vara nödvändigt att höja böterna så att de överstiger den vinst företaget erhållit

---

<sup>53</sup> Att ett företag har deltagit i en överträdelse under en kortare period än de andra företagen betraktas inte som någon förmildrande omständighet, eftersom kommissionen redan tagit hänsyn till detta vid fastställande av grundbeloppet.

tack vare överträdelsen. Självfallet krävs att det är möjligt att uppskatta vinsten.

I undantagsfall kan kommissionen beakta ett företags faktiska betalningskapacitet. För att kommissionen skall sänka böterna med hänsyn till företagets ekonomiska situation krävs att tänkta böter skulle allvarligt skada företagets ekonomiska bärkraft.

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

Som nämnts har kommissionen utfärdat meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden. Endast vissa typer av överträdelser av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag omfattas alltså av meddelandet. Företag som deltar i en kartell och som samarbetar med kommissionen kan i vissa fall få en förmånligare behandling än övriga företag i kartellen. Kommissionen kan efterge böter i två fall. Det första fallet avser den situationen att ett företag dels är först med att anmäla en kartell till kommissionen, dels förebringar bevis som ger kommissionen underlag för en undersökning. Det krävs dock att kommissionen inte redan har tillräckligt med material för att kunna inleda en undersökning. I det andra fallet är ett företag först med att förebringa bevis som gör att kommissionen kan fastslå en överträdelse. Det krävs dock för eftergift av böterna att ingen annan kartellmedlem kvalificerat sig för befrielse enligt det första fallet. I båda fallen krävs för eftergift av böterna att företaget samarbetar fullt ut med kommissionen, lämnar över allt bevismaterial det har tillgång till samt omedelbart upphör med överträdelsen. Företaget får inte heller ha vidtagit åtgärder för att tvinga andra företag att delta i kartellen.

Av meddelandet framgår vidare att böterna i vissa fall kan sättas ned. För att böterna skall sänkas krävs att företaget förser kommissionen med sådana bevis om den misstänkta överträdelsen som har ett betydande mervärde för kommissionen. Det krävs dessutom att företaget upphör med att delta i kartellen. Nedsättning beviljas i en fallande skala från 50 procent.

EU:s konkurrensmyndigheter har inom ramen för samarbetet i nätverket ECN tagit fram ett modellprogram avseende leniency.<sup>54</sup> Det föreligger vissa skillnader mellan detta program och konkur-

<sup>54</sup> Se kommissionens webbplats

renslagens bestämmelser om eftergift av konkurrensskadeavgiften. Bl.a. är modellprogrammet inte tillämpligt på överträdelser av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning. De nationella konkurrensmyndigheterna har kommit överens om att verka för att de nationella regelverken harmoniseras med framtaget modellprogram. Även kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter skall ses över så att det stämmer överens med modellprogrammet.<sup>55</sup>

#### 13.5.4 Praxis

EG-rättslig praxis i fråga om böter är omfattande och har förändrats över tiden. Spännvidden är stor mellan det lägsta och det högsta belopp som har dömts ut av kommissionen och EG-domstolarna. År 1969 ålade kommissionen för första gången ett företag att betala böter för överträdelse av de materiella konkurrensreglerna. De första åren meddelade kommissionen få beslut, och bötesbeloppen var inte särskilt höga.<sup>56</sup> Under senare år har kommissionen emellertid prioriterat bl.a. bekämpningen av karteller, och i en rad ärenden har utdömda bötesbelopp uppgått till flera hundra miljoner euro. I dessa fall har överträdelserna i regel begåtts av stora multinationella företag. Dessutom har överträdelserna pågått under flera år och omfattat en stor del av den gemensamma marknaden. I några fall som prövats av kommissionen och EG-domstolarna har t.o.m. böterna motsvarat tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår, dvs. böterna har legat på den maximala bötesnivån.<sup>57</sup> Det högsta bötesbeloppet som bestämts inom EG-rätten är 497 miljoner euro och rörde en överträdelse av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning.<sup>58</sup>

### 13.6 Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss

I slutet av år 2005 upprättades inom Näringsdepartementet ett utkast till lagrådsremiss Fastställande av konkurrensskadeavgift. Utkastet innehåller förslag till ändringar av konkurrenslagens

---

<sup>55</sup> Pressmeddelande från kommissionen den 29 september 2006, IP/06/1288, se kommissionens webbplats

<sup>56</sup> Se t.ex. Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2006:3 s 36

<sup>57</sup> A a s 36 ff och Geradin o a s 19 ff

<sup>58</sup> Se kommissionens beslut den 24 mars 2004 i ärendet COMP/C-3/37-792 Microsoft

bestämmelser om fastställande av konkurrenskadeavgiftens storlek. Syftet med förslaget är att peka ut sådana särskilt allvarliga fall av överträdelser av konkurrensreglerna som bör leda till speciellt kännbara avgifter.<sup>59</sup>

I utkastet framhålls att en överträdelser allvar är beroende av bl.a. dess negativa effekter på marknadsmekanismerna och hur omfattande försvagning av konkurrenstrycket som effekterna framkallar eller riskerar att framkalla. Mot den minskning av konkurrenstrycket som det rör sig om svarar ett bortfall av de fördelar för samhällsekonomin och konsumenterna som en effektiv konkurrens skapar. De samhällsekonomiska och konsumentpolitiska förluster som uppkommer eller är ägnade att uppkomma vid ett otillräckligt konkurrenstryck till följd av konkurrensbegränsningar liknas vid en dold prislapp.<sup>60</sup> I utkastet betonas att det är viktigt med tydliga bedömningsgrunder som gör det möjligt för en domstol att anpassa konkurrenskadeavgiftens storlek till överträdelserns reella svårighetsgrad och att lagtexten och tidigare förarbetsuttalanden inte ger tillräcklig vägledning i denna del.

Föreslagen lagtext innehåller en exemplifiering av överträdelser som anses särskilt allvarliga. De uppräknade överträdelserna avser dels företag i samma produktions- eller handelsled som fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader, dels företag som missbrukar sin dominerande ställning på en marknad. I samtliga fall skall överträdelserna ha varit ägnad att i hög grad hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen.

Utkastet till lagrådsremiss har remissbehandlats och det har fått ett blandat mottagande.<sup>61</sup> Några remissinstanser anser att frågan behöver utredas och övervägas ytterligare.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Utkast till lagrådsremiss s 5

<sup>60</sup> Utkast till lagrådsremiss s 33 och 39 f. Själva prislappen täcker bl.a. faktorer som förluster för dem som måste avstå från köp på grund av för höga priser, felallokering av resurser, transfereringar till säljarna från dem som köper till de för höga priserna, kostnader för de resurser som företagen satsar för att genom lobbying hos beslutsfattare befästa eller förstärka sin makt över marknaden, ineffektivitet till följd av det minskade konkurrenstrycket samt förlust av uppgradering genom dynamik, t.ex. genom att nya och bättre produkter inte kommer fram.

<sup>61</sup> Landsorganisationen i Sverige, Länsstyrelsen i Dalarnas län, Länsstyrelsen i Stockholms län, Nämnden för offentlig upphandling och Sveriges Akademikers Centralorganisation har tillstyrkt förslagen. Domstolsverket, Ekobrottsmyndigheten, Justitiekanslern och Kommerskollegium har inte haft något att erinra mot förslagen. Konkurrensverket, Linklaters Advokatbyrå AB, Stockholms Handelskammare, Stockholms universitet, Svensk Industriförening, Svenskt Näringsliv, Sveriges Advokatsamfund, Uppsala universitet och vi har avstyrkt förslagen. Företagarna, Justitieombudsmannen och Tjänstemännens Centralorganisation har avstått från att närmare yttra sig över förslagen.

<sup>62</sup> Lunds universitet, Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt

### 13.7 Brottsbalkens bestämmelser om straffmätning

I slutet av 1980-talet genomfördes en omfattande reform med nya regler för påföljdsbestämningen i brottmål. Reformen innebar att det i svensk rätt infördes en mer samlad reglering av straffmätning och påföljdsval. Ett skäl för reformen var den osäkerhet som i åtskilliga hänseenden ansågs föreligga i praxis när det gällde frågan vilka slags omständigheter som skulle få påverka påföljdsvalet och straffmätningen och i vilken omfattning detta skulle få ske.

En grundtanke bakom den nya regleringen i brottsbalken är att denna skall främja förutsebarheten och enhetligheten i straffrättskipningen.<sup>63</sup> En viktig faktor i detta sammanhang är de ökade krav på domsmotivering som reglerna innebär.

Straffet för ett brott skall, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.<sup>64</sup> Utgångspunkten för straffmätningen är vilket straffvärde ett brott har. Vid bedömningen av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad gärningsmannen insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft.<sup>65</sup>

I brottsbalken finns en uppräkningslista av försvårande och förmildrande omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av ett brotts straffvärde.<sup>66</sup> Uppräkningen är exemplifierande och det rör sig genomgående om omständigheter som är att hänföra till det konkreta brottet. Avsikten med bestämmelserna är att någorlunda uttömmande ange de omständigheter som, vid sidan av brottslighetens omfattning eller effekter, brukar betraktas som särskilt försvårande eller förmildrande. Som exempel på försvårande omständigheter kan nämnas att gärningsmannen avsett att brottet skulle få betydligt allvarigare följder än det faktiskt fått, att gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet eller att gärningsmannen utnyttjat någon annans skyddslösa ställning eller särskilda svårigheter att värja sig. Bland de förmildrande omständigheterna som särskilt skall beaktas vid bedömningen av ett brotts straffvärde kan nämnas att brottet föranletts av någon annans grovt kränkande beteende, att gärningsmannen till följd av psykisk störning eller sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft starkt nedsatt för-

<sup>63</sup> Prop. 1987/88:120 s 1

<sup>64</sup> 29 kap. 1 § första stycket brottsbalken

<sup>65</sup> 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken

<sup>66</sup> 29 kap. 2-3 §§ brottsbalken



måga att kontrollera sitt handlande eller att brottet föranletts av stark mänsklig medkänsla.

Även andra faktorer än sådana som hänför sig till brottets straffvärde kan beaktas vid straffmätningen.<sup>67</sup> Förutom tidigare brottslighet gäller det vissa andra förhållanden som inte hänför sig till brottet. Som exempel kan nämnas gärningsmannens handlande efter brottet.

## 13.8 Sentencing guidelines

Ett annat sätt att främja enhetligheten och förutsebarheten i straffrättskipningen är det system som tillämpas i USA med s.k. sentencing guidelines. Dessa riktlinjer är beslutade av en kommission under den amerikanska kongressen. Riktlinjerna tillämpas även i antitrustmål.<sup>68</sup>

Systemet innebär att man genom en numerisk faktoranalys av brottets svårighetsgrad och omständigheter som rör gärningsmannen skapar en matris ur vilken domstolen kan läsa av straffet i det enskilda fallet.<sup>69</sup>

## 13.9 Överväganden och förslag

### 13.9.1 Inledning

Konkurrensskadeavgiftens avhållande och avskräckande effekt har diskuterats flitigt i olika sammanhang. Exempelvis har Förtroendekommissionen i sitt betänkande Näringslivet och förtroendet påtalat vikten av att de av svenska domstolar fastställda avgifterna ligger på en nivå som verkar avhållande på företaget i fråga och avskräckande för andra företag.<sup>70</sup> Vidare har OECD framhållit att sanktioner mot företag som överträder konkurrensreglerna skall stå i proportion till den skada som överträdelsen medför för konsumenterna och till den risk för upptäckt som företagen löper.<sup>71</sup> Även i våra direktiv påtalas att det är av central betydelse att över-

---

<sup>67</sup> 29 kap. 4-5 §§ brottsbalken

<sup>68</sup> United States Sentencing Commission, Guidelines Manual, §3E1.1 (Nov. 2005), varav s 287 ff avser antitrustmål.

<sup>69</sup> Se t.ex. Andrew von Hirsch, Kay A. Knapp och Michael Tonry, The Sentencing Commission and its Guidelines, 1987, s 8

<sup>70</sup> SOU 2004:47 s 368 f

<sup>71</sup> OECD, Regulatory Reform Stocktaking, Note by the Secretariat, 2004

trädelser av konkurrensreglerna angrips med kraftfulla sanktioner och att konkurrensskadeavgiftens storlek är viktig för att effektivt komma till rätta med överträdelser av konkurrensreglerna; detta för att säkerställa att samhällsekonomin och konsumenternas intressen skyddas i tillräcklig mån.<sup>72</sup>

Det är givetvis viktigt med ett regelverk som gör det möjligt för domstolarna att vid allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna besluta om kännbara konkurrensskadeavgifter. Sanktionssystemets preventiva effekt uppnås emellertid inte enbart med att den som överträtt konkurrensreglerna riskerar att få betala en hög avgift. En annan viktig faktor är risken för upptäckt. Valet av övervakande organ och de medel som anslås till övervakningen har givetvis betydelse för upptäckten av överträdelser av konkurrensreglerna.<sup>73</sup> Ett effektivt sanktionssystem kräver dessutom ett fungerande kontrollsystem, dvs. att övervakande myndighet kan upptäcka och effektivt gripa in när företag överträder konkurrensreglerna. Respekten för regelsystemet påverkas också av att Konkurrensverket kan visa på konkreta resultat genom att snabbt och framgångsrikt driva en rad mål i domstol. Därvid är att beakta även de återverkningar som själva processen kan få för företag i form av negativ medial exponering, goodwillskador och intern turbulens. Andra faktorer av betydelse för systemets effektivitet är samverkan med andra bestämmelser i konkurrenslagen, exempelvis reglerna om skadestånd och om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgiften.

Det nu sagda innebär att det inte är enbart konkurrensskadeavgiften och dess storlek som har betydelse för sanktionssystemets preventiva effekt. Det är i stället en rad omständigheter som sammantaget avgör om systemet verkar avhållande och uppfattas som avskräckande. Även om det finns ett regelverk som gör det möjligt för domstolarna att fastställa avgifterna till höga belopp vid allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna, framstår bestämmelserna som mer eller mindre verkningslösa, om risken för upptäckt är låg, det rättsliga förfarandet är långsamt eller påstådda överträdelser inte kan styrkas alternativt endast bevisas till viss del.

---

<sup>72</sup> Dir. 2006:40 s 2 f

<sup>73</sup> Se t.ex. Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2006:3 s 47

### 13.9.2 De av svenska domstolar fastställda konkurrenskadeavgifterna

I Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss hänvisas till Förtroendekommissionens slutsatser avseende de av svenska domstolar fastställda konkurrenskadeavgifterna och till de höga bötesbelopp som fastställts av kommissionen och EG:s domstolar.

Enligt Förtroendekommissionen finns det anledning att förtydliga regelverket för fastställande av konkurrenskadeavgiftens storlek så att avgifterna i högre grad än i dag skall verka avhållande och avskräckande.<sup>74</sup> Kommissionen har framhållit två mål, plaströr- och bensinmålet, där det enligt Förtroendekommissionen är tveksamt om de av domstolarna bestämda konkurrenskadeavgifterna kan anses tillräckligt höga. Båda målen avser överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag.<sup>75</sup>

Flera instanser som yttrat sig över Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss har uppgett att det saknas belägg för påståendet att vissa av de av svenska domstolar fastställda konkurrenskadeav-

<sup>74</sup> SOU 2004:47 s 369

<sup>75</sup> MD 2003:2 och 2005:7. Konkurrensverket yrkade i plaströrmålet att Stockholms tingsrätt skulle förplikta tre företag att betala konkurrenskadeavgift om 1,5 miljoner kronor, 3 miljoner kronor respektive 13 miljoner kronor. Enligt verket hade företagen under en period om cirka 2,5 år bl.a. delat upp marknaden och kommit överens om priser och rabatter. Tingsrätten fann att företagen i stort överträtt förbudsbestämmelsen om konkurrensbegränsande samarbete mellan företag på sätt Konkurrensverket gjort gällande. Dock var det enligt tingsrätten inte visat att delar av överträdelsen lett till en viss bestämd prisökning. Vidare fann tingsrätten att överträdelsen pågått under två år. Tingsrätten förpliktade företagen att betala konkurrenskadeavgift om 800 000 kronor, 1,8 miljoner kronor respektive 8 miljoner kronor. Företaget som ålagts att betala den högsta avgiften överklagade domen till Marknadsdomstolen. Konkurrensverket överklagade inte domen. Marknadsdomstolen fastställde tingsrättens domslut. Konkurrensverket yrkade i bensinmålet att Stockholms tingsrätt skulle förplikta fem företag att betala konkurrenskadeavgift om sammanlagt 740 miljoner kronor. Under handläggningen i tingsrätten justerade verket yrkandet till sammanlagt 651 miljoner kronor. Konkurrensverket yrkade att de fem bolagen skulle förpliktas att betala konkurrenskadeavgift om 48 miljoner kronor, 81 miljoner kronor, 120 miljoner kronor, 180 miljoner kronor respektive 222 miljoner kronor. Enligt Konkurrensverket hade bolagen under år 1999 kommit överens om och samarbetat om priser, rabatter och andra affärsvillkor. Tingsrätten, som fann att verket endast lyckats styrka delar av påstådd överträdelse, dömde ut en konkurrenskadeavgift om sammanlagt 52 miljoner kronor. De fem bolagen förpliktades att betala konkurrenskadeavgift om 4 miljoner kronor, 6 miljoner kronor, 10 miljoner kronor, 12 miljoner kronor respektive 20 miljoner kronor. Konkurrensverket och företagen överklagade domen. I Marknadsdomstolen justerade verket yrkandet till sammanlagt 405 miljoner kronor och frånföll bl.a. påståendet om att informationsutbytet haft något konkurrensbegränsande resultat. Konkurrensverket yrkade att de fem bolagen skulle förpliktas att betala konkurrenskadeavgift om 37 miljoner kronor, 51 miljoner kronor, 81 miljoner kronor, 111 miljoner kronor respektive 125 miljoner kronor. Marknadsdomstolen, som fann det styrkt att ett olagligt informationsutbyte om priser och rabatter skett under en begränsad tidsperiod, bestämde den sammanlagda konkurrenskadeavgiften till 112 miljoner kronor. De fem bolagen förpliktades att betala konkurrenskadeavgift om 7 miljoner kronor, 10 miljoner kronor, 20 miljoner kronor, 25 miljoner kronor respektive 50 miljoner kronor.

gifterna inte är tillräckligt avskräckande och avhållande. Enligt några remissinstanser är t.o.m. vissa av de av svenska domstolar utdömda avgifterna höga vid en jämförelse med praxis inom EG-rätten.

Förtroendekommissionen har i sin studie av plaströr- och bensenmålet jämfört de av domstol bestämda konkurrensskadeavgifterna med de av Konkurrensverket yrkade.<sup>76</sup> Därvid är dock att beakta att konkurrensskadeavgiften är att anse som en offentlig-rättslig ekonomisk sanktion. När Konkurrensverket för talan om en sådan avgift ankommer det därför på verket att lägga fram en utredning som tydligt visar att förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget har överträtts på det sätt som påstås. Bevisbördan för att förutsättningarna för att döma ut konkurrensskadeavgift är för handen ligger sålunda på Konkurrensverket och beviskravet såvitt avser själva överträdelsen är förhållandevis högt.<sup>77</sup> Det ankommer också på verket att så långt det är rimligt lägga fram utredning rörande de förhållanden som i det enskilda fallet bör inverka på avgiftens storlek.

I Förtroendekommissionens betänkande saknas en redogörelse av domstolarnas överväganden vid bestämmande av konkurrensskadeavgifternas storlek och en analys av orsakerna till att domstolarna inte fastställt de av Konkurrensverket yrkade beloppen.<sup>78</sup> Det framgår inte heller om orsakerna till diskrepansen mellan yrkade och utdömda avgifter är sådana att en ändring i lagtexten löser eventuellt problem eller om detta beror på andra förhållanden.

Den omständigheten att vissa av de av Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt bestämda konkurrensskadeavgifterna kan uppfattas som låga i förhållande till de av Konkurrensverket yrkade avgifterna kan inte tillmätas någon självständig betydelse vid bedömningen av om de fastställda avgifterna är tillräckligt höga. En bedömning av konkurrensskadeavgifternas storlek måste i stället sättas i relation till de överträdelser som styrkts i målen. Vi anser således att det är omöjligt att utifrån de få och sinsemellan olika

<sup>76</sup> Flera remissinstanser har också satt i fråga det lämpliga i att Förtroendekommissionen i plaströr- och bensenmålet även jämfört utdömda konkurrensskadeavgifter med företagets årsomsättning och utifrån resultatet dragit slutsatsen att avgifterna synes vara för låga.

<sup>77</sup> Se bl.a. MD 2003:2 och 2005:7 samt prop. 1992/93:56 s 91

<sup>78</sup> Exempelvis har Konkurrensverket i de av Förtroendekommissionen utpekade målen inte lyckats styrka påstådda överträdelser i alla delar. Därtill kommer att i det ena målet, plaströrmålet, överklagade verket inte tingsrättens dom. Därmed var Marknadsdomstolen förhindrad att bestämma konkurrensskadeavgiften till ett högre belopp än det av tingsrätten fastställda. Vidare är att nämna att Förtroendekommissionens bedömning i bensenmålet har gjorts utifrån tingsrättens icke lagkraftvunna dom.

mål som prövats av domstolarna avgöra hur effektivt det svenska sanktionssystemet är. Vi är också skeptiska till påståenden av innebördens att vissa av de avgifter som hittills dömts ut av svenska domstolar inte skulle vara tillräckligt avhållande på berörda företag och avskräckande för andra företag. I vart fall är det svårt att finna belägg i rättspraxis för en sådan slutsats.

I utkastet till lagrådsremiss redogörs också för bl.a. de höga bötesbelopp som de senaste åren fastställts inom EG-rätten. Kommissionen och EG-domstolarna har under flera år prövat en rad överträdelse av konkurrensreglerna. Inom EG-rätten finns sålunda en omfattande praxis. I de fall böterna fastställts till höga belopp har det varit fråga om allvarliga överträdelse av konkurrensreglerna. Dessutom har överträdelserna i regel rört mycket stora marknader och pågått i flera år.

Vid en jämförelse med EG:s rättspraxis måste dock beaktas att erfarenheterna av det svenska sanktionssystemet är begränsade. Exempelvis har Konkurrensverket först på senare år prioriterat bekämpningen av karteller, och reglerna om eftergift och nedsättning av konkurrenskadeavgiften har varit i kraft under relativt kort tid. Vidare har domstolarna prövat få mål om konkurrenskadeavgift, och praxis från Marknadsdomstolen är därför begränsad. Därtill kommer att de överträdelse som hittills prövats av svenska domstolar skiljer sig åt i en rad avseenden. Vi anser således att EG-rättslig praxis varken kan överföras utan vidare till svenska förhållanden eller jämföras med avgöranden som hittills meddelats av svenska domstolar.

Vidare är att beakta att överträdelse av konkurrensreglerna motsvarande de som lett till höga böter inom EG-rätten ännu inte har prövats av svenska domstolar. Sanktionssystemets effektivitet i denna del har alltså inte prövats. På grund därav är det också omöjligt att avgöra om maximinivån för konkurrenskadeavgiften om tio procent av företagets omsättning är tillräckligt hög. Det synes dock, med beaktande av de mål som prövats av domstol, inte föreligga något behov av att höja taket för avgiftens storlek. Det finns utrymme för höga konkurrenskadeavgifter inom det befintliga regelverket. I denna del är att beakta även att maximinivån om tio procent av företagets omsättning har sin motsvarighet inom EG-rätten, och i samband med införandet av förordning nr 1/2003 ansågs det inte erforderligt att ändra denna nivå trots att de av kommissionen och EG-domstolarna bestämda böterna de senaste åren i flera fall har motsvarat maximinivån.

### 13.9.3 Nya regler om konkurrensskadeavgiftens storlek

#### Inledning

Mer preciserade regler om vilka omständigheter som skall beaktas när konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms bör införas främst i syfte att underlätta för parterna och domstolarna att identifiera överträdelser som är särskilt skadliga från konkurrenssynpunkt och som förtjänar höga avgifter. Förslaget bör dessutom öka möjligheterna till förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen.

Några av de instanser som yttrat sig över Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss har uppgett att det inte föreligger något behov av att reformera nuvarande sanktionssystem. De har påtalat att nuvarande lagtext, motivuttalanden och praxis ger tillräcklig vägledning för domstolarna och parterna.

I mål om konkurrensskadeavgift är det dock inte ovanligt att det mellan parter och domstol förekommer skilda uppfattningar om exempelvis hur allvarlig en överträdelse av konkurrensreglerna är och vilken betydelse en viss omständighet skall tillmätas när konkurrensskadeavgiften bestäms. Därtill kommer att Konkurrensverket och domstolarna inte alltid utformar sin talan respektive sina domskäl så att det står fullständigt klart varför avgiften bestämts till ett visst belopp.

Uppbyggnaden av bestämmelserna om konkurrensskadeavgift påminner delvis om brottsbalkens regler om straffmätning.<sup>79</sup> Vilka omständigheter som skall beaktas framgår emellertid endast till viss del av konkurrenslagen. Om det i lagtexten tydligare än i dag framgår vilka omständigheter som särskilt skall beaktas, torde förutsebarheten och enhetligheten i rättskipningen öka. Detta skulle också kunna innebära bättre vägledning för Konkurrensverket och domstolarna vid prövning av allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna.

En reglering som tydligt anger vilka omständigheter som särskilt skall beaktas innebär också att det ställs högre krav på Konkurrensverket och domstolarna. Verket har att utveckla hur myndigheten kommit fram till yrkat belopp och ange de omständigheter som beaktats, medan domstolarna har att i sina avgöranden närmare motivera hur konkurrensskadeavgifterna fastställts. En motivering

<sup>79</sup> Se t.ex. prop. 2001/02:167 s 98

av hur avgiften har bestämts ger parterna och andra bättre möjligheter att bedöma på vilket sätt domstolen beaktat olika faktorer och ger därigenom bl.a. ett bättre underlag för att bedöma om det finns anledning att överklaga domen till högre rätt. En reglering av nämnt slag torde även underlätta argumentering och motivering i sådana fall och därigenom också främja en enhetlig rättstillämpning.<sup>80</sup> Efterhand ökar också vägledningen genom flera avgöranden från Marknadsdomstolen.

Eftersom konkurrenslagens bestämmelser och uttalanden i motiven om vilka omständigheter som skall beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms bygger på bl.a. EG-rätten, bör de kriterier vi föreslår stämma överens med EG-rätten. Därtill kommer att svenska domstolar har prövat förhållandevis få mål om konkurrensskadeavgift. Det är därför, för det fall att man önskar ett nationellt regelverk som uppfyller rimliga krav på förutsebarhet och som stämmer överens med EG-rätten, en förutsättning att man i den svenska rättstillämpningen kan dra nytta av EG:s rättspraxis. Dessutom är det av vikt att det svenska regelverket på ett flexibelt sätt kan följa utvecklingen inom EG-rätten. I det sammanhanget bör också framhållas att det i och med moderniseringsreformen torde ligga ett värde i att de nationella och EG-rättsliga sanktionssystemen är någorlunda likartade med hänsyn till fördelning och hantering av ärenden inom nätverket.

En annan fråga av betydelse är dock hur en reformering av konkurrenslagens bestämmelser om konkurrensskadeavgift bör se ut.

### Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss

Förslaget i Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss går ut på att i lagtexten lista särskilt allvarliga överträdelser vilka skall rendera speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter. Det är alltså fråga om att skilja ut förfaranden som är så allvarliga att de bör leda till speciellt kännbara avgifter. Som nämnts tidigare framhålls i utkastet behovet av att kunna beakta de samhällsekonomiska och konsumentpolitiska förluster som uppkommer eller är ägnade att uppkomma vid otillräckligt konkurrenstryck (den dolda prislappen).

Några remissinstanser är positiva till förslaget att i konkurrenslagen peka ut vissa typer av överträdelser, medan andra är tveksamma eller kritiska till förslaget i denna del. Flera remissinstanser

---

<sup>80</sup> Jfr prop. 1987/88:120 s 41

har påtalat att det finns en risk att syftet med förslaget inte uppnås. Vidare har några remissinstanser ansett att förslaget kan leda till effektivitetsförluster.

Det är viktigt att reglerna uppfattas som rättvisa och rimliga. Samhällsåtgärder på konkurrensområdet måste vara snabba, begripliga och tydliga samt präglas av konsekvens. Vidare måste sanktionssystemet uppfattas som legitimt. Rättssäkerhet, legalitet, likhet inför lagen, proportionalitet liksom saklighet och opartiskhet i tillämpningen är andra värden som systemet måste tillgodose. Med beaktande därav synes det vanskligt att lägga bl.a. dolda kostnader till grund för avgiftens storlek. Sådana kostnader är omöjliga att uppskatta för såväl parterna som domstolarna. Därtill kommer att begreppet dold prislapp är alltför otydligt för att ge domstolarna och parterna någon närmare vägledning. Förslaget är därför inte rättssäkert i denna del.

Vidare torde i stort sett alla mål där Konkursverket väljer att yrka på konkurrensskadeavgift omfattas av förslaget. Det är också svårt att utifrån de få mål som hittills avgjorts av Marknadsdomstolen dra några slutsatser beträffande de särskilt allvarliga fall som avses med förslaget.

Det är vidare att beakta att – i klara fall av kartellsamarbeten om priser, marknadsdelning eller anbudsförfarande – det inte torde krävas någon särskild ekonomisk utredning om skadliga effekter för att domstolarna skall besluta om höga konkurrensskadeavgifter.<sup>81</sup> De exemplifierade överträdelserna synes samtliga vara av detta slag. Förslaget i denna del riskerar att leda till att Konkursverket för denna typ av överträdelser måste bevisa inte endast överträdelserna utan även ett märkbart konkurrensbegränsande resultat som dessutom skall ligga på en hög nivå. Att nu införa en presumtionsregel om skador för samhällsekonomin och konsumenterna och ett ”kvalificerat märkbarhetskriterium” torde leda till att parterna i avgiftsdelen kommer att ge in och åberopa omfattande ekonomiska utredningar. Detta torde strida mot ambitionen att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen. En sådan ordning avviker också från EG:s rättspraxis.

Sammantaget anser vi att den föreslagna reformen torde medföra tillämpningsproblem för såväl parterna som domstolarna eftersom den delvis bygger på otydliga begrepp och samband. Förslaget är inte förutsägbart och rättssäkert. Det minskar också effektiviteten i

---

<sup>81</sup> Se t.ex. MD 2003:2



det svenska systemet. Vidare kommer den svenska rätten inte att överensstämma med EG-rätten. Konkurrenslagens regler om fastställande av konkurrensskadeavgift bör således inte ändras i enlighet med förslaget.

### **En teknisk metod av vilken det mer eller mindre automatiskt framgår vilken konkurrensskadeavgift som skall fastställas**

Några remissinstanser har i samband med att de yttrat sig över Näringsdepartementets utkast till lagrådsremiss efterlyst en teknisk metod för att fastställa konkurrensskadeavgiften. Det råder emellertid delade meningar om utformningen av en sådan metod. Några instanser har föreslagit en metod som liknar de av kommissionen tidigare tillämpade riktlinjerna för beräkning av böter, medan andra menar att det bör tas fram en metod som är anpassad efter svenska förhållanden. En del remissinstanser är kritiska till att domstolarna skall utgå från en teknisk metod för att bestämma avgiften.

En teknisk metod av vilken det mer eller mindre automatiskt framgår vilken konkurrensskadeavgift som skall fastställas för ett visst förfarande torde i och för sig vara enkel att tillämpa och till viss del motsvara kravet på förutsebarhet. Vi är emellertid tveksamma till att föra in sådana regler i konkurrenslagen.

Till att börja med är det är svårt att utforma en sådan teknisk metod. En rad omständigheter har betydelse för bedömningen av vilken konkurrensskadeavgift ett visst förfarande förtjänar. Vidare torde det vara svårt att jämföra olika överträdelse av konkurrensreglerna. Det finns således inte någon enkel formel enligt vilken avgiften kan bestämmas. En sådan reglering torde dessutom för att vara heltäckande bli alldeles för detaljerad.

En teknisk metod av aktuellt slag stämmer dessutom mindre väl in i den i Sverige framvuxna domstolstraditionen. Det är ofrånkomligt att domstolarna måste ha en stor frihet att väga in de särskilda förhållanden som föreligger i varje enskilt fall. Exempelvis har Marknadsdomstolen slagit fast att konkurrensskadeavgiften skall bestämmas genom en samlad bedömning av samtliga omständigheter som kan vara av betydelse för att beräkna avgiftens storlek

och sålunda inte i första hand med tillämpning av den metod som tillämpas inom EG-rätten.<sup>82</sup>

Vidare är att beakta att de överträdelser som prövas av kommissionen och EG-domstolarna skiljer sig delvis från de överträdelser som prövas av Konkurrensverket och svenska domstolar. Skillnader föreligger exempelvis avseende överträdelseernas omfattning, relevant marknad och företagens storlek. Praxis från kommissionen och EG-domstolarna kan därför inte utan vidare föras över på svenska förhållanden. Därtill kommer att svensk domstolspraxis i mål om konkurrenskadeavgift är begränsad, och det är därför omöjligt att utifrån dessa få avgöranden och EG:s rättspraxis utforma bestämmelser som innebär att vissa typer av överträdelser skall motsvara exempelvis en viss procentsats av ett företags omsättning.

Sammantaget anser vi att domstolarna måste ha en betydande frihet att väga in de särskilda förhållanden som föreligger i varje enskilt fall. En reglering bör inte lägga hinder i vägen för detta. Betoningen av ett förutsägbart och enhetligt regelverk innebär således inte att vi vill understödja en schematisk eller förenklad praxis. Syftet är tvärtom att främja en mer allsidig och nyanserad bedömning av omständigheter av betydelse för konkurrenskadeavgiftens storlek. Den omständigheten att reglerna om hur konkurrenskadeavgiften skall bestämmas inte kan eller bör utformas så att de ger ett mer eller mindre automatiskt svar på hur hög avgiften bör vara i det enskilda fallet utesluter emellertid inte att det är viktigt att det finns en klar och enhetlig reglering av de allmänna principerna för att bestämma konkurrenskadeavgiftens storlek.<sup>83</sup>

### En reglering som påminner om systemet med dagsböter

En åsikt som förts fram till oss är att systemet med dagsböter skulle kunna tjäna som vägledning.

Brottsbalken innehåller bestämmelser om bl.a. det minimala och det maximala antalet dagsböter som får dömas ut och de beloppsgränser inom vilka varje dagsbot skall fastställas. Av brottsbalken

<sup>82</sup> MD 2005:7. Högsta domstolen har också i ett narkotikamål uttalat att försiktighet bör iaktas med att fastställa och tillämpa generella schabloner avseende art och mängd narkotika när det gäller gränsen mellan normalbrott och grova brott. Vid bedömningen måste även andra faktorer ges en betydande vikt, se NJA 2004 s 354.

<sup>83</sup> Jfr prop. 1987/88:120 s 41

framgår vidare att dagsbotens belopp skall bestämmas med hänsyn till den tilltalades inkomst, förmögenhet, försörjningsskyldighet och ekonomiska förhållanden i övrigt. Närmare på vilket sätt beloppet skall bestämmas framgår emellertid inte av lagtexten. Principer för att beräkna dagsboten har i stället utvecklats i praxis. Med anledning av denna praxis har också Riksåklagaren för åklagarnas del meddelat riktlinjer för att bestämma dagsboten i strafförelägganden.

Utformningen av brottsbalkens bestämmelser om dagsböter påminner i någon mån om nuvarande regler i konkurrenslagen om fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek. Svensk domstolspraxis avseende mål om konkurrensskadeavgift är dock än så länge begränsad. Efterhand kommer emellertid vägledningen att öka genom flera avgöranden från Marknadsdomstolen. Mer detaljerad vägledning för beräkning av avgiftens storlek bör således, i likhet med riktlinjerna för beräkning av dagsboten, utvecklas närmare i praxis.

### **Utformning av regler som tydligare än i dag anger vilka omständigheter som särskilt skall beaktas för konkurrensskadeavgiftens storlek**

I lagtexten bör det göras en tydlig uppdelning mellan omständigheter som är att hänföra till själva överträdelsen av konkurrensreglerna och sådana som är hänförliga till företaget. När det gäller själva överträdelsen bör dessutom en uppdelning göras mellan objektiva omständigheter som avser själva överträdelsen och omständigheter som rör företagets agerande i samband med överträdelsen.

Överträdelsens allvar och varaktighet bör alltjämt vara utgångspunkten för att fastställa konkurrensskadeavgiftens storlek och bör sammanvägda utgöra ett utgångsbelopp (sanktionsvärde). När sanktionsvärdet har fastställts för ett företag bör detta justeras med hänsyn till försvårande och förmildrande omständigheter. Slutligen kan avgiften i vissa fall behöva sänkas med beaktande av bestämmelsen om nedsättning av avgiften.

Det bör i lagtexten framgå vilka omständigheter som är av särskild betydelse för en överträdelses allvar. Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall särskilt beaktas överträdelsens art,

marknadens omfattning och överträdelsens konkreta eller potentiella påverkan på konkurrensen på marknaden.

Som försvårande omständigheter vid bedömningen av överträdelsen bör, vid sidan av överträdelsens sanktionsvärde, särskilt beaktas om överträdelsen har skett med uppsåt, om företaget förmått annat företag att medverka i överträdelsen eller om företaget haft en ledande roll i överträdelsen.

Som förmildrande omständigheter bör, vid sidan av överträdelsens sanktionsvärde, särskilt beaktas om överträdelsen har skett av oaktsamhet, om företagets medverkan i överträdelsen är en följd av påtryckning från annat företag eller om företagets medverkan i överträdelsen har varit begränsad.

Vid bestämmande av konkurrensskadeavgiften bör, förutom omständigheter hänförliga till själva överträdelsen, särskilt beaktas om företaget tidigare har överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget, om företaget snabbt har upphört med överträdelsen sedan den påtalats av Konkurrensverket eller om företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation.

Även om de ändringar vi föreslår i stora delar är en kodifiering av vad som redan i dag måste anses följa av praxis och motivuttalanden kommer regleringen att innebära att det blir lättare att identifiera sådana överträdelser som från konkurrenssynpunkt är särskilt skadliga. Dessutom stimuleras parterna och domstolarna att argumentera tydligare. Vidare innebär regleringen ökad förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen.

### *Inledning*

Vid utformningen av regler som tydligare än i dag anger vilka omständigheter som skall beaktas när konkurrensskadeavgiften fastställs bör alltså ledning kunna hämtas från EG-rätten och EG-domstolarnas praxis. Vidare kan svenska motivuttalanden tjäna som vägledning. De ändringar vi kommer att föreslå i lagtexten är således i stora delar en kodifiering av vad som redan i dag måste anses följa av praxis och motivuttalanden. Regleringen innebär emellertid att det blir lättare att identifiera sådana överträdelser som är särskilt skadliga från konkurrenssynpunkt. Dessutom stimuleras parterna och domstolarna att argumentera tydligare. Vidare innebär regleringen ökad förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen.

En fråga av betydelse är dock hur en sådan reglering bör utformas. Om man vill införa mer preciserade lagregler, är det ofrånkomligt att regleringen blir tämligen utförlig. Det är ju en rad omständigheter som är av betydelse för att bestämma konkurrensskadeavgiften, och skall regleringen tillgodose syftet om en mer enhetlig och förutsägbar rättskipning, måste dessa omständigheter i stor utsträckning anges i lagtext. En utförlig och detaljerad reglering kan emellertid innebära att systemet framstår som svåröverskådligt. Vidare kan det leda till en stelbent tillämpning genom att domstolarna inte anser sig kunna ta hänsyn till i och för sig beaktansvärda omständigheter som inte förutsetts vid reglernas tillkomst. Det kan också vara så att en sådan reglering ger uttryck endast för självklarheter och därmed blir så konturlös och vag att den inte fyller någon praktisk funktion.<sup>84</sup>

Vi anser att man bör sträva efter att göra bestämmelserna varken alltför detaljerade eller alltför allmänt hållna. Tanken är inte att domstolarna skall beakta andra omständigheter än sådana som redan i dag tillmäts betydelse för att fastställa konkurrensskadeavgiften. Att de omständigheter som bör beaktas, eller åtminstone de mest betydelsefulla, kommer till uttryck i lagtexten bör rimligen bidra till en ökad enhetlighet. Uppräkningen av de omständigheter som skall tillmätas betydelse bör inte göras uttömmande utan endast exemplifierande. En sådan reglering innebär att domstolarna underkastas en starkare styrning än enligt gällande rätt men utgör inget hinder mot att de tar hänsyn till exempelvis sådana vid lagstiftningen inte förutsedda omständigheter som rimligtvis bör få påverka konkurrensskadeavgiftens storlek. Vad som däremot bör kunna krävas av domstolarna i sådana fall är att de öppet redovisar sina överväganden.

Även om vår strävan är att flertalet av de vanliga eller principiellt viktiga omständigheter som bestämmer konkurrensskadeavgiftens storlek skall komma till uttryck i konkurrenslagen, kan det i praktiken uppkomma ett antal situationer där de omständigheter som ter sig väsentliga inte täcks av de aktuella reglerna. Ofta kan då förhållandena antas vara sådana att det finns någon regel som visserligen inte uttryckligen tar sikte på den aktuella situationen men ändå till sin inriktning är så likartad att den kan tillämpas analogt. Men även om så inte är fallet, skall domstolarna bestämma konkurrensskadeavgiften efter en sammanvägning av de särskilda

---

<sup>84</sup> Jfr prop. 1987/88:120 s 42

omständigheter som föreligger i det enskilda fallet. Det bör således strykas under att avsikten inte är att i konkurrenslagen försöka ge en uttömmande redovisning av de omständigheter som bör beaktas. Vidare är att beakta att det givetvis inte heller går att reglera vilken relativ vikt som skall tillmätas den ena eller den andra omständigheten när flera förekommer samtidigt.

Som nämnts tidigare påminner bestämmelserna om fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek till viss del om brottsbalkens regler om straffmätning. Med straffrätten som förebild bör det i konkurrenslagen tydligare än i dag beskrivas hur domstolarna skall gå till väga när avgiften skall bestämmas. Ett sådant argumentationsschema bör bygga på en klar uppdelning mellan omständigheter som är att hänföra till själva överträdelsen och omständigheter som inträffat före eller efter överträdelsen. Bland faktorer som inte är att hänföra till själva överträdelsen kan nämnas företagets ekonomiska situation, tidigare överträdelser av konkurrensreglerna och företagets agerande efter det att överträdelsen avslöjats. När det gäller själva överträdelsen menar vi dessutom att en uppdelning bör göras mellan objektiva omständigheter som avser själva överträdelsen och omständigheter som rör företagets agerande i samband med överträdelsen. Bland omständigheter som rör företagets agerande kan nämnas det subjektiva rekvisitet och företagets delaktighet i överträdelsen. Med en sådan reform vinner man den fördelen att reglerna tydligare än i dag visar när olika omständigheter bör tillmätas relevans och att en omständighet inte kan beaktas i flera led i argumentationen. Vi vill dock understryka att föreslaget argumentationsschema endast är tänkt att beskriva hur Konkurrensverket och domstolarna generellt bör gå till väga vid bestämmande av avgiftens storlek. Det är sedan upp till verket och domstolarna att i varje enskilt mål närmare fylla schemat med innehåll.

#### *Sanktionsvärde*

I konkurrenslagen och förordning nr 1/2003 anges att vid fastställande av konkurrensskadeavgiften respektive böterna hänsyn skall tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Överträdelsens allvar och varaktighet bör alltså vara utgångspunkten.

Omständigheter som rör själva överträdelsen kan jämföras med ett brotts straffvärde. Med förebild i straffrätten bör domstolarna fastställa hur stor konkurrensskadeavgift överträdelsen som sådan förtjänar. Vi har valt att kalla detta för överträdelsens sanktionsvärde. Till skillnad från vad som gäller enligt straffrätten menar vi dock att detta värde bör knytas endast till de objektiva omständigheter som avser själva överträdelsen, dvs. överträdelsens allvar och varaktighet.

En omständighet av betydelse för överträdelsens sanktionsvärde är alltså dess allvar. Vid bestämmande av överträdelsens allvar har domstolarna att beakta en rad faktorer, varav de viktigaste bör framgå av konkurrenslagen. Avsikten är alltså att i lagtexten ange de vanligaste och de mest betydelsefulla omständigheter som enligt praxis och motivuttalanden skall beaktas vid bedömningen av en överträdelses allvar. Att de uppräknade omständigheterna skall beaktas särskilt utesluter dock inte att det kan finnas andra omständigheter som i det enskilda fallet kan tillmätas betydelse. Självfallet skall samtliga omständigheter som föreligger i varje enskilt fall beaktas vid bedömningen av en överträdelses allvar. Det kan också vara så att omständigheterna inte går att särskilja eller att de delvis går in i varandra. Också i dessa fall bör dock domstolarna öppet redovisa sina överväganden.

Av praxis och motiven till konkurrenslagen framgår att avgörande för en överträdelses allvar är bl.a. dess art, marknadens omfattning samt överträdelsens konkreta eller potentiella påverkan på konkurrensen på marknaden.

Vissa förbjudna samarbeten mellan konkurrerande företag anses till sin natur vara så negativa från konkurrenssynpunkt att konkurrensskadeavgifterna bör fastställas till höga belopp. Exempel på sådana överträdelser är samarbete mellan konkurrerande företag om priser, marknadsdelning eller anbudsförfaranden ("hard core" eller "per se" förbjudna överträdelser). Dessa överträdelser anses i sig medföra särskilt svåra skador på konkurrensen samt därmed för samhällsekonomin och konsumenterna.

Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning är utformat så att det omfattar förfaranden av vitt skilda slag. Det övervägande antalet fall av missbruk som prövats av domstol handlar om förfaranden som syftar till att sätta konkurrensen ur spel och som således är riktade mot konkurrenter på marknaden. Även en överträdelse av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning kan vara av sådan art att konkurrensskadeavgiften skall fastställas

till ett högt belopp. Av motiven till konkurrenslagen framgår att, när ett förbjudet förfarande är resultatet av marknadsstyrka hos företag med dominerande ställning, det är särskilt befogat att konkurrensskadeavgiften får en ingripande karaktär. Begreppet marknadsstyrka syftar på ett företags möjlighet att påverka en marknad. Den yttersta formen av marknadsstyrka råder när ett företag har en monopolställning och inte hotas av att något ytterligare företag kan träda in på marknaden. Som exempel på allvarligt missbruk kan nämnas ett företag med monopolliknande ställning som vidtar åtgärder för att hindra nya företag från att etablera sig på en marknad.

Vissa överträdelser, exempelvis överenskommelser mellan konkurrerande företag om priser och marknadsdelning och vissa typer av överträdelser där ett företag med monopolliknande ställning missbrukar sin marknadsstyrka, är således till sin natur eller art så skadliga från konkurrenssynpunkt att konkurrensskadeavgifterna bör fastställas till höga belopp.

Även marknadens omfattning har betydelse för bedömningen av en överträdelsens allvar. I likhet med kommissionens riktlinjer för beräkning av böter anser vi att en lämplig utgångspunkt bör vara företagets försäljningsvärde/omsättning på den marknad som överträdelserna avser.<sup>85</sup> Som nämnts tidigare måste denna marknad avgränsas mer eller mindre noggrant för att avgöra om ett företag har överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EGFördraget. I vissa fall kan det fordras betydande utredning och ingående överväganden för att marknaden skall kunna avgränsas, t.ex. vad gäller överträdelser av förbudet mot missbruk av en dominerande ställning. Avgränsningen kan också ibland vara helt avgörande för ett måls utgång. Om konkurrensmyndigheten inte påstår annat än att ett horisontellt samarbete om exempelvis priser har haft ett konkurrensbegränsande syfte, torde marknaden inte behöva avgränsas så noga. Den marknadsavgränsning som gjorts vid bedömningen av överträdelserna bör användas även vid bestämmandet av konkurrensskadeavgiftens storlek.

Andra omständigheter som kan kopplas till marknaden, och därmed också till överträdelsens allvar, är betydelsen av den vara eller tjänst som konkurrensbegränsningen avsett och företaget eller företagets marknadsandelar.

---

<sup>85</sup> Se t.ex. MD 2005:7



Vidare bör vid bedömningen av en överträdelses allvar beaktas det påtalade förfarandets konkreta konsekvenser för konkurrensen. Därvid skall de ekonomiska effekter som ett visst agerande faktiskt eller typiskt sett orsakar på marknaden vägas in.

I denna del är dock att beakta att ett samarbete vars syfte är konkurrensbegränsande är förbjudet i sig. I ett sådant fall krävs det alltså inte att någon konkret effekt påvisas. EG-domstolen har också slagit fast att vissa typer av avtal, såsom avtal om priser och marknadsdelning, i sig anses ha till syfte att snedvrیدا marknadsstruktur. Marknadsdomstolen har i några avgöranden anslutit sig till detta synsätt.<sup>86</sup> I sådana fall fastställs också böterna enligt EG-rätten regelmässigt till höga belopp, utan att det anses erforderligt att leda i bevis vilka skador förfarandet haft för konkurrensen. Detsamma bör gälla när Konkurrensverket för talan om konkurrensskadeavgift. Denna slutsats bygger på att det är allmän vedertaget att sådana överträdelser leder till stora skador för konkurrensen. Däremot är det, som vi tidigare anförde, inte en framkomlig väg att närmare försöka precisera dessa skador. Vägledning bör i stället sökas i EG-rättslig praxis.

Vid andra överträdelser av konkurrensreglerna kan det dock bli aktuellt att närmare beakta de ekonomiska effekter ett visst agerande faktiskt eller typiskt sett orsakar.

Av motiven framgår att, när det gäller omfattningen av de skadliga effekterna på konkurrensen, det kan vara fråga om att bedöma såväl den på längre sikt prishöjande effekten av ett visst handlande som mer direkta ekonomiska skador som åsamkas andra företag. Motivuttalandena kan uppfattas som klara anvisningar om behovet av ekonomisk analys för att beräkna avgiftens storlek. Enligt vår uppfattning måste dock framhållas att utgångspunkten är den överträdelse av någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget som domstolen funnit styrkt i målet. Det åligger sedan Konkurrensverket att så långt det är rimligt lägga fram utredning rörande de förhållanden som i det enskilda fallet bör inverka på avgiftens storlek.<sup>87</sup> Behovet av sådan utredning torde variera kraftigt från fall till fall.

---

<sup>86</sup> T.ex. MD 2003:2 där Marknadsdomstolen fann att en överträdelse som innefattade avtal om såväl uppdelning av marknaden som överenskommelser om pris- och rabattnivåer och där samarbetet pågått regelbundet under två års tid var av så allvarligt slag att det inte fanns skäl att sätta ned den av tingsrätten utdömda konkurrensskadeavgiften trots att Marknadsdomstolen, till skillnad från tingsrätten, inte fann visat att det aktuella företaget haft en ledande roll i samarbetet.

<sup>87</sup> MD 2003:2 och 2005:7

Bland andra omständigheter som kan kopplas till överträdelsens allvar kan nämnas den allmänna marknadsbilden och stora marknadsandelar på andra marknader. Dessa faktorer går inte alltid att särskilja från andra omständigheter av betydelse för en överträdelsens allvar. I den mån dessa faktorer föreligger, skall de givetvis beaktas när sanktionsvärdet fastställs. Som redovisats tidigare bör domstolarna även i denna del öppet redovisa sina överväganden.

Rent generellt bör inte stora marknadsandelar på andra marknader beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar. En ordning där företags marknadsandelar på andra marknader slentrianmässigt beaktas skulle också kunna leda till orimliga konsekvenser. Det kan många gånger vara tillfälligheter som styr hur företag väljer att organisera sin verksamhet, och systemet bör inte påverka företagens val av organisation. Stora marknadsandelar på andra marknader bör dock kunna beaktas, om företaget direkt eller indirekt använder den marknadsmakt som dessa kan ge för att stärka sin position på marknaden.

För att fastställa sanktionsvärdet skall även överträdelsens varaktighet beaktas. Konsekvenserna av en överträdelse som pågått en lång tid förväntas i regel vara allvarligare än vid en överträdelse som varat en kort tid. I vissa fall kan dock överträdelser som pågått under en förhållandevis kort tid ge bestående effekter. I varje enskilt fall måste domstolen göra en analys av samtliga omständigheter som föreligger i målet. Det kan också vara så att det inte alltid går att skilja överträdelsens allvar och varaktighet åt. Generellt kan dock fastslås att nivån på konkurrensskadeavgiften för ett företag som exempelvis deltagit i kartellsamarbete som pågått i fem år skall vara högre än för ett företag som deltagit i en likvärdig kartell som varat i tre år.

Som redan torde ha framgått motsvarar sanktionsvärdet i stora drag det grundbelopp som kommissionen tillämpar vid fastställande av bötesbeloppet. Vi har tidigare anfört att det från sanktionssynpunkt inte bör vara någon större skillnad om en överträdelse prövas enligt svensk rätt eller enligt EG-rätten. Med hänsyn till att kommissionens riktlinjer för beräkning av böter numera bl.a. i regel bygger på en procentsats av företagets omsättning på den berörda marknaden bör dessa och den praxis de ger upphov till lättare kunna tjäna som vägledning för en prövning enligt konkurrenslagen. På så sätt kommer överträdelser att bedömas någorlunda likvärdigt enligt svensk rätt och enligt EG-rätten. Eftersom bl.a. marknaden i regel är mindre vid en prövning enligt

konkurrenslagen kommer dock de nominella beloppen liksom i dag inte att vara jämförbara.

Av kommissionens riktlinjer framgår dock att kommissionen i vissa fall kan höja grundbeloppet för att ytterligare avskräcka företag. Det kan uppfattas som om detta moment inte är kopplat till själva överträdelsen. För det fall kommissionen kommer att tillämpa riktlinjerna på ett sådant sätt, vill vi framhålla att utgångspunkten för Konkurrensverkets och domstolarnas prövning måste vara överträdelsen som sådan, och utifrån överträdelsens allvar bör konkurrensskadeavgiften fastställas till ett belopp som verkar avskräckande för företaget i fråga och avhållande för andra företag. Att därutöver i avskräckande syfte kunna höja avgiften bör inte komma i fråga.

#### *Omständigheter som rör företaget och som är hänförliga till själva överträdelsen*

Vidare bör det i lagtexten göras tydligt att utrymme skall finnas att ta hänsyn till omständigheter som rör företaget och som är hänförliga till själva överträdelsen. Detta innebär att, efter det att domstolen tagit ställning till överträdelsens sanktionsvärde, den bör beakta om det i målet finns försvårande eller förmildrande omständigheter som är att hänföra till företagets agerande vid den konkreta överträdelsen och som skall beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms. Som nämnts tidigare bör dessa omständigheter anges i lagtexten genom en exemplifierande uppräkningslista. Även om uppräkningslistan är exemplifierande, torde de vanligaste förekommande omständigheterna finnas med om kanske inte direkt angivna så dock på det sättet att de går att hänföra till någon av de uppräknade punkterna. Detta innebär att flera av punkterna blir allmänt hållna. Företagets ekonomiska förhållanden, tidigare vandel eller vad som inträffat efter överträdelsen skall inte beaktas i denna del. I den mån sådana omständigheter skall beaktas, får det ske enligt bestämmelsen om förmildrande och försvårande omständigheter som inte är hänförliga till själva överträdelsen.

Försvårande respektive förmildrande omständigheter kan vara om överträdelsen har skett uppsåtligt eller av oaktsamhet.<sup>88</sup> En försvårande omständighet som bör beaktas är om ett företag genom påtryckning eller hot har tvingat annat företag att delta i

<sup>88</sup> Enligt vår uppfattning bör dock bevisbördan för de subjektiva rekvisiten alltså ligga på Konkurrensverket, jfr dock kommissionens riktlinjer för beräkning av böter.

överträdelsen. En annan försvårande omständighet kan vara om företaget haft en ledande roll i överträdelsen. Även om så inte är fallet, torde som en försvårande omständighet kunna beaktas om företaget varit mer aktivt än andra.

Förmildrande omständigheter kan vara om företagets medverkan i överträdelsen är en följd av påtryckning från annat företag, eller om företagets medverkan i överträdelsen varit begränsad.

#### *Omständigheter som inte är hänförliga till själva överträdelsen*

Som nämnts tidigare kan även andra omständigheter än sådana som är hänförliga till själva överträdelsen beaktas vid fastställande av konkurrenskadeavgiftens storlek. Förutom tidigare överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget gäller det vissa omständigheter som är att hänföra till företaget. I lagtexten bör göras tydligt att utrymme skall finnas att ta hänsyn även till dessa omständigheter. Detta innebär att, efter det att domstolen tagit ställning till de omständigheter som är att hänföra till själva överträdelsen, den bör beakta om det i målet finns försvårande eller förmildrande omständigheter som inte är hänförliga till själva överträdelsen. Dessa omständigheter bör anges i lagtexten genom en exemplifierande uppräkningslista. Även om uppräkningslistan är exemplifierande, torde de vanligaste förekommande omständigheterna finnas med om kanske inte direkt angivna så dock på det sättet att de går att hänföra till någon av de uppräknade punkterna.

Den omständigheten att ett företag tidigare har överträtt någon av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget är alltså en sådan försvårande faktor som kan beaktas när avgiften bestäms. Förhållandet mellan överträdelserna måste dock anses vara av betydelse för om och i vilken omfattning avgiften bör höjas. Skälen för att höja avgiften är exempelvis starkare, om den nya överträdelsen är likartad, lika allvarlig eller allvarligare än den tidigare. Vidare är att beakta den tid som gått mellan överträdelserna.<sup>89</sup>

Flertalet av de omständigheter som är hänförliga till företaget beaktas inom ramen för reglerna om eftergift och nedsättning av konkurrenskadeavgift. Vilka dessa omständigheter är framgår av konkurrenslagen. De omständigheter som därutöver särskilt kan beaktas är att företaget snabbt upphört med överträdelsen sedan

---

<sup>89</sup> Jfr 29 kap. 4 § brottsbalken

den påtalats av Konkurrensverket eller att företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation.

En annan förmildrande omständighet som nämns i motiven är att företaget har ålagts att betala skadestånd. Skyldigheten att betala skadestånd bör dock inte generellt beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms.<sup>90</sup> Skadeståndsskyldighet torde emellertid kunna beaktas när domstolen bedömer om företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation; en omständighet som ju skall vägas in. Vidare borde som förmildrande omständighet kunna beaktas att ett företag på eget bevåg kompenserat de som drabbats av ett förfarande.<sup>91</sup>

Det finns ytterligare omständigheter som i och för sig torde kunna påverka konkurrensskadeavgiftens storlek men som inte är så vanliga eller betydande att de särskilt bör anges i lagtexten. Som exempel kan nämnas att det i undantagsfall kan finnas anledning att ta hänsyn till ett meddelat näringsförbud.<sup>92</sup>

Den omständigheten att ett företag förnekar påstådd överträdelse eller att företaget försvårar Konkurrensverkets utredning skall däremot inte läggas företaget till last på så sätt att det erhåller en högre konkurrensskadeavgift än normalt.<sup>93</sup> Däremot bör den omständigheten att ett företag vidgår påstådd överträdelse och underlättar verkets utredning kunna påverka avgiftens storlek. I den mån företagets medverkan inte är av sådan karaktär att den kan beaktas inom ramen för bestämmelsen om nedsättning av konkurrensskadeavgiften, bör företagets medverkan ändå kunna tillmätas viss betydelse.

Efter det att domstolarna, med beaktande av omständigheter hänförliga till själva överträdelsen och till företaget, har bestämt konkurrensskadeavgiftens storlek återstår självfallet att beakta om regeln om nedsättning av avgiften är tillämplig.

---

<sup>90</sup> Jfr kommissionens beslut den 21 november 2001 i ärendet COMP/E-1/37.512 (vitaminer), där kommissionen inte beaktade en invändning om att skadestånd som dömts ut i civilrättsligt mål skulle beaktas som en förmildrande omständighet. Se även prop. 1987/88:120 s 96

<sup>91</sup> Se t.ex. EG-domstolens avgörande i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri Ltd, REG 2002, s II-1881

<sup>92</sup> Jfr NJA 1983 s 163 och avsnitt 15.5.2 (sanktionskumulation)

<sup>93</sup> Jfr t.ex. den rätt som föreligger enligt Europakonventionen att inte behöva belasta sig själv, se dock kommissionens riktlinjer för beräkning av böter.

*Några avslutande reflektioner*

Förutsättningarna för vårt uppdrag ändrades när kommissionen i slutfasen av vårt arbete publicerade sina nya riktlinjer för beräkning av böter. De gamla riktlinjerna och kommissionens hittillsvarande beslutspraxis har med rätta kritiserats. Kritiken har framför allt avsett att det många gånger varit svårt att läsa ut hur kommissionen kommit fram till det belopp som varit utgångspunkt för att beräkna böternas storlek. De nya riktlinjerna synes ge betydligt bättre vägledning i detta hänseende, och övergången till en procentsats av företagets omsättning innebär att det i framtiden blir lättare att överföra EG:s bötespraxis till svenska förhållanden. I ljuset härav anser vi att en lämplig väg för att uppfylla vårt uppdrag är att genom begreppet sanktionsvärde och den metod vi föreslår för att bestämma konkurrensskadeavgifternas storlek nära knyta det svenska systemet till EG-rätten. Genom klara motivuttalanden av innebörd att det från sanktionssynpunkt bör vara någorlunda likvärdiga bedömningar i de två systemen bör det därmed också finnas tillräckliga förutsättningar för att domstolarna skall kunna döma ut såväl speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter i särskilt allvarliga fall som adekvata avgifter i de fall som inte kan anses ingå i denna kategori. Som framgår av det föregående anser vi dock att inte alla de omständigheter som anges i kommissionens riktlinjer bör beaktas vid fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek. Över huvud taget bör det betonas att det är viktigt att Konkurrensverket och domstolarna på ett allsidigt och ett nyanserat sätt söker ledning i EG-rätten.

## **13.10 Beloppsgränser**

### **13.10.1 Inledning**

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.

Av EG:s tidigare gällande tillämpningsförfordning framgick att bötesbeloppet skulle fastställas till lägst ett tusen euro och högst en miljon euro, eller ett högre belopp som dock inte fick överstiga tio

procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.<sup>94</sup> De särskilt angivna beloppsgränserna togs sedermera bort, och i förordning nr 1/2003 anges endast att böterna inte får överstiga tio procent av företagets sammanlagda omsättning föregående räkenskapsår.

I utkastet till lagrådsremiss Fastställande av konkurrensskadeavgift föreslås att angivna beloppsgränser i konkurrenslagen tas bort och att det i lagtexten skall framgå endast att konkurrensskadeavgiften inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår. Som skäl för det anförs att ett penningbelopps storlek förändras mot bakgrund av ändrade omvärldsförutsättningar. Storleken på de av domstolarna fastställda konkurrensskadeavgifterna varierar kraftigt, och vid flera tillfällen har det av Konkurrensverket yrkade beloppet överstigit gränsen för det högst angivna nominella beloppet. Vidare torde verkets fokusering på allvarliga överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget leda till att nivån på de konkurrensskadeavgifter som döms ut kommer att höjas. Mot denna bakgrund förefaller det mer ändamålsenligt att, på sätt som gjorts genom förordning nr 1/2003, ta bort bestämmelsen om att avgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor.<sup>95</sup>

De remissinstanser som särskilt har kommenterat förslaget i denna del har inte haft något att erinra mot att beloppsgränserna tas bort. En remissinstans har avstyrkt förslaget.<sup>96</sup> Det har inte anförts några närmare skäl i denna del utan det har endast påtalats att den föreslagna ändringen framstår som rent kosmetisk och att den därmed är onödig.

### 13.10.2 Överväganden och förslag

Beloppsgränserna i 27 § konkurrenslagen tas bort. I lagtexten kommer då att föreskrivas endast att konkurrensskadeavgiften inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.

<sup>94</sup> Artikel 15.2 i förordning nr 17/62

<sup>95</sup> Utkast till lagrådsremiss s 57

<sup>96</sup> Linklaters Advokatbyrå AB

Konkurrenslagens bestämmelse om beloppsgränserna synes ha utformats med EG:s då gällande tillämpningsförfordning som förebild. Inom EG-rätten har beloppsgränserna tagits bort. Med beaktande av det och eftersom bestämmelsen i denna del inte längre synes fylla någon funktion och det högsta beloppet om fem miljoner kronor med hänsyn till regeln om tio procent saknar egenvärde, bör den tas bort. Av bestämmelsen bör således framgå endast att konkurrensskadeavgiften inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.

I detta sammanhang finns det anledning att framhålla att den nu behandlade regeln, enligt vår uppfattning, enbart är att uppfatta som en takregel för konkurrensskadeavgiftens storlek som syftar till att en avgift inte skall kunna fastställas till ett så högt belopp att ett företag riskerar att hamna på obestånd. Regeln kan således inte uppfattas som en straffskala. En tillämpning av regeln innebär inte att avgiften av proportionella skäl måste justeras för övriga företag som deltagit i överträdelsen.



# 14 En kriminalisering på konkurrensrättens område

## 14.1 Inledning

Enligt våra direktiv skall vi pröva det lagtekniska förslag till kriminalisering av kartellförfaranden som lämnats av moderniseringsutredningen. Enligt direktiven skulle en kriminalisering på konkurrensrättens område ytterst syfta till att förbättra marknadens funktionsförmåga, till nytta för medborgarna och konsumenterna. Vi har således att bedöma ett enskilt inslag i de samlade insatserna för att uppnå största möjliga marknadseffektivitet, och våra överväganden skall göras från ett allmänt effektiviseringsperspektiv.<sup>1</sup> Den föreslagna lagstiftningsmodellen har remissbehandlats, och remissyttrandena utgör en del av underlaget för våra överväganden.

## 14.2 Frågans tidigare behandling

### 14.2.1 1953 års konkurrensbegränsningslag

Lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet byggde i huvudsak på missbruksprincipen, dvs. att lagstiftaren gav samhällsorgan en allmän befogenhet att gripa in mot enskilda företag i syfte att för framtiden undanröja en skadlig verkan av en konkurrensbegränsning. Därutöver innehöll lagen straffsanktionerade förbud mot bruttoprisättning och anbudskarteller.

Den som uppsåtligen bröt mot förbuden straffades med böter eller, om brottet var grovt, med fängelse i högst ett år eller böter. Brottet fick åtalas endast efter anmälan eller medgivande av Näringsfrihetsombudsmannen. Marknadsdomstolen<sup>2</sup> kunde med-

---

<sup>1</sup> Dir. 2005:75 s 6

<sup>2</sup> Som nämnts tidigare gjordes prövningen av Näringsfrihetsrådet åren 1954–1970. År 1970 ersattes Näringsfrihetsrådet av Marknadsrådet som år 1972 ändrade namn till Marknadsdomstolen.

delar näringsidkare tillstånd att vidta åtgärder som stod i strid mot förbuden mot bruttoprissättning och anbudskarteller (dispens), om konkurrensbegränsningen kunde antas främja kostnadsbesparingar som till väsentlig del kom konsumenterna till godo eller i övrigt bidrog till en ur allmän synpunkt ändamålsenlig ordning, eller om annars särskilda skäl fanns till det. Sådana dispenser, som var förhållandevis ovanliga, antecknades i ett särskilt register.<sup>3</sup>

Som skäl för en kriminalisering av förbudet mot anbudskarteller anfördes i motiven att en organiserad samverkan vid anbud var särskilt ägnad att föranleda skadlig verkan och i viss mån även var stötande.<sup>4</sup> Det straffsanktionerade förbudet mot bruttoprissättning synes däremot snarast ha motiverats av att alternativet, ett offentligt ingripande i form av förhandling, var en alltför omständlig arbetsmetod för att snabbt komma till rätta med de olägenheter som det allt mer utvecklade systemet med bruttoprissättning innebar. I motiven framhölls särskilt att detta system utvecklats mycket snabbt inom näringslivet, framför allt efter andra världskrigets slut.<sup>5</sup>

#### 14.2.2 1982 års konkurrenslag

När 1953 års konkurrensbegränsningslag ersattes av den äldre konkurrenslagen (1982:729) var förbuden mot bruttoprissättning och anbudskarteller alltså straffsanktionerade. Lagen innehöll också fortfarande en bestämmelse om dispens. Viktiga förändringar i förhållande till 1953 års konkurrensbegränsningslag var att oaktasamhet kriminaliserades i vissa fall, och att straffet för grova brott höjdes till maximalt två års fängelse. Ringa gärningar var fria från ansvar. Vid bedömningen av om brottet var grovt skulle särskilt beaktas om det hade utgjort ett led i en organiserad, omfattande samverkan eller i en upprepad brottslighet eller hade medfört betydande skada. Brotten föll under allmänt åtal; dock kunde åtal väckas endast efter Näringsfrihetsombudsmannens medgivande. Vid tillämpningen av 1982 års lag dömdes i ett fall till villkorlig dom och i ett tiotal fall till dagsböter. Däremot dömdes aldrig till fängelse.

<sup>3</sup> Prop. 1981/82:165 s 138. Anteckningen skedde i Statens pris- och kartellnämnds kartellregister.

<sup>4</sup> Prop. 1953:103 s 139

<sup>5</sup> A a s 169 f, jfr SOU 1951:27 s 496 f

I förarbetena till 1982 års konkurrenslag föreslog Konkurrensutredningen att även pris- och marknadsdelningskarteller skulle kriminaliseras.<sup>6</sup> Regeringen delade emellertid inte utredningens uppfattning utan ansåg att missbrukstekniken alltjämt borde användas mot sådana karteller. De skäl som anfördes för denna slutsats var främst svårigheterna att avgränsa det straffbara området och att Konkurrensutredningens förslag kunde leda till en ökad administrativ belastning. Regeringen var orolig för att antalet dispensansökningar skulle komma att öka, om det straffbara området sträcktes ut till att omfatta även pris- och marknadsdelningskarteller. I grunden förefaller detta ha berott på att den dåvarande inställningen till samarbete om priser och marknader var betydligt mera tillåtande än dagens uppfattning där sådana samarbeten närmast omfattas av per se förbud. Regeringen uttalade att det var uppenbart att skilda former av prissamverkan och marknadsdelning kunde ha skadlig verkan, men att så långt ifrån alltid behövde vara fallet. Bl.a. anfördes att även ett bundet prissamarbete mellan små och medelstora företag kunde ha positiva effekter för konsumenterna, om dessa företag därigenom kunde öka sin konkurrenskraft gentemot större företag på marknaden. Regeringen framhöll också att positionerna flyttats fram mycket kraftigt genom den nya lagen eftersom Marknadsdomstolen kunde förbjuda företag vid vite att fortsätta med ett kartellsamarbete eller andra konkurrensbegränsande förfaranden som hade skadlig verkan.<sup>7</sup>

År 1991 tillkom vissa straffsanktionerade förbud på jordbruksområdet som framför allt tog sikte på avtal och samordnade förfaranden som innebar att marknader delades upp eller att produktionen eller utbudet av varor inom landet begränsades.<sup>8</sup> Bestämmelserna trädde i kraft samtidigt som avregleringen på jordbruksmarknaden inleddes.

### 14.2.3 Överväganden vid den nuvarande konkurrenslagens införande

Som redan framgått innebar den nuvarande konkurrenslagen år 1993 att ett förbudssystem med EG-rättens förbudsbestämmelser som förebild infördes i Sverige. Även när det gäller sanktions-

---

<sup>6</sup> SOU 1978:9 s 236 ff

<sup>7</sup> Prop. 1981/82:165 s 131 ff

<sup>8</sup> Lagen (1991:921) om förbud mot konkurrensbegränsning i fråga om jordbruksprodukter

systemet valde lagstiftaren att närma sig det EG-rättsliga systemet. Sålunda ersattes tidigare straffsanktioner med ett administrativt sanktionssystem, dvs. en ekonomisk sanktion (konkurrensskadeavgift) för företag som överträtt lagens förbudsbestämmelser. Regeringen motiverade reformen på bl.a. följande sätt.

De straff i form av måttliga böter som har förekommit vid överträdelser av förbuden har påfallande liten ekonomisk betydelse i förhållande till de stora ekonomiska värden som kan vara att vinna för företagen genom att bryta mot förbuden. Den nuvarande ordningen har därför liten preventiv verkan. Mer ingripande påföljder i form av fängelsestraff är varken önskvärda eller ändamålsenliga. Med hänsyn till de stora samhällsekonomiska värden som konkurrenslagstiftningen ytterst gäller är det i stället väsentligt att ha tillgång till en effektiv ekonomisk sanktion.

När det gäller överträdelser av förbuden i den nya konkurrenslag som regeringen föreslår bör man välja ett system med enbart sanktionsavgifter som skall kunna uppgå till höga belopp. Avgiften bör benämnas konkurrensskadeavgift. Ett system med höga sanktionsavgifter torde tillfredsställa anspråken på effektivitet och svara mot den skärpta attityd mot konkurrensbegränsningar som vi förordar. En sådan ordning stämmer väl med de sanktioner som finns inom EG-rätten och i EES-avtalet för överträdelser av konkurrensreglerna.<sup>9</sup>

I förarbetena till konkurrenslagen övervägde konkurrenskommittén möjligheten att förena sanktionsavgiften med en straffsanktion för att härigenom i lagen bevara det uttryck för klander som ett straffstadgande innebär.<sup>10</sup> Enligt kommittén fanns det även vissa lagtekniska fördelar med att knyta straffsanktioner till förbuden, eftersom detta skulle öppna för det batteri av regler som gäller i samband med brott.<sup>11</sup> Kommitténs bedömning blev emellertid att en straffsanktion inte var nödvändig med hänsyn till att den föreslagna sanktionsavgiften var avsedd att kunna bestämmas till mycket höga belopp och få en direkt mot företagen riktad verkan.

---

<sup>9</sup> Prop. 1992/93:56 s 30, jfr även SOU 1991:59, Del 2, s 226 ff

<sup>10</sup> A SOU s 231 f

<sup>11</sup> Kommittén pekade särskilt på att skadestånd skulle kunna utgå enligt 2 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) samt att bestämmelserna om förundersökning i brottmål och särskild rättsverkan av brott skulle bli tillämpliga.

## 14.2.4 Den fortsatta diskussionen om en kriminalisering

### Konkurrenslagsutredningen

Frågan om en kriminalisering av förbuden i konkurrenslagen aktualiserades inte inom ramen för Konkurrenslagsutredningens arbete med att kartlägga och sammanställa de allmänna erfarenheterna av konkurrenslagen åren 1993–1996.<sup>12</sup>

### Konkurrensverkets rapport: Konkurrensen i Sverige under 1990-talet – problem och förslag

Konkurrensverket väckte frågan om en kriminalisering år 2000, när verket i en rapport<sup>13</sup> föreslog en kriminalisering av uppsåtliga eller oaksamma överträdelser av konkurrenslagens förbudsbestämmelser och åsidosättande av villkor enligt dåvarande bestämmelse om undantag.<sup>14</sup>

Enligt Konkurrensverket fanns det starka skäl för att räkna in överträdelser av konkurrensreglerna bland de olika former av ekonomisk brottslighet som det är en prioriterad uppgift för det allmänna att förebygga och beivra. Verket gjorde gällande att det fanns stora likheter mellan t.ex. skattebrott och överträdelser av konkurrensreglerna. Medan de förra kunde ses som en allvarlig form av ekonomisk brottslighet riktad mot skattebetalarkollektivet, drabbade de senare på motsvarande sätt konsumentkollektivet.

Konkurrensverket pekade vidare på att det i utredningsarbetet som föregick konkurrenslagen inte hade kommit fram någon grundläggande tveksamhet avseende behovet av effektiva sanktioner. Frågan var i stället vilket system som var effektivast, straffsanktioner eller administrativa avgifter. Vid tillkomsten av konkurrenslagen var det naturligt att blicka tillbaka på de straffsanktioner som fanns i tidigare lagstiftning och som i praktiken visat sig i stort sett verkningslösa. Om det tidigare sanktionssystemet var ineffektivt, behövde detta dock inte med nödvändighet tolkas som att straffsanktioner i sig är ett ineffektivt medel för att motverka samhällsskadliga förfaranden. Förhållandena borde i stället ses mot bakgrund av den allmänna inställningen till

---

<sup>12</sup> SOU 1997:20

<sup>13</sup> Konkurrensverkets rapportserie 2000:1 s 283 ff

<sup>14</sup> 10 § andra stycket konkurrenslagen som upphävdes den 1 juli 2004

konkurrensbegränsningar som rådde under tidigare lagstiftning. Verket pekade på att karteller då var en företeelse som offentligt registrerades i Statens pris- och kartellnämnds register och att det i företagens kontakter med myndigheterna, t.ex. i pris-, konsument- eller industripolitiska frågor, förutsattes ett gemensamt agerande från företag inom samma bransch. Enligt Konkurrensverket var det givetvis orealistiskt att vid sådana förhållanden räkna med att åklagare skulle ge hög prioritet åt överträdelser av konkurrensreglerna, eller att domstolar i sådana fall skulle döma ut kännbara fängelsestraff.

Även om konkurrenslagen år 1993 innebar ett stort steg för att skärpa konkurrensreglerna och markera statsmaktens avståndstagande från konkurrensbegränsande förfaranden som skadar konsumentintresset, hade denna syn på konkurrensen enligt Konkurrensverket inte i tillräckligt hög grad befästs i de ekonomiska aktörernas medvetande. Bl.a. drog verket slutsatsen att den stora mängden anmälningar, klagomål och tips som kom in till Konkurrensverket gav en bild av ett näringsliv som på många områden satte lojaliteten med konkurrenter före respekten för konkurrensmodellen som sådan.

Konkurrensverket framhöll vidare att konkurrensbegränsande förfaranden ytterst syftade till att ge företag möjlighet att tillämpa monopolprissättning. De ekonomiska vinsterna för dem som framgångsrikt lyckades sätta konkurrensen ur spel – särskilt om förfarandet pågått under lång tid – kunde vara mycket stora. Det kunde därför inte uteslutas att företag i vissa situationer medvetet vägde risken för upptäckt och storleken på en eventuell ekonomisk sanktion mot den förväntade vinsten. Sådana kalkyler kunde sätta en gräns för konkurrensskadeavgiftens preventiva effekt. Annorlunda förhöll det sig med en straffsanktion eftersom denna riktade sig mot en fysisk person som med sin funktion i företaget genom beslut och åtgärder hade åstadkommit en överträdelse av konkurrenslagens förbudsbestämmelser. Risken för en straffsanktion kunde inte på motsvarande sätt vägas upp av en vinst för företaget. Dessutom ansåg verket att straffrättsliga sanktioner borde ha en mycket stark normbildande effekt genom att förövaren identifierades som brottsling.

Mot denna bakgrund ansåg Konkurrensverket att det fanns tungt vägande skäl att, som ett komplement till konkurrensskadeavgiften, överväga straffrättsliga sanktioner för allvarliga överträdelser av konkurrenslagens förbudsbestämmelser.

Enligt Konkurrensverket saknades det anledning att i straffrättsligt hänseende göra skillnad mellan olika förbjudna konkurrensbegränsningar. Tvärtom talade såväl sakliga som systematiska skäl för att knyta straffansvaret till hela det av konkurrenslagen förbjudna området. Verket ansåg också att det inte framstod som motiverat att ändra reglerna om konkurrensskadeavgift, utan att de båda sanktionssystemen borde kunna tillämpas parallellt.

Straffsatserna borde återspegla en strikt hållning gentemot avtal och förfaranden som begränsade konkurrensen, och de skulle ge en signal till dem som beslutar i företag att normen är en fungerande marknadsekonomi som bygger på effektiv konkurrens. Konkurrensverket ansåg att de straffsatter som gällde enligt 1982 års konkurrenslag borde kunna vara vägledande för att fastställa lämpliga straffsatter, och att det föreföll lämpligt att i olika straffskalor skilja mellan ringa, normala och grova överträdelser.

Som tidigare nämnts föreslog Konkurrensverket i samma rapport att konkurrenslagen skulle förtydligas på så sätt att det klart skulle framgå att företag som lämnar verket information om en överträdelse av lagen eller i övrigt samarbetar med verket under utredningen helt kan undgå eller få nedsatt konkurrensskadeavgift, dvs. ett system med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. En komplikation var dock, enligt Konkurrensverket, att en kriminalisering av otillåtna förfaranden kan innebära att kartellmedlemmar avhåller sig från att bistå verket i dess utredningsarbete. Verket pekade på att en möjlig lösning på detta problem kunde vara att återgå till den ordning som gällde enligt 1982 års konkurrenslag, varigenom åtal skulle kunna väckas endast efter medgivande från Konkurrensverket. På så sätt skulle verket ha möjlighet att förhindra åtal gentemot kartellmedlemmar som bistått Konkurrensverket och därmed kunna ge företag de nödvändiga motiven till att medverka på sådant sätt att ett system med eftergift och nedsättning skulle kunna bli verkningsfullt.

### **Kartellbekämpningsutredningen**

Med anledning av förslagen i Konkurrensverkets rapport fick en särskild utredare våren 2000 i uppdrag att bl.a. förutsättningslöst pröva om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter föranledde ett annat ställningstagande i fråga om en

kriminalisering av konkurrenslagens förbudsbestämmelser än det som gjordes i samband med konkurrenslagens tillkomst. Utredningen hade även i uppdrag att pröva behovet av och förutsättningarna för regler om bl.a. nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar.<sup>15</sup>

I ett delbetänkande hösten 2001 uttalade Kartellbekämpningsutredningen att överträdelser av konkurrenslagens förbud kunde medföra allvarliga skador för konkurrenter, konsumenter och samhällsekonomin.<sup>16</sup> Enligt utredningen torde det inte heller vara omöjligt att identifiera överträdelser av så allvarlig art att de skulle kunna tillmätas ett så högt straffvärde att det kunde motivera relativt långa fängelsestraff. Utredningen menade emellertid att det fanns ett flertal argument av skiftande karaktär som talade mot att överträdelser av konkurrenslagens förbudsbestämmelser kriminaliserades:

- Den nuvarande sanktionen, konkurrensskadeavgift, hade använts endast i ett begränsat antal fall. Erfarenheterna gav därmed inte underlag för slutsatsen att sanktionen är ineffektiv eller otillräcklig.
- Det framstod 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.
- Det erbjöd stora svårigheter, om än inte oöverstigliga, att utforma en straffbestämmelse på ett sätt som var godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt, till följd varav kriminalisering inte framstod som en framkomlig väg för att skärpa sanktionerna mot konkurrensskadliga beteenden.
- Det kunde hävdas att det skulle stå i mindre god överensstämmelse med principen om *ne bis in idem* (förbudet mot dubbel bestraffning) att införa straffansvar för överträdelser av konkurrensrättsliga förbud som redan är sanktionerade med konkurrensskadeavgift.
- Det kunde befaras att en kriminalisering skulle komplicera EU-samarbetet för Sveriges del. I många fall skulle det rent av kunna bli omöjligt att döma ut fängelsestraff för allvarliga överträdelser.

---

<sup>15</sup> Dir. 2000:40

<sup>16</sup> SOU 2001:74 s 130 ff



- Det borde inte komma i fråga att införa en straffsanktion vid sidan av det program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift som utredningen samtidigt föreslog.

Sammantaget ansåg utredningen att det inte fanns anledning att gå ifrån de bedömningar som gjorts när konkurrenslagen kom till. Utredningens slutsats blev således att överträdelse av lagens förbudsbestämmelser inte skulle beläggas med straff.

I det fortsatta lagstiftningsarbetet lade regeringen fram förslag om ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift som i stort sett stämde överens med Kartellbekämpningsutredningens förslag.<sup>17</sup> I kriminaliseringsfrågan konstaterade regeringen att utredningen avstått från att lämna något förslag. Det saknades därför underlag för lagstiftning. Regeringen, som ansåg det angeläget att över tid pröva effekterna av det föreslagna programmet avseende eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, fann inte anledning att gå vidare med frågan utredningsvägen.<sup>18</sup>

### Riksdagens Näringsutskott

Under våren 2002 behandlade Riksdagens Näringsutskott den proposition vari regeringens ställningstagande i fråga om ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift samt kriminalisering av konkurrensreglerna återfanns.<sup>19</sup> Utskottet ställde sig bakom regeringens förslag om att införa ett program för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, och ett sådant system trädde i kraft i augusti samma år. När det gällde frågan om kriminalisering fann utskottet att riksdagen genom ett tillkännagivande borde anmoda regeringen att utreda denna fråga. Efter genomförd utredning skulle regeringen återkomma till riksdagen i frågan. En sådan utredning borde också noga följa utvecklingen av programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift och ta med dessa erfarenheter i sitt arbete.

Utskottet ansåg att en kriminalisering kunde vara ett verksamt instrument i kampen mot kartellsamarbeten. Det fanns, enligt utskottet, en risk för att företagen kalkylerar med risk för upptäckt och eventuell konkurrensskadeavgift och ställer detta mot den

---

<sup>17</sup> Prop. 2001/02:167 s 26 ff

<sup>18</sup> A a s 59 f

<sup>19</sup> Bet. 2001/02:NU 16

vinst som ett kartellsamarbete kan förväntas ge. Olagliga kartellsamarbeten borde jämföras med annan ekonomisk brottslighet, och straffbestämmelser på konkurrensrättens område finns i andra länder. Särskilt framhölls USA och Kanada. I sitt betänkande pekade utskottet också på att den ansvariga myndigheten, dvs. Konkurrensverket, var positiv till en kriminalisering. Riksdagen beslutade i enlighet med utskottets förslag.

Våren 2003 behandlade Näringsutskottet motioner som begärde att riksdagen åter skulle anmoda regeringen att utreda frågan.<sup>20</sup> Utskottet avstyrkte motionerna och uttalade bl.a. att det förelåg problem med det begärda utredningsarbetet eftersom programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift varit i kraft endast under en begränsad period. En majoritet i riksdagen beslutade emellertid att förnya riksdagens begäran om utredning.<sup>21</sup>

### Moderniseringsutredningen

Med anledning av riksdagens ställningstaganden fann regeringen att de fortsatta övervägandena i fråga om en kriminalisering skulle ta sin utgångspunkt i en konkret lagstiftningsmodell. Uppdraget gick till moderniseringsutredningen. I praktiken innebar detta att samme särskilde utredare som några år tidigare kommit fram till att konkurrensreglerna inte borde sanktioneras med straff nu fick till uppgift att överväga hur en kriminalisering inom konkurrensrätten skulle kunna se ut.

Även om utredningen fullgjort sitt uppdrag utifrån de ramar som direktiven ställt upp, är det svårt att läsa utredningens överväganden på annat sätt än att den särskilde utredarens inställning till frågan om det är lämpligt att kriminalisera konkurrensreglerna inte hade förändrats. En mycket viktig begränsning i direktiven var att utgångspunkten skulle vara att ett system med s.k. kronvittnen, dvs. att den som underlättar utredningen av andras brott går fri

---

<sup>20</sup> Bet. 2002/03:NU 10

<sup>21</sup> Även i bet. 2003/04:NU 13 och 2004/05:NU 16 avstyrkte utskottet motionsyrkanden om kriminalisering av karteller. I det sist nämnda betänkandet framhöll utskottet att moderniseringsutredningen i sitt slutbetänkande presenterat en konkret lagstiftningsmodell för en kriminalisering inom konkurrensrätten. Mot denna bakgrund fann utskottet inte anledning att föregripa frågans fortsatta beredning, utan valde att avvakta att regeringen återkom i saken. Dessutom avstyrkte utskottet i bet. 2005/06:NU 16 motionsyrkanden om kriminalisering av karteller. Utskottet hänvisande därvid till vårt uppdrag.

från ansvar eller får en mildare påföljd, inte är aktuellt för svenskt vidkommande.<sup>22</sup>

Mot den nu angivna bakgrunden gjorde moderniseringsutredningen den bedömningen att, om överträdelser av konkurrensreglerna skall kriminaliseras, det straffbara området bör begränsas till horisontella karteller. Vertikala konkurrensbegränsningar och missbruk av dominerande ställning omfattas således inte av utredningens förslag. Om vissa överträdelser av konkurrensreglerna skall straffbeläggas, bör det enligt utredningen ske genom att ett nytt brott med följande lydelse införs.

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

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

Utredningen föreslog också en bestämmelse med innebörd att utbyte av konkurrensbrott skall kunna förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt. Vid bedömningen av om det är uppenbart oskäligt att förverka utbyte av konkurrensbrott skulle bl.a. beaktas om det finns anledning att anta att skadestånd kommer att åläggas eller annars fullgöras eller att konkurrensskadeavgift kommer att åläggas.

Enligt utredningen borde Ekobrottsmyndigheten vara ansvarig åklagarmyndighet för utredning och lagföring av konkurrensbrott. Förundersökning vid utredningen av konkurrensbrott skall beslutas och ledas av åklagare hos Ekobrottsmyndigheten. Allmänna regler om förundersökning vid förhör, misstanke om brott, rätt att anlita försvarare, användande av tvångsmedel etc. skall tillämpas även beträffande utredning av konkurrensbrott. Konkurrensverket skall, enligt utredningen, anmäla till Ekobrottsmyndigheten om det finns misstanke om konkurrensbrott och biträda myndigheten i brottsutredningen. Verket skall

<sup>22</sup> Se dir. 2003:175 där det beträffande kronvittnen hänvisas till SOU 1986:14, Del 2, s 452 f och prop. 1987/88:120 s 92

alltjämt bedriva allmänt spaningsarbete och vidta första-handsåtgärder i fråga om efterlevnaden av konkurrenslagstiftningen. Allmänna regler i rättegångsbalken om åtalsplikt skall gälla i fråga om konkurrensbrott.

En utredning hos Konkurrensverket är enligt moderniseringsutredningen tänkt att kunna fortsätta parallellt med en brottsutredning. Uppgifter hos Ekobrottsmyndigheten som omfattas av förundersökningssekretess skall kunna överlämnas till verket. En pågående brottsutredning medför att de rättsskyddsgarantier som slås fast i Europakonventionen måste beaktas till fördel för en misstänkt även i Konkurrensverkets utredning. Enligt utredningen behövs inte någon särskild lagreglering om detta.

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

Enligt utredningen är Konkurrensverket bäst skickat att fullgöra de skyldigheter som åligger svenska konkurrensmyndigheter inom ramen för samarbetet i nätverket ECN. Ekobrottsmyndigheten bör inte ges någon uppgift i det sammanhanget.

När det gäller konsekvenserna av förslaget om en kriminalisering pekar utredningen på bl.a. följande förhållanden.

- Även om det straffbara området begränsas till de mest straffvärda fallen av horisontella karteller, kan den föreslagna straffbestämmelsen medföra tillämpningsproblem i såväl rätts- som bevisfrågor.
- Programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift kommer inte vara en verksam metod för att avslöja karteller, om överträdelse av konkurrensreglerna kriminaliseras.
- Det finns anledning att befara att den preventiva effekten av en kriminalisering inte skulle motsvara förhoppningarna.
- Det straffprocessuella regelsystemet, med dess särskilda rätts-säkerhetsgarantier, medför att brottsutredningarna i vissa situationer ofrånkomligen kommer att få företräde eller försämrade förutsättningarna för Konkurrensverkets administrativa utredningar.
- Parallella straffrättsliga och administrativa förfaranden kan förväntas ta stora resurser i anspråk, och risken för motstridiga

avgöranden från de högsta instanserna, Marknadsdomstolen och Högsta domstolen, ökar.

- Om straffbestämmelser införs, ändras förutsättningarna för Sveriges deltagande i nätverket ECN.

En kriminalisering medför ett ökat resursbehov, och utredningen uppskattade kostnadsökningen till cirka 44 miljoner kronor per år. Med hänsyn till utredningsuppdragets karaktär ansåg sig utredningen inte behöva anvisa någon finansiering.

### Remissinstansernas synpunkter

Remissinstansernas synpunkter på moderniseringsutredningens förslag till lagstiftningsmodell kan sammanfattas på följande sätt.

Några remissinstanser avstår från att yttra sig, eller lämnar i allt väsentligt utredningens förslag utan invändningar.<sup>23</sup>

Tre remissinstanser tillstyrker utredningens förslag.<sup>24</sup> Brottsförebyggande rådet menar att en kriminalisering visar på att överträdelser av konkurrensreglerna är allvarliga och därför bör utgöra brott. Brottsförebyggande rådet framhåller vidare att en kriminalisering på konkurrensområdet kan komma att bredda perspektivet på vad som utgör ekobrott, från främst bokföringsbrott och skattebrott till många andra typer av överträdelser inom näringslivet. För att en kriminalisering inte skall stanna vid en markering och att något enstaka mål då och då skall selekteras fram närmast av misstag från gärningsmännens sida, menar Brottsförebyggande rådet att man måste överväga kontrollsystemens utformning. Enligt Brottsförebyggande rådet är upptäcktsrisken väl så viktig som att införa nya brott. Företagarna tillstyrker en kriminalisering av karteller men menar samtidigt att det är viktigt att följa upp hur en kriminalisering påverkar programmet för eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift, och att man eventuellt bör överväga ett motsvarande system när det gäller den straffrättsliga påföljden.

---

<sup>23</sup> Datainspektionen, Finansinspektionen, Justitiekanslern – som anser sig böra avstå från att yttra sig om en kriminalisering alls bör införas men som ändå pekar på ett antal frågor och konsekvenser som talar mot en kriminalisering, Kammarrätten i Göteborg, Kriminalvårdsstyrelsen, Landsorganisationen i Sverige, Länsstyrelsen i Dalarnas län, Rikspolisstyrelsen, Svea hovrätt och Tjänstemännens Centralorganisation

<sup>24</sup> Brottsförebyggande rådet, Företagarna och Länsstyrelsen i Skåne Län

En stor majoritet av remissinstanserna antingen avstyrker förslaget eller anser att det inte bör läggas till grund för lagstiftning utan ytterligare överväganden.<sup>25</sup> Å ena sidan förefaller det råda en bred enighet om att karteller skall bekämpas med kraftfulla åtgärder. Å andra sidan pekar majoriteten av remissinstanserna, mer eller mindre utförligt, på att konsekvenserna av en kriminalisering torde bli att förutsättningarna för att upptäcka och ingripa mot konkurrensskadliga förfaranden försämrats. De skäl som anförs för denna ståndpunkt är i stort sett desamma som moderniseringsutredningen pekat på. Några remissinstanser har också lämnat vissa synpunkter på den föreslagna lagstiftningsmodellen.<sup>26</sup>

Att märka är att Konkurrensverket avstyrker förslaget och till sitt yttrande bifogar en skrivelse där kommissionens generaldirektorat för konkurrens, DG Competition, ger sin syn på hur utredningens förslag kan komma att påverka tillämpningen av förordning nr 1/2003, den enhetliga tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget samt verkets möjligheter att medverka i nätverket

<sup>25</sup> Advokatfirman Lindahl KB, Ekobrottsmyndigheten, Ekonomistyrningsverket, Föreningen Svenskt Näringsliv, Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB, Stockholms universitet, Justitieombudsmannen, Kommerskollegium, Konkurrensverket, Konsumentverket, Linklaters Advokatbyrå AB, Lunds universitet, Länsstyrelserna i Stockholms och Västernorrlands län, Marknadsdomstolen, Nämnden för offentlig upphandling, Näringslivets Regelnämnd, Post- och telestyrelsen, Riksåklagaren, Statskontoret, Stockholms Handelskammare, Stockholms tingsrätt, Svensk Handel, Svensk Industriförening, Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Akademikers Centralorganisation, Sveriges Kommuner och Landsting samt Umeå tingsrätt. Även vi har avstyrkt förslaget.

<sup>26</sup> Dessa invändningar kan sammanfattas på följande sätt. Advokatfirman Lindahl och Stockholms tingsrätt pekar på att det kan uppfattas som inkonsekvent att inte kriminalisera missbruk av dominerande ställning. Lunds universitet menar att det inte bör råda någon absolut åtalsplikt och att Konkurrensverket först i slutet av sin administrativa utredning avseende företagets agerande bör meddela åklagare misstanke om brott, varefter en förundersökning mot en enskild person – med Konkurrensverkets utredning som grund – bör inledas. Med detta tillvägagångssätt (som i mångt och mycket påminner om tankegångarna i det förslag som verket presenterade år 2000, se avsnitt 14.2.4 ovan) undviker man, enligt universitetet, i stor utsträckning de negativa konsekvenserna av en kriminalisering som utredningen pekat på. Linklaters Advokatbyrå anser att en eventuell kriminalisering inte bör omfatta överträdelse av artikel 81 i EG-fördraget, eftersom detta skulle kunna innebära att förfaranden är straffsanktionerade under svensk lag utan att det uppstår någon effekt på konkurrensen på den svenska marknaden. Justitieombudsmannen och Riksåklagaren menar att straffbestämmelsen i flera avseenden är så oprecis att den brister i förutsebarhet på ett sätt som inte är acceptabelt inom straffrätten. Riksåklagaren pekar vidare på att om avsikten är att normalpåföljden för ett konkurrensbrott skall vara fängelse bör det tydliggöras i förarbetena att brottet är av sådan art att det föreligger en presumtion för fängelse. Ekobrottsmyndigheten pekar på att straffbestämmelsen innehåller flera öppna rekvisit och att det i betänkandet inte ges någon egentlig vägledning beträffande innebörden i dessa begrepp. Myndigheten befarar att det kommer att ta lång tid innan någon vägledande praxis utvecklas avseende det föreslagna konkurrensbrottet. Myndigheten ser vidare vissa fördelar från effektivitetssynpunkt med en kriminalisering avseende grovt oaktsamma förfaranden. Sveriges Advokatsamfund synes mena att det kan uppfattas som inkonsekvent att inte hänföra de förfaranden som anges i den s.k. svarta listan i artikel 4 i EG:s gruppundantag för vertikala avtal till det straffbara området.

ECN. DG Competitions synpunkter bekräftar i stora delar de farhågor som såväl moderniseringsutredningen som flera remissinstanser framfört. Särskilt bör noteras att DG Competition inte delar moderniseringsutredningens bedömning att förordning nr 1/2003 inte är tillämplig på det straffprocessuella förfarandet. Enligt DG Competition kommer Ekobrottsmyndigheten att omfattas av bl.a. förordningens krav på samarbete och kommunikation om förslaget genomförs.

### **14.3 Överväganden om kriminalisering på andra rättsområden**

#### **14.3.1 Allmänna överväganden**

År 1990 tillkallade dåvarande chefen för Justitiedepartementet en kommitté som antog namnet Åklagarutredningen. Kommittén hade i uppdrag att pröva bl.a. om det fanns alternativ till kriminalisering för olika förseelser som hade ett lågt straffvärde och som av naturliga skäl inte kunde prioriteras särskilt högt i polisens och åklagarnas verksamhet.<sup>27</sup> I direktiven uttalade regeringen att det rimmade illa med det nutida synsättet på hur samhällets resurser för brottsbekämpning borde användas att belasta rättsväsendet med sådant som har ringa eller inget straffvärde. Kriminalisering var, enligt regeringen, inte det enda och inte alltid det mest effektiva medlet som samhället hade för att motverka oönskade beteenden. Kriminalisering är en metod som skall användas med sans och måtta. Frågan om ett förfarande borde vara kriminaliserat måste ses utifrån en avvägning mellan bl.a. straffvärde och resursinsatser. Utredningens genomgång skulle främst ta sikte på sådana förseelser där påföljden i allmänhet stannar vid böter, och en utgångspunkt skulle vara att grövre överträdelser fortfarande borde beivras på straffrättslig väg.<sup>28</sup>

Även om Åklagarutredningens direktiv tog sikte på redan befintliga straffbestämmelser, fann kommittén anledning att diskutera kriminaliseringens betydelse ur ett något vidare perspektiv. Som en inledning till denna diskussion anförde kommittén följande:

---

<sup>27</sup> Jfr Riksåklagarens rapporter Överträdelser i trafiken (mars 1984) och Avkriminalisering (oktober samma år) samt SOU 1988:7

<sup>28</sup> Dir. 1990:27

Såsom nämnts har den straffrättsliga inflationen under många år varit betydande. Straffbestämmelser, särskilt inom specialstraffrätten, har, vågar man nog säga, mer eller mindre slentrianmässigt införts i en mängd nya författningar. Detta har regelmässigt skett utan att det i lagstiftningsärendena förts någon principiell diskussion om lämpligheten av att kriminalisera olika typer av beteenden. Genom att använda sig av kriminalisering och straffhot har man fått en färdig och till synes rationell lösning av sanktionsfrågan. Föga eller ingen uppmärksamhet har ägnats frågan om det principiellt riktiga i att stämpla det aktuella förfarandet som brottsligt i förhållande till annan kriminalisering eller till straffsystemet i stort. Analysen av förutsättningarna för att i praktiken beivra överträdelser har också ofta varit bristfällig. Inte heller har tillräcklig uppmärksamhet ägnats åt att finna andra sanktioner än straffpåföljd.<sup>29</sup>

Enligt kommittén borde kriminalisering som metod för att styra medborgarnas beteende användas med yttersta försiktighet. I första hand borde prövas om någon kriminalisering över huvud taget var nödvändig, eller om regleringen kunde ske på något annat sätt än genom straffbeläggning. Straff som sanktionsform borde komma i fråga endast för gärningar som var påtagligt skadliga och där inga mindre ingripande sanktioner stod till buds. Att i överdriven nit kriminalisera i övermått gjorde, enligt kommittén, säkerligen mer skada än nytta.<sup>30</sup>

Mot denna bakgrund föreslog kommittén – förutom att vissa typer av förseelser skulle avkriminaliseras eller att straffet skulle ersättas med någon annan sanktionsform – även åtgärder för att begränsa nykriminaliseringen. I det sammanhanget uttalade kommittén bl.a. följande.

Även om det genom styrning av resurser, prioriteringar, åtalsunderlåtelser och förundersökningsbegränsningar samt andra åtgärder går att styra brottsbekämpningen i samhället mot det som vid varje tillfälle framstår som mest angeläget är det trots allt den totala mängden straffbestämmelser som styr i vart fall det teoretiska utrymmet för straffrättsliga ingripanden. Såsom tidigare har konstaterats överstiger detta utrymme vida vad samhället kan och anser sig kunna klara i form av brottsbeivrande. Ett av de säkraste sätten att i framtiden öka systemets effektivitet måste vara att de styrande iakttar stor återhållsamhet med att införa nya straffbestämmelser.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> SOU 1992:61 s 104

<sup>30</sup> A a s 106

<sup>31</sup> A a s 110



Kommitténs uppfattning var att de allmänna utgångspunkter för att använda kriminalisering som styrinstrument som angetts i det föregående borde kunna vara vägledande även vid en prövning av sanktionssystemet i kommande lagstiftningsärenden. För att en kriminalisering skulle framstå som befogad borde följande faktorer vara för handen, nämligen:

- att ett beteende kan föranleda påtaglig skada eller fara,
- att alternativa sanktioner inte står till buds, eller inte skulle vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader,
- att en straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar,
- att en straffsanktion utgör ett effektivt medel för att motverka det beteende som inte är önskvärt, och
- att rättsväsendet har resurser att klara den eventuellt ytterligare belastning som en kriminalisering innebär.<sup>32</sup>

Enligt kommittén, som ansåg att en prövning enligt dessa kriterier borde ske även vid revidering av gällande lag, skulle dessa överväganden i lagstiftningsprocessen på sikt innebära att antalet straffbestämmelser nedbringades och att straffsystemet totalt sett skulle vinna i klarhet och effektivitet. Även allmänhetens tilltro till rättsväsendet borde kunna öka med en sådan utveckling.

I det fortsatta lagstiftningsarbetet anslöt sig regeringen i allt väsentligt till kommitténs allmänna överväganden avseende kriminalisering som metod för att söka hindra överträdelser av normer.<sup>33</sup> I motiven anförde regeringen bl.a. följande.

Kriminalisering av ett visst förfarande leder inte automatiskt till att den som gör sig skyldig till förfarandet i fråga drabbas av straff. Detta är beroende av flera faktorer. För det första måste överträdelsen komma till myndigheternas kännedom. Sedan måste det finnas resurser för att utreda brottet och identifiera en gärningsman. Vidare skall det vara möjligt att bevisa brottet inför domstol. Slutligen måste det när straffet väl dömts ut finnas resurser för att verkställa det. Om någon länk i denna kedja brister, blir följden att det förfarande som straffbestämmelsen var avsedd att förhindra i praktiken förblir osanktionerad. Hela det straffrättsliga reaktionssystemet kan då skadas. Vid varje ny kriminalisering bör därför övervägas om rättsväsendet verkligen förmår göra allvar av straffhotet. Därvid måste särskilt beaktas att rättsväsendet vid brist på resurser bör prioritera bekämpningen av den allvarligare brottsligheten på bekostnad av sådana överträdelser som har ringa straffvärde. Om överträdelser av en straffbestämmelse på

<sup>32</sup> A a s 111, jfr Nils Jareborg, Straffrättens Ansvarslära, 1994, s 331 ff

<sup>33</sup> Prop. 1994/95:23 s 52 ff

grund härav eller av annan anledning kan antas komma att lämnas utan åtgärd måste övervägas om bestämmelsen alls bör gälla.<sup>34</sup>

I sammanhanget bör följande uttalande av Riksåklagaren i myndighetens remissvar över den av moderniseringsutredningen år 2004 framlagda lagstiftningsmodellen uppmärksammas.

Det har nu förflutit mer än tio år sedan regeringen gjorde dessa uttalanden (*dvs. de uttalanden avseende nykriminalisering vi redogjort för ovan, vår anm.*). Brottsligheten har under denna tid ökat ytterligare i omfattning. Vidare har brottsligheten under senare år tenderat att bli allt mer komplicerad och komplex. De internationella inslagen i utredningarna har blivit allt vanligare och allt mer markanta. Det svenska medlemskapet i EU har naturligen medfört att den EU-relaterade brottsligheten ökat år från år. I sammanhanget kan också konstateras att graden av planering och organisation av brottsligheten har ökat. Även om statsmakterna och myndigheterna ständigt försöker effektivisera verksamheten kräver denna allt mer resurser. Den redovisade brottsutvecklingen innebär att det i dag finns än större anledning att vid övervägande av ny kriminalisering verkligen beakta regeringens uttalanden.<sup>35</sup>

#### 14.3.2 Andra rättsområden där det förekommer både straffrättsliga och administrativa sanktionssystem

Vi har i anslutning till våra överväganden om en rätt för Konkurrensverket att fatta rättsligt bindande beslut om konkurrens-skadeavgift kortfattat behandlat några andra rättsområden där en förvaltningsmyndighet kan fatta beslut om administrativa sanktionsavgifter. Det finns skäl att i detta sammanhang återkomma till dessa rättsområden och kort redogöra för hur den administrativa sanktionsavgiften där förhåller sig till eventuella straffrättsliga sanktioner och vilka överväganden som föranlett detta förhållande.

I sammanhanget bör dock påpekas att det allt sedan 1960-talet är vanligt förekommande i svensk rätt att straff ersätts med administrativa sanktionsavgifter, s.k. depenalisering.<sup>36</sup> De skäl som vanligen åberopas för sådana reformer är att man därmed får mer effektiva och lätthanterliga system, inte minst mot bakgrund av att det normalt inte ställs upp några subjektiva rekvisit för att

---

<sup>34</sup> A a s 54

<sup>35</sup> ÅM-A 2005/0761 s 3 (nuvarande riksåklagare var en av sekreterarna i åklagarutredningen)

<sup>36</sup> Se t.ex. Anna Skarhed, Depenalisering – avkriminalisering med suddigt syfte. (Uppsats i tillämpade studier i straffrätt, Uppsala, 1977)

administrativa sanktionsavgifter skall utgå.<sup>37</sup> Dessutom har man genom sådana reformer i stor utsträckning kunnat avkriminalisera förfaranden som inte av det allmänna rättsmedvetandet uppfattats som brottsliga i egentlig mening.<sup>38</sup>

Inom skatterätten skall Skatteverket besluta om skattetillägg för skattskyldiga som lämnat en oriktig uppgift eller som skönstaxerats.<sup>39</sup> Skatteverkets beslut kan överprövas av de allmänna förvaltningsdomstolarna. Vid sidan av det administrativa systemet finns straffrättsliga bestämmelser om skattebrott m.m.<sup>40</sup> Systemet med skattetillägg infördes år 1972. Tidigare hade endast straffrättsliga sanktioner kunnat komma i fråga för en skattskyldig som lämnat oriktig uppgift i deklaration eller underlåtit att deklarerat.<sup>41</sup> Huvudsyftet bakom reformen var att garantera att skattskyldiga fullgör sin uppgiftsskyldighet på ett korrekt sätt. I motiven uttalades att de hårt ansträngda åklagarmyndigheterna och domstolarna skulle kunna avlastas med ett administrativt sanktionssystem, samtidigt som ett sådant system skulle kunna innebära att den sakkunskap som fanns inom skatte- och taxeringsorganisationen kunde utnyttjas i största möjliga mån. Dessutom kunde vissa förfaranden som inte sågs som brott i egentlig mening avkriminaliseras.<sup>42</sup>

Ett praktiskt resultat av reformen förväntades bli att svårare brottslighet i högre grad skulle beivras och att sanktionerna skulle komma att träffa jämnare och rättvisare. Före reformen dömdes 3 000 – 4 000 personer årligen för brott mot skattestrafflagen, samtidigt som antalet fall av upptäckta oriktiga uppgifter i deklarationer var cirka 100 000 och antalet skönstaxeringar cirka 70 000 årligen. Enligt motiven kunde man därför utgå från att det i praktiken var ganska slumpmässigt i vad mån lagföring kom till stånd eller inte. Samtidigt var tröskeln mycket låg när åtal väl hade väckts för när ett förbiseende skulle betraktas som straffbart.

Systemet med skattetillägg har skapat förutsättningar för att årligen kunna fatta cirka 100 000 administrativa sanktionsbeslut. Att det är praktiskt möjligt att bemästra en sådan sanktionsapparat hänger samman med att tillämpningen anförtröts skattemyndigheterna som kan ta ställning till eventuella skattetillägg samtidigt som de prövar själva beskattningsfrågan och således har de

<sup>37</sup> Jfr prop. 1981/82:142 s 24 och Justitieutskottets bet. 1981/82:JuU 33

<sup>38</sup> Ett tidigt exempel på depenalisering är lagen (1976:206) om felparkeringsavgift.

<sup>39</sup> 15 kap. 1–2 §§ skattebetalningslagen (1997:483)

<sup>40</sup> Skattebrottslagen (1971:69)

<sup>41</sup> Sådana bestämmelser fanns i huvudsak i 1943 års skattestrafflag.

<sup>42</sup> Prop. 1971:10 s 199 ff

materiella omständigheterna aktuella.<sup>43</sup> En annan viktig förutsättning måste vara att systemet bygger på förhållandevis enkla och schabloniserade regler.

De objektiva förutsättningarna för skattetillägg och straffansvar sammanfaller helt. Med undantag för bl.a. medverkande har i princip alltid skattetillägg tagits ut i de fall skattebrott gått till åtal. I de båda sanktionssystemen finns dock regler som skall garantera att den sammanlagda påföljdsbördan för den skattskyldige inte skall bli orimligt tung.<sup>44</sup>

Vad som nu sagts avseende sanktionssystemen på skatterättens område gäller i stora delar även på tullområdet där både en administrativ sanktionsavgift, tulltillägg, och straffansvar kan komma i fråga för den som brister i den uppgiftsskyldighet som följer av lag i samband med att våra gränser passeras.<sup>45</sup>

Vi har tidigare också redogjort för den administrativa sanktionsavgiften på miljörettens område.<sup>46</sup> Det huvudsakliga syftet med miljöskaktionsavgiften är numera att avgiften skall utgöra en repressiv ekonomisk sanktion och därmed bidra till att upprätthålla en hög standard i miljöpåverkande näringsverksamhet. Miljöskaktionsavgift, liksom dess föregångare miljöskyddsavgift, kunde till en början utgå helt parallellt med straff.<sup>47</sup>

Miljöbalkskommittén, som bl.a. hade i uppdrag att se över systemet med miljöskaktionsavgift, anser sig kunna skönja en ändring av synen på ekonomiska styrmedel på miljörettens område från miljöskyddsavgifterna som sökte undanröja ekonomiska incitament att begå handlingar som stred mot föreskrifter och beslut och som avsågs användas jämte straffet till miljöskaktionsavgifter, där kravet på ekonomisk fördel slopats men som till en början omfattade ambitionen att täcka in även centrala och högst straffvärda överträdelser för att på så sätt förstärka det straffrättsliga sanktionssystemet. Ett tredje steg togs år 2003 i och med att en särskild åtalsprövningsregel infördes som syftar till att undvika

---

<sup>43</sup> Prop. 2002/03:106 s 108

<sup>44</sup> 29 kap. 5 § första stycket 8 brottsbalken och 15 kap. 10 § skattebetalningslagen. Jfr även a prop. s 152 där det påpekas att det knappast förekommer att någon domstol som dömer till ansvar för skattebrott åberopar nämnda bestämmelse i brottsbalken, eftersom domstolen har anledning att utgå från att denna omständighet redan är beaktad inom ramen för rådande straffmättningspraxis.

<sup>45</sup> 8 kap. 2–8 §§ tullagen (2000:1281) och lagen (2000:1225) om straff för smuggling, se även prop. 2002/03:106 s 201 ff

<sup>46</sup> Bestämmelserna om miljöskaktionsavgift återfinns i 30 kap. miljöbalken.

<sup>47</sup> Prop. 1997/98:45, Del 1, s 535. De straffrättsliga bestämmelserna återfinns numera i 29 kap. miljöbalken.

dubbla sanktioner.<sup>48</sup> Enligt kommittén bör nu ett fjärde steg tas, och systemet renodlas på så sätt att miljöstraffavgiften utgör ett alternativ till straffrättsliga sanktioner som skall tillämpas för mindre allvarliga överträdelse. Avgiften bör inte längre användas i syfte att förstärka eventuella straffrättsliga sanktioner, utan tillkortakommanden i det straffrättsliga systemet bör hanteras inom detta, t.ex. genom ökad användning av företagsbot. För att uppfylla detta syfte bör systemet med miljöstraffavgift vara snabbt, enkelt, tydligt och schabloniserat. Det måste således vara enkelt att konstatera att en överträdelse har begåtts och att bestämma vilket belopp som skall påföras vid varje enskilt tillfälle för sådana förfaranden som bör sanktioneras med miljöstraffavgift.<sup>49</sup>

Även Finansinspektionen får i vissa fall besluta om en administrativ sanktionsavgift, straffavgift, för företag som driver bank- eller finansieringsrörelse och för företag som driver försäkringsrörelse.<sup>50</sup> Syftet med att införa en sådan avgift var att förstärka och förfina Finansinspektionens sanktionsmöjligheter i det befintliga systemet genom att göra det möjligt för myndigheten att förena beslut om varning eller anmärkning med straffavgift. Även om det mycket väl kan tänkas att förfaranden som föranleder ingripande från Finansinspektionens sida är sådana att de även innefattar brottsliga gärningar, är syftet med straffavgiften inte på något sätt att förstärka eventuella straffrättsliga sanktioner. Sanktionssystemet i dessa lagar syftar i stället till att göra det möjligt för Finansinspektionen att kraftfullt ingripa mot företag som inte driver sin rörelse enligt de särskilda regler som anses böra gälla på dessa områden.<sup>51</sup>

I samband med tillkomsten av lagen om bank- och finansieringsrörelse hade i den allmänna debatten efterdyningarna av den finansiella krisen under 1990-talets början aktualiserat frågan om kriminalisering av vårdslös kreditgivning. I motiven till lagen pekar regeringen inledningsvis på de straffrättsliga bestämmelser som kan vara relevanta vid kreditgivning, nämligen trolöshet mot huvudman, förskingring, bedrägeri och ansvar för vårdslöst biträde.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> 29 kap. 11 § fjärde stycket miljöbalken

<sup>49</sup> SOU 2004:37 s 80 ff och prop. 2005/06:182 s 42 ff

<sup>50</sup> 15 kap. 7 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och 19 kap. 11 d § försäkringsrörelselagen (1982:713)

<sup>51</sup> Prop. 2002/03:139 s 386 f och 551 och 2003/04:109 s 51 ff och 63 f

<sup>52</sup> Prop. 2002/03:139 s 455 ff. De bestämmelser som återfinns i 10 kap. 5 § första stycket, 10 kap. 1 § och 9 kap. 1 § brottsbalken samt 2 § lagen (1985:354) om förbud mot juridiskt eller ekonomiskt biträde i vissa fall. Enligt den senare bestämmelsen kan den som lämnar juridiskt eller ekonomiskt biträde och därvid av grov oaktsamhet främjar en straff-

Utan att uttryckligen åberopa Åklagarutredningens kriterier för ny kriminalisering baserade regeringen sedan sina överväganden om en eventuell kriminalisering i mångt och mycket på dessa riktlinjer. Regeringens bedömning blev att det inte borde införas särskilda straffrättsliga bestämmelser för banker och kreditmarknadsföretag som ökar det straffbara området vid vårdslösa förfaranden i samband med kreditgivning och andra beslut om riskhantering. Följande avsnitt i regeringens argumentation är av särskilt intresse att lyfta fram.

...För det fall en bank inte uppfyller rörelsereglerna, finns det mycket som talar för att en sanktion som drabbar banken som sådan kan vara mer ändamålsenlig och effektiv. Finansinspektionen får, genom tidigare redovisade förslag, fler möjligheter att ingripa vid utövande av sin tillsyn. Bland annat får inspektionen besluta att en varning eller anmärkning skall förenas med straffavgift. Straffavgiften skall fastställas till lägst 5 000 kronor och högst 50 miljoner kronor, dock högst tio procent av institutets omsättning föregående räkenskapsår. Enligt regeringens bedömning kan den föreslagna möjligheten att fastställa straffavgift utgöra ett kraftfullt verktyg för Finansinspektionen mot en bank, som har bristande rutiner i olika avseenden, bl.a. till förhindrande av vårdslös kreditgivning.<sup>53</sup>

När det gäller de administrativa sanktionsavgifter som finns inom plan- och byggnadslagstiftningen är dessa resultatet av en avkriminalisering som ägde rum år 1976. Tidigare bestämmelser om straff ersattes av ett system med administrativa sanktionsavgifter i syfte att förstärka byggnadsnämndens möjligheter att beivra överträdelser. I samband därmed förstärktes också avsevärt möjligheterna att få olovligt utförda åtgärder undanröjda eller på annat sätt rättade.<sup>54</sup>

### 14.3.3 Kronvittnen/plea bargain

Vi har redan pekat på att en viktig begränsning i moderniseringsutredningens direktiv var utgångspunkten att något system med kronvittnen inte är aktuellt för svenskt vidkommande.<sup>55</sup> Denna

---

belagd gärning dömas till ansvar. Bestämmelsen innebär att oaktsam medverkan till en uppsåtlig gärning kriminaliseras, vilket inte kan ske med stöd av den allmänna medverkansbestämmelsen i brottsbalken (23 kap. 4 § brottsbalken).

<sup>53</sup> A prop. s 462

<sup>54</sup> Prop. 1985/86:1 s 65

<sup>55</sup> Dir. 2003:175 s 9 där det hänvisas till SOU 1986:14, Del 2, s 452 f och prop. 1987/88:120 s 92. En hänvisning till samma förarbetsuttalanden återfinns i Kartellbekämpningsutredningens direktiv i anslutning till regeringens bakgrundsbeskrivning av uppdraget om att överväga att införa

utgångspunkt byggde på överväganden i det lagstiftningsärende varigenom de allmänna grunderna för straffmätning reglerades i lag.<sup>56</sup> Fängelsestraffkommittén, som bl.a. föreslog en bestämmelse med innebörd att frivilligt angivande skall beaktas som en förmildrande omständighet vid straffmätningen, diskuterade om inte en sådan bestämmelse borde utvidgas till att avse även kronvittnen.<sup>57</sup> Kommittén ansåg emellertid att övervägande skäl talade mot att införa ett sådant system. Inte någon remissinstans framförde en motsatt uppfattning. Regeringen instämde i kommitténs bedömning och uttalade att, i den mån det helt undantagsvis kunde anses motiverat med ett lägre straff, detta fick ske med stöd av förslagets allmänna bestämmelse om förmildrande omständigheter som skall beaktas vid sidan av brottets straffvärde.

I flera länder, bl.a. i Nordamerika, förekommer system med s.k. plea bargain. Detta innebär att åklagaren i syfte att effektivisera brottsutredning och lagföring kan besluta att inte väcka åtal för vissa gärningar mot att den misstänkte erkänner andra gärningar, eller att väcka åtal för ett lindrigare brott mot att den misstänkte erkänner det brottet. I ett sådant system kan även ibland beaktas att den misstänkte lämnar uppgifter om andras brott.

Utan att föregripa våra överväganden kan vi redan nu konstatera att ovan redovisade utgångspunkt gör att en kollision mellan ett eventuellt straffrättsligt sanktionssystem på konkurrensrättens område som ett komplement till det administrativa systemet och det senare systemets regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift är oundviklig.

Med hänsyn härtill är det av intresse att notera att Beredningen för rättsväsendets utveckling i sitt slutbetänkande<sup>58</sup> nyligen diskuterat dessa frågor, och i vart fall i någon mån utmanat de ställningstaganden som gjorts tidigare. Enligt beredningen är nackdelarna med systemet för närvarande inte sådana att de uppväger de eventuella fördelar för effektiviteten som kan uppstå med en begränsning av förundersöknings- och åtalsplikten med inriktning på den misstänktes medverkan i utredningen, dvs. att införa någon

---

ett system med nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar, dir. 2000:40 s 4.

<sup>56</sup> 29 kap. brottsbalken som behandlar straffmätning och påföljdseftergift och prop. 1987/88:120

<sup>57</sup> 29 kap. 5 § punkten 3 brottsbalken

<sup>58</sup> SOU 2005:117. Bakgrunden till beredningens uppdrag i denna del var att Förtroendekommissionen hade föreslagit att det borde utredas om rättegångsbalken kan ändras för att införa plea bargain i syfte att öka myndigheternas effektivitet vid bekämpning av ekonomisk brottslighet, SOU 2004:47 s 385 ff.

form av plea bargain.<sup>59</sup> Det bör inte heller, enligt beredningen, införas något system med kronvittnen i svensk rätt.

Däremot anser beredningen att fördelarna med att kunna uppmuntra en enskild att medverka i utredningen av hans eller hennes brott är stora. Det skulle också kunna vara en fördel att i större utsträckning än i dag kunna ta till vara en misstänkts erkännande för att i vissa avseenden förenkla lagföringen av brottet. Beredningen föreslår därför att det i brottsbalken införs en särskild bestämmelse med innebörd att rätten vid straffmätningen och valet av påföljd, utöver brottets straffvärde, i skäligen omfattning skall beakta att den tilltalade lämnat uppgifter som är av väsentlig betydelse för utredningen av det egna brottet.<sup>60</sup> Ett erkännande skall därvid vara en nödvändig förutsättning för att en lindrigare påföljd skall bli aktuell. Därutöver krävs att den tilltalade medverkat till utredningen av det egna brottet på ett positivt och märkbart sätt. För att strafflindring skall fungera som incitament för misstänkta att medverka i utredningen av egna brott bör den strafflindring som sker vara påtaglig. För att få så bra effekt som möjligt av reformen, framför allt genom att undvika tröskeleffekter, föreslås även att brottsbalkens krav på särskilda skäl för att gå under straffminimum tas bort.<sup>61</sup>

Beredningens förslag kan läsas som att svensk rätt i materiellt och processuellt hänseende på ett försiktigt sätt skulle låta sig inspireras av de rättsordningar som på olika sätt tillmäter den tilltalades medverkan i utredningen straffrättslig betydelse.<sup>62</sup> Om man i stället ser till syftet bakom reformen, nämligen att genom förmånligare behandling i straffmätningshänseende uppmuntra den tilltalade att underlätta utredningen av det egna brottet, kan reformen uppfattas som att tidigare principiella ställningstaganden nu offras för krav på effektivitet och knappa resurser. Den omständigheten att den tilltalades medverkan i utredningen av det egna brottet i praktiken många gånger torde innebära att han eller hon underlättar utredningen och lagföringen av andras brott kan medföra att förslaget ligger närmare ett kronvitnesssystem än vad

---

<sup>59</sup> SOU 2005:117 s 49 ff

<sup>60</sup> A a s 79 ff

<sup>61</sup> Den nu beskrivna reformen kompletteras i betänkandet av förslag till ändringar i rättegångsbalken som innebär att möjligheterna att avgöra erkända brottmål på handlingarna blir större.

<sup>62</sup> Beredningen anser sig bl.a. med hänvisning till NJA 1991 s 255 ha funnit visst stöd för att det inom ramen för gällande praxis inte i alla lägen är uteslutet att i straffmätningshänseende beakta det förhållandet att den tilltalade efter det att misstanke uppstått har underlättat utredningen av det egna brottet.



det i förstone ger intryck av.<sup>63</sup> Det är inte vår uppgift att värdera beredningens förslag. Om förslaget genomförs, innebär det emellertid att konkurrenslagens system med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift inte längre skulle framstå som en undantagslösning med relevans enbart för konkurrensrätten.<sup>64</sup> Däremot går förslaget inte så långt att det löser problemet med hur straffregler på konkurrensrättens område skall samordnas med det administrativa systemets regler om eftergift och nedsättning, utan att det senare regelsystemet förlorar i effektivitet.

## 14.4 En kortfattad internationell utblick

### 14.4.1 Andra länder

Såväl Kartellbekämpningsutredningen som moderniseringsutredningen har redogjort för systemen i andra länder.<sup>65</sup> Vi nöjer oss därför med en översiktlig beskrivning av systemen i EU:s medlemsstater. Dessutom kan det vara på sin plats att något redogöra för de nordamerikanska systemen, eftersom dessa ofta framhålls av dem som förespråkar en kriminalisering.

Följande medlemsstaters straffrättsliga regler har relevans för konkurrensrättens område: Cypern, Danmark, Estland, Frankrike, Grekland, Irland, Italien, Slovakien, Slovenien, Spanien, Storbritannien, Tyskland och Österrike.<sup>66</sup> I sammanhanget kan noteras att i Norge horisontella och vertikala konkurrensbegränsande samarbeten är kriminaliserade. Vid dessa förhållanden ligger det nära till hands att dra den slutsatsen att den omfattande förekomsten av straffrättsliga regler på konkurrensrättens område utgör ett starkt skäl för att nu införa sådana regler även i Sverige. Enligt vår uppfattning finns det emellertid anledning att nyansera denna bild.

Först och främst har det inte ännu i något europeiskt land uppkommit en kultur liknande den i Nordamerika där bolagsföreträdare som medverkar i karteller vid eventuell lagföring har att räkna

---

<sup>63</sup> Jfr SOU 2005:117 s 82 där beredningen uttalar att det i vissa fall nog är ofrånkomligt att den misstänktes medverkan för att anses tillräckligt omfattande även måste innefatta uppgifter om andras brott, men att denna omständighet inte skall missbrukas för att skapa ett kronvitnesssystem.

<sup>64</sup> Jfr prop. 2001/02:167 s 33 f

<sup>65</sup> SOU 2001:74 s 67 ff och 2004:131 s 95 ff

<sup>66</sup> SOU 2004:131 s 95 ff. Där uttalas att det finns straffrättsliga regler även i Luxemburg (s 109) men dessa förefaller ha avskaffats genom en reform år 2004.

med förhållandevis långvariga fängelsestraff.<sup>67</sup> Tvärtom är de påföljder som hittills har dömts ut för fysiska personer, i likhet med vad som var fallet i Sverige enligt 1982 års konkurrenslag, påfallande milda. För det andra kan det vara värt att fästa uppmärksamheten på hur de europeiska rättsordningarna har utvecklats över tiden.

I en nyligen publicerad artikel har gjorts gällande att den konkurrensrättsliga utvecklingen i EU och dess medlemsstater förefaller genomgå liknande utvecklingsfaser.<sup>68</sup> I en första fas tillämpas i huvudsak missbruksprincipen. I många system förekommer också straffrättsliga sanktioner, även fängelse, om eventuella ålägganden eller liknande beslut inte respekteras. Ibland tillämpas förbudsprincipen i förening med straffrättsliga sanktioner för vissa särskilda typer av förfaranden. Ett exempel är, som redan framkommit, de förbud mot bruttoprissättning och anbudskarteller som tidigare gällde i Sverige. En andra fas, som ofta medför en avkriminalisering, innebär en övergång till förbudsprincipen och införande av administrativa sanktioner riktade mot företagen. Förbudsprincipen mjukas emellertid upp med ett notifieringsystem som innebär bl.a. en temporär immunitet mot böter. Det EG-rättsliga och tyska systemet trädde in i denna fas redan under 1950-talet. För svenskt vidkommande togs detta steg med nuvarande konkurrenslag, medan Luxemburg anslöt sig så sent som år 2004. I vissa länder, t.ex. Österrike, har man valt att behålla straffrättsliga regler för vissa särskilda typer av överträdelse, ofta anbudskarteller. I andra länder, t.ex. Tyskland, har sådana regler av olika skäl tillkommit i efterhand. En tredje fas innebär att notifieringssystemet avskaffas i syfte att effektivisera systemet, framför allt med fokus på bekämpningen av karteller. På gemenskapsnivå togs detta steg i och med förordning nr 1/2003, och många

<sup>67</sup> Hur stränga påföljderna i dessa system är torde man dock snarare behöva bedöma genom en jämförelse med andra nationella straffnivåer, än med påföljderna för jämförbara överträdelse i andra länder. Jfr t.ex. Per Ole Tråskman, Vad gör vi med den europeiska kriminalpolitiken, SvJT 2005, s 873 f, där författaren utifrån en jämförelse av fångtalet (antalet fångar per 100 000 av befolkningen) ger en bild av de stora skillnaderna mellan repressionsnivåerna inom EU:s medlemsstater (Polen har det högsta fångtalet med 209, Slovenien ligger lägst med 56 och Sverige ligger förhållandevis lågt med 81). Uppgifterna visar på den stora variationen som finns inom EU, då det gäller användningen av fängelsestraff och därigenom också på grundläggande olikheter inom kriminalpolitiken. Motsvarande skillnader torde finnas mellan de nordamerikanska och europeiska systemen och måste beaktas vid en jämförelse av påföljderna för överträdelse av konkurrensreglerna. I sammanhanget bör också nämnas att en domstol i Irland i mars i år dömde en person till fängelse, låt vara villkorligt, för konkurrensbrott.

<sup>68</sup> Wouter P.J. Wils, Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?, World Competition Law & Economics Review 28 (2), 2005, s 117 ff

medlemsstater, däribland Sverige, har även avskaffat notifierings-systemet på nationell nivå. En fjärde fas innebär att det administrativa sanktionssystemet förstärks och kompletteras med straffrättsliga sanktioner för allvarliga överträdelse, framför allt i form av fängelse, i syfte att öka systemets totala allmänpreventiva effekt.

Den bild som målas upp i artikeln passar förhållandevis väl in på den svenska utvecklingen och frågan om en eventuell kriminalisering på konkurrensrättens område. Såväl våra direktiv som den framlagda lagstiftningsmodellen ger klart vid handen att syftet med en kriminalisering är att komplettera och förstärka det administrativa systemet. Med detta perspektiv är det intressant att notera att det egentligen bara är Storbritannien som under liknande förhållanden valt att låta kriminalisera karteller.<sup>69</sup> Som redan framgått valde man i Storbritannien att under slutet av 1990-talet i allt väsentligt utforma den nationella konkurrenslagstiftningen med EG-rätten som förebild. I en senare reform, som trädde i kraft år 2003, kriminaliserades karteller i syfte att förstärka det befintliga administrativa sanktionssystemet för allvarliga överträdelse av konkurrensreglerna. I övriga medlemsstater synes straffrättsliga sanktioner vara antingen bibehållna eller nytillkomna nationella särlösningar eller vara det enda sätt varpå sanktioner kan påföras företag eller fysiska personer för överträdelse av konkurrensreglerna.<sup>70</sup> När det gäller Storbritannien bör vidare uppmärksammas att där tillämpas ett system där individer kan meddelas immunitet mot straffsanktioner, s.k. no-action letter.<sup>71</sup>

I de nordamerikanska systemen finns och tillämpas sedan länge straffregler med fängelse i straffskalan.<sup>72</sup> Även om systemen i USA och Kanada i formellt hänseende skiljer sig åt genom att det senare undantar missbruk av dominerande ställning från det straffbara området, är det i praktiken fråga om en kriminalisering av horisontella konkurrensbegränsande samarbeten i form av pris-, anbuds- och marknadsdelningskarteller.

I USA och Kanada kan amnesti ges för straffrättsliga påföljder. Principen är att den som träder fram först får full amnesti, medan de som anmäler sig därefter och erkänner får mildare behandling i

<sup>69</sup> Se bl.a. Barry J. Rodger, *The Competition Act and the Enterprise Act Reforms: Sanctions and Deterrence in UK Competition Law*, antologin *Competition Law Sanctioning in the European Union* (redaktörer Gerhard Dannecker och Oswald Jansen), s 101 ff

<sup>70</sup> Till den senare kategorin hör t.ex. Irland där det av konstitutionella skäl inte är möjligt att tillämpa administrativa sanktionsavgifter.

<sup>71</sup> Systemet beskrivs närmare i SOU 2004:131 s 97

<sup>72</sup> Den fortsatta framställningen bygger på uppgifter i a SOU s 112 ff och SOU 2001:74 s 67 ff

en fallande skala. Detta system är emellertid inte på något sätt unikt för konkurrensrättens område. I båda länderna är systemet med plea bargain väl etablerat och tillämpas allmänt inom straffrätten. Det amerikanska leniency-systemet, som utgör inspirationskällan till liknande system inom EU och många medlemsstater, brukar framhållas som särskilt framgångsrikt. T.ex. kan nämnas att under år 1999 ungefär hälften av alla utredningar initierades efter en ansökan om amnesti. I nästan samtliga internationella karteller aktualiserades amnestiprogrammet. Vid sidan av straffrättsliga sanktioner finns i båda systemen möjligheter att ingripa på annat sätt, t.ex. genom ålägganden av olika slag.

#### 14.4.2 OECD

OECD har inom ramen för sitt arbete i olika sammanhang pekat på vikten av sanktioner mot fysiska personer som medverkar till att företag samarbetar i karteller. Redan år 1998 rekommenderades medlemsländerna att i sina rättsordningar införa sanktioner som kan avskräcka både företag och fysiska personer från att delta i kartellsamarbeten.<sup>73</sup> I två rapporter under åren 2002 och 2003 fördjupades diskussionen.<sup>74</sup> I den senare rapporten rekommenderade OECD medlemsländerna att införa och tillämpa sanktioner mot fysiska personer. I de fall det kunde anses förenligt med gällande sociala och legala normer rekommenderades medlemsländerna att välja straffrättsliga sanktioner.

År 2005 publicerade OECD ett dokument i serien ”Roundtables on Competition Policy” som särskilt tar sikte på frågan om sanktioner mot fysiska personer.<sup>75</sup> Ordförandens slutord återspeglar därvid rätt väl de olika argument som lyftes fram av de medlemsländer som deltog i debatten.

The Chair closed the roundtable by pointing out that while individual sanctions were recognised as a useful tool in the fight against cartels, the cost of imposing such sanctions, local competition culture and legal environment, and the size of country also should be taken into account. Otherwise the use of sanction against individuals could create

---

<sup>73</sup> Council Recommendation Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, C(98)35/Final

<sup>74</sup> Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Cartels under National Competition Law, DAF/COMP (2002)7 och Second Report by the Competition Committee on Effective Action Against Hard Core Cartels, DAF/COMP (2003)2

<sup>75</sup> Cartels: Sanctions Against Individuals, DAF/COMP (2004)39

a backlash. Overall one could observe a tendency toward sanctions against individuals. There was a need to think creatively about the right mix of sanctions.<sup>76</sup>

I den rapport, som låg till grund för den utvärdering av kommissionen som OECD gjorde hösten 2005, rekommenderades kommissionen att överväga möjligheten att utsträcka sanktionsmöjligheterna till att omfatta även fysiska personer, t.ex. genom att föreslå och stödja införandet av sådana sanktioner i medlemsstaternas nationella rättsordningar.<sup>77</sup>

## **14.5 Vilka är de huvudsakliga argumenten för en kriminalisering**

### **14.5.1 Inledning**

I detta avsnitt avser vi att redovisa de argument som framförs för en kriminalisering på konkurrensrättens område. Framställningen gör inte anspråk på att vara uttömmande. Avsikten är att här försöka ge en någorlunda samlad bild av de argument som åberopas i den konkurrensrättsliga diskussionen.<sup>78</sup>

### **14.5.2 En kriminalisering visar att staten på starkast tänkbara sätt tar avstånd från överträdelser av konkurrensreglerna**

Genom en kriminalisering vidtar staten den starkast tänkbara åtgärden för att visa att överträdelser av konkurrensreglerna inte accepteras. Därmed skulle en kriminalisering sända ett starkt och effektivt moraliskt budskap, särskilt om påföljden normalt kommer att bestämmas till fängelse.

---

<sup>76</sup> A a s 112

<sup>77</sup> Competition Law and Policy in the European Union (2005) s 72. Det är möjligt att EU:s institutioner på egen hand kan åstadkomma en harmonisering av medlemsstaternas rättsordningar i syfte att där straffsanktionera artikel 81 i EG-fördraget, jfr Wils s 156 ff och EG-domstolens dom den 13 september 2005 i mål C-176/03 mellan kommissionen och rådet. Rättsläget framstår emellertid som osäkert.

<sup>78</sup> Förutom tidigare åberopade artikel av Wils och dokument från OECD ligger en artikel av Patricia Hanh Rosochowicz, The Appropriateness of Criminal Sanctions in the Enforcement of Competition Law, European Competition Law Review, 2004 (12), s 752 ff till grund för framställningen.

### **14.5.3 En kriminalisering verkar särskilt avskräckande på de personer som är i den positionen att de har möjlighet att överträda konkurrensreglerna**

I denna argumentation ligger att företagens företrädare är särskilt känsliga för den stigmatiserande effekt som följer av att personen ställs till straffrättsligt ansvar. Detta gäller särskilt om påföljden normalt bestäms till fängelse. Ibland görs gällande att böter eller andra ekonomiska sanktioner inte är tillräckligt avskräckande. Skälet är att det torde vara omöjligt att kontrollera att inte företagen, direkt eller indirekt, står för denna kostnad.

### **14.5.4 Enbart böter för företaget är inte alltid tillräckligt avskräckande för de individer inom företaget som rent faktiskt begår överträdelserna**

Detta argument bygger på att det i många situationer kan förhålla sig så att företagen och den individ som rent faktiskt begår överträdelserna kan ha olika intressen samt att det kan vara svårt för företagen att utöva full kontroll över individens handlande. Ett praktiskt exempel är att chefer på underordnad nivå i en organisation kan ha ett incitament att begå överträdelser i syfte att visa på gott resultat för det egna ansvarsområdet och därigenom förbättra sina egna karriärmöjligheter eller komma i åtnjutande av andra förmåner. Det kan vara svårt för företagen att ha ett internt sanktionssystem som är tillräckligt avskräckande. Det kan t.o.m. förhålla sig så att individen inte längre finns kvar inom organisationen när överträdelserna upptäcks.

### **14.5.5 Det är inte möjligt att fastställa en ekonomisk sanktion för företagen som är tillräckligt avskräckande**

De som åberopar detta argument gör gällande att det förhållandet att konkurrensskadeavgift inte kan bestämmas till högre belopp än tio procent av företagets omsättning innebär att avgifterna ofta inte kan bestämmas till ett så högt belopp att de neutraliserar vad företagen kan tjäna på t.ex. ett kartellsamarbete. Detta brukar åskådliggöras genom räkneexempel grundade på antaganden om ökade vinster och den faktiska sannolikheten för att samarbetet skall upptäckas. Ofta görs det också gällande att om konkurrens-

skadeavgifterna skulle bestämmas till en nivå där de kan anses neutralisera de ekonomiska fördelarna med ett samarbete, det skulle innebära dels att takregeln för avgifterna skulle behöva höjas eller kanske t.o.m. avskaffas, dels att många företag inte skulle ha råd att betala avgifterna.

#### **14.5.6 En kriminalisering medför ökad effektivitet i systemen med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift**

Detta argument bygger på att straffansvar för fysiska personer innebär ett extra moment av instabilitet i kartellsamarbetet. Argumentationen går ut på att individen därmed kan få ett eget intresse av att samarbeta med de utredande myndigheterna i strid med arbetsgivarens intressen. För att så skall bli fallet krävs dock att det straffrättsliga systemet kan erbjuda samma eller liknande förmånliga behandling som det administrativa, dvs. i praktiken någon form av plea bargain- eller kronvitnesssystem. I sammanhanget kan nämnas att erfarenheterna från det amerikanska systemet säger att inte bara rädslan för det personliga straffansvaret, utan även viljan att hämnas på t.ex. det egna företaget, har legat till grund för individens beslut att avslöja en överträdelse. I det amerikanska systemet finns också exempel på att en person som avslöjat en överträdelse på konkurrensmyndighetens uppdrag fortsatt att delta i möten utrustad med avlyssningsutrustning för att säkra bevisning mot andra deltagare i kartellen.

### **14.6 Några teoretiska utgångspunkter<sup>79</sup>**

#### **14.6.1 Kort om begreppet ekonomisk brottslighet**

Det finns ingen vedertagen definition av vad ekonomiska brott är för något. I en mycket omfattande och allmän betydelse kan det beteckna alla brott som begås med ekonomiska motiv eller i en något mer avgränsad bestämning brott mot förmögenhet och egendom. En för vårt uppdrag mer relevant avgränsning fås om man begränsar intresset till brottsliga handlingar som hänger

---

<sup>79</sup> Framställningen i avsnitten 14.6.1–14.6.2 grundas, när inte annat anges, på Brottsförebyggande rådets rapport Från storsvindel till småfiffel – teman i internationell ekobrottsforskning (BRÅ-rapport 2000:23) och Jerzy Sarnecki, Introduktion till kriminologi, 2003, s 323 ff.

samma och stämmer överens med de ekonomiska aktiviteter som sker inom det legala näringslivet. Med denna definition kan man urskilja två kategorier av brottslighet.

- Brotts som begås av företagare/affärsmän och där brotten är förknippade med den ordinära näringsverksamheten. Deras position och befogenheter ger dem tillfälle att begå olika brott, t.ex. förmögenhetsbrott av olika slag, bokföringsbrott, skattebrott och insiderbrott. Det är tydligt att det föreslagna konkurrensbrottet är att hänföra till denna kategori.
- Tillhandahållande av illegala varor och tjänster på ett illegitimt sätt, vilket innebär att en i sig illegal verksamhet sker i form av koordinerad ekonomisk verksamhet som är likartad legal näringsverksamhet. Exempel på brott ur denna grupp är narkotikabrott, vapenhandel, organiserad sprit- och cigarettsmuggling och organiserad prostitution.

Ett vanligt använt begrepp för den första gruppen av brottslighet är white-collar crime. Ibland översätts begreppet i svenska texter till manschettbrottslighet. Den senare gruppen brukar vanligen kallas för organiserad brottslighet. En koordinerad ekonomisk verksamhet utanför lagens ramar förutsätter nämligen att kriminella grupper eller nätverk utvecklar organisatoriska vanor och rutiner.

Ekonomiska brott skiljer sig i främst tre avseenden från vanliga brott som begås av enskilda fysiska personer.

- Den ekonomiska brottslingen använder sig av metoder som är svåra att skilja från legalt affärsmässigt handlande (i motsats till t.ex. en inbrottstjuv eller rånare).
- Ekonomisk brottslighet kan involvera personer som är ekonomiskt framgångsrika och socialt väl ansedda (i motsats till den som lagförs för traditionella brott).
- Många ekonomiska brott innebär särskilda svårigheter och utmaningar för rättssystemet (i motsats till merparten av vanlig individrelaterad brottslighet för vilken det straffrättsliga systemet primärt är anpassat).



Den inflytelserike Edwin H. Sutherland<sup>80</sup> definierade white-collar crime som

...en person i den övre socioekonomiska klassen som bryter mot de lagar som är avsedda att reglera hans förvärvsarbete.<sup>81</sup>

Även om Sutherland själv framhöll att hans definition av ekonomiska brottslingar endast var preliminär och ungefärlig, har kritiken mot den varit omfattande.<sup>82</sup>

I framför allt tysk men också fransk litteratur dominerar mer operationella definitioner. Begreppets betydelse fastställs genom hänvisning till en bestämd operation eller metod eller som i rättsvetenskapliga sammanhang ett särskilt rättsområde. I Tyskland är således Wirtschaftskriminalität primärt sådana handlingar som är straffbara enligt tysk straffrätt. Den tyska och den europeiska ekobrottsforskningen är emellertid inte heller opåverkad av Sutherland-traditionen. I flera mer sociologiskt inriktade arbeten

---

<sup>80</sup> Edwin H. Sutherland är en amerikansk kriminolog som verkade i USA under 1920–1950-talet.

<sup>81</sup> I ett av de mest betydande verken om ekonomisk brottslighet visar Sutherland att lagöverträdelser hos 70 amerikanska storföretag, trots att de är vanligt förekommande, sällan finns med i brottsstatistiken. Enligt Sutherland beror detta på att lagöverträdelserna begås av "respektabla personer med hög social status inom ramen för deras yrkesutövning". Dessa "brottslingar" har ofta en betydande politisk och finansiell makt som skyddar dem från att bli anhållna och dömda. Än viktigare är de regler och administrativa rutiner som samhället tillämpar gentemot dessa "gärningsmän". Personer som bryter mot lagar som har att göra med patent, marknadsföring, produktion och liknande affärsverksamhet prövas sällan av straffrättsliga domstolar utan av administrativa instanser eller inom civilrättens ram. Eftersom lagöverträdelserna inte definieras som kriminella kommer de inte med i brottsstatistiken. Av samma skäl uppfattar inte heller gärningsmännen sig själva som kriminella. Sutherland hävdade dock att sådana överträdelser är att anse som kriminella om man beaktar deras orsaker och effekter. Det empiriska materialet för Sutherlands studie sträckte sig från slutet av 1800-talet till mitten av 1900-talet. Utöver straffrättsliga domar omfattade studien även beslut fattade av civilrättsliga och administrativa instanser. De lagöverträdelser som beaktades var främst illegala handelshinder, falsk marknadsföring, kränkning av patent, varumärken och copyrights, "unfair labour practises", otillåtna rabatter, bedrägerier och missbruk av förtroende samt överträdelser av krigsregleringar.

<sup>82</sup> I huvudsak kan den sammanfattas i följande teman.

– En kriminalitetsdebatt (Denna debatt tar sikte på att definitionen talar om brott i en vidare mening än den straffrättsliga. Detta medför att kriterierna för en straffbar handling inte kan hämtas från den befintliga rättsordningen utan måste sökas oberoende därav, t.ex. i form av kriterier om samhällsskadlighet.)

– Begreppslogik och teoretisk brist på logik (Flera forskare har påtalat att en definition vars kärna avser respektabla personer med hög social status och empiriska studier grundade i registerdata om företags lagöverträdelser brister i logik.)

– Ett ofruktbart fokus (Intresset bör inte riktas mot gärningspersonernas sociala status, utan i stället mot de lagstridiga handlingarnas särdrag.)

kan man därför finna exempel på avgränsningar enligt andra kvalitativa kriterier än straffrätten.<sup>83</sup>

I Sverige dröjde det förvånansvärt länge innan debatten om den ekonomiska brottsligheten, som blev den gängse beteckningen, gjorde synliga avtryck i praktisk kriminalpolitik.<sup>84</sup> Först i början av 1970-talet togs ämnet upp till behandling i Justitiedepartementet. För det verkliga genombrottet svarade emellertid en arbetsgrupp inom Rikspolisstyrelsen med företrädare också för Riksåklagaren, Riksskatteverket, Riksbanken, de lokala polismyndigheterna och den kriminologiska forskningen, den s.k. AMOB-gruppen.<sup>85</sup> Enligt AMOB:s beräkningar av den ekonomiska brottslighetens omfattning gick det allmänna årligen miste om mångmiljardbelopp på grund av skatte- och bidragsfusk. Rikspolisstyrelsen överlämnade rapporten till regeringen och föreslog bl.a. att regeringen skulle föranstalta om en övergripande granskning av lagstiftningsfrågorna på området. På uppdrag av regeringen utförde Brottförebyggande rådet den efterfrågade lagstiftningsöversynen, och under drygt fyra år producerades 25 olika rapporter.<sup>86</sup> Det kan vara värt att nämna att, inom ramen för Brottförebyggande rådets arbete med

---

<sup>83</sup> I en europeisk studie ges t.ex. en mer detaljerad definition av ekonomisk brottslighet, som med hänvisningar till kontext, medel, motiv och konsekvenser/skadeverkningar, tar fasta på följande karaktäristika.

– Den utspelar sig inom det ekonomiska livet och rör i lika grad privata företag, statsapparaten och blandekonomiska företag.

– Den utförs med i princip icke våldsamma medel, det vill säga i huvudsak genom listiga och bedrägliga procedurer och den använder sig av modern kommunikationsteknologi.

– Brotten som begås förutsätter en kunskap och ett "know how" som är karaktäristisk för den ekonomiska/kommersiella/finansiella sfären, liksom en specialisering som ligger före kontrollinstanserna.

– Det essentiella motivet sammanfaller med den filosofi som säger att ändamålen helgar medlen och kan uttryckas som en vilja till antingen vinstackumulering, expansion, eller ekonomisk dominans, eller skydd och överlevnad för företag eller branscher i svårigheter.

– Den ekonomiska brottsligheten representerar ett missbruk av förtroende och god sed i näringslivet och angriper därigenom säkerheten och trovärdigheten i vissa sektorer av det ekonomiska livet, och ytterst den totala ekonomiska och finansiella ordningen.

– Den framkallar avsevärda skador och leder till betydande förluster, inte bara i strikt egendomsrättsliga termer utan också i andra ekonomiska och sociala avseenden, genom svåruppskattade skador som åsamkas mänskliga resurser (t.ex. arbetslöshet), företagens överlevnadsförmåga, socialförsäkringssystemet, offentlig egendom, miljö och livskvalitet.

Författarna drar vidare slutsatsen att den ekonomiska brottsligheten drar fördel av en förbluffande social och institutionell tolerans, som förmodas ha samband med brottslighetens dolda karaktär och svårigheterna att värdera skadeverkningarna (S. Bauhofer, N. Queloz och E. Wyss, *Criminalité économique et criminalité organisée: Comment les différencier?*, 1999).

<sup>84</sup> Beskrivningen av det svenska arbetet mot ekonomisk brottslighet grundar sig i allt väsentligt på antologin *Perspektiv på eko-brottsligheten*, BRÅ-rapport 2000:10.

<sup>85</sup> Organiserad och ekonomisk brottslighet i Sverige. Ett åtgärdsförslag. Arbetsgruppen mot ekonomisk brottslighet (AMOB), RPS 1977

<sup>86</sup> Innehållet i dessa rapporter beskrivs översiktligt av Holger Romander i bidraget *Lagstiftningsöversynen & dess bakgrund till nämnda antologi*, BRÅ-rapport 2000:10, s 35 ff

lagstiftningsöversynen, en arbetsgrupp fick i uppdrag att undersöka hur samhället genom ökad insyn i och kontroll av verksamheter där etiska normer – med eller utan förankring i lagstiftning – har stor betydelse kunde motverka företeelser som hör till organiserad eller ekonomisk brottslighet. Tanken var att gruppen genom sin sammansättning bl.a. skulle kunna syssla med de etiska normer som styr konkurrensen i näringslivet. Några konkreta resultat med relevans för konkurrensområdet presenterades dock inte.<sup>87</sup>

Efter det att regeringen återkallat Brottförebyggande rådets uppdrag tillkallade regeringen år 1982 en kommission, den s.k. Heurgren-kommissionen, som skulle föreslå lämpliga åtgärder mot ekonomisk brottslighet och skatteflykt inom ramen för en enhetlig och samordnad strategi. Under åren 1983 och 1984 lämnade Heurgren-kommissionen trettio betänkanden, promemorior och skrivelser. Efter det att kommissionen avslutat sitt arbete lämnade regeringen en proposition om riktlinjer för det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet, den s.k. riktlinjepropositionen.<sup>88</sup> I riktlinjepropositionen betonades nödvändigheten av enkla och rättvisa regler. Komplexa och millimeterrättvisa regler ansågs medföra att enskilda går miste om rättigheter, att resursstarka kan utnyttja sina kunskaper och tillgångar för att tillskansa sig förmåner och att ineffektiva och improduktiva anpassningar sker till reglerna. Det fortsatta reformarbetet ansågs böra sikta mot att åstadkomma regler som är enkla och rättvisa vad gäller den faktiska effekten.

I början av 1990-talet riktade Riksdagens revisorer stark kritik mot insatserna mot den ekonomiska brottsligheten.<sup>89</sup> Mot bakgrund av den framförda kritiken lade regeringen i en skrivelse till riksdagen i april 1995 fram en samlad strategi mot den ekonomiska brottsligheten.<sup>90</sup> En interdepartemental arbetsgrupp bildades, Ekobrottsberedningen, som initierade och höll ihop ett omfattande reformarbete som bl.a. ledde fram till att Ekobrottsmyndigheten och skattemyndigheternas skattebrottsenheter bildades.

När det gäller definitionsfrågan skulle, enligt AMOB, med begreppet ekonomisk brottslighet avses återkommande illegala handlingar inom en verksamhet som i sig inte är kriminaliserad men som utgör själva grunden för brottsligheten. I en senare

---

<sup>87</sup> Se Göran Rosenberg, Rådgivarna & etiken – hur blev det 20 år senare, a a s 55 f

<sup>88</sup> Prop. 1984/85:32

<sup>89</sup> Riksdagens revisorers förslag (1994/95:RR): Insatser mot den ekonomiska brottsligheten

<sup>90</sup> Skr 1994/95:217

rapport från Rikspolisstyrelsen om spaning mot ekonomisk brottslighet preciserades begreppsbestämningen till att röra brottslighet med ekonomiskt vinningsmotiv som utövas inom ramen för en i övrigt legal näringsverksamhet. Brottsligheten skulle vidare ha kontinuerlig karaktär, vara systematisk och av stor omfattning, röra stora samhälleliga värden eller drabba grupper av enskilda.<sup>91</sup> Denna formulering godtogs sedan så gott som ordagrant av riksdagen.<sup>92</sup> Senare definitioner betonar betydelsen av att det måste röra sig om ansevärda ekonomiska värden som företag, enskilda personer eller det allmänna förlorar till följd av dessa brott. I det sammanhanget har man också på senare tid funnit anledning att uppmärksamma kopplingen mellan ekonomisk och organiserad brottslighet.<sup>93</sup>

## 14.6.2 Teorier om orsaker till ekonomisk brottslighet

### Inledning

Trots att intresset för forskning om ekonomisk brottslighet ökat de senaste decennierna finns det förhållandevis lite skrivet. Ett skäl till detta är att forskningsområdet anses vara särskilt svårdefinierat och svårstuderat. I de studier som gjorts har man i stort sett använt sig av traditionella kriminologiska teorier när man studerat olika aspekter av den ekonomiska brottsligheten. Vissa teorier blir emellertid mera tillämpliga än andra vid studier av orsakerna till ekonomisk brottslighet.

### Personliga egenskaper

Redan Sutherland pekade på att det är ganska orimligt att förvänta sig att white-collar crime kan förklaras med personliga egenskaper hos förövarna. Han framhåller bl.a. att, samtidigt som de företag som bryter mot lagen begår brott mot vissa regler, så följer de andra lagar utan problem. Vid en genomgång av ett antal studier av ekobrottslingar år 1998 har man funnit att de flesta sådana studier visar att personer som lagförs för ekonomiska brott mera påminner om normalbefolkningen än om traditionella brottslingar. I vissa

<sup>91</sup> SPANEK (1979). Några synpunkter på spaningsmetoder. Arbetsgruppen angående spaning mot ekonomisk brottslighet. (SPANEK). Rikspolisstyrelsen. Rapport 1979-05-25

<sup>92</sup> Justitieutskottets bet. 1980/81:JuU 21

<sup>93</sup> Jfr t.ex. regeringens skrivelse 1994/95:217 s 4 ff

studier framgår emellertid att också en del av ekobrottslingarna liksom de som begår traditionella brott redan tidigt uppvisar olika typer av riskbeteenden.<sup>94</sup>

## Social inlärning och desorganisation

Sutherland formulerade en teori om differentiella associationer som en generell teori om brottslighetens orsaker. Sutherland förkastade helt biologiska och psykologiska förklaringar till brottslighet och såg brottsligt beteende ur ett sociologiskt perspektiv. Den viktigaste utgångspunkten var att allt beteende, även brottsligt beteende, är inlärt och att inläringen främst sker från människor som står individen nära. Även om Sutherland aldrig definierade begreppet inlärning, är det uppenbart att han såg inläringen som ett mycket brett fenomen, närmast som kulturöverföring.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> J. W. Coleman, *The Criminal Elite: Understanding White-Collar Crime*, 1998

<sup>95</sup> Sutherlands teori formulerar nio teser som leder till att en individ begår brottsliga handlingar:

– Brottsligt beteende är inlärt.

– Inlärning av brottsligt beteende sker genom interaktioner med andra personer i en kommunikationsprocess.

– Huvuddelen av inläringen av brottsligt beteende sker i grupper med nära personliga relationer medlemmar emellan.

– Inlärning av brottsligt beteende inkluderar dels tekniker att begå brott, ibland är dessa mycket komplicerade och ibland mycket enkla, dels specifika motiv till den aktuella brottsligheten, drivkrafter, rationaliseringar och attityder.

– De specifika motiven och drivkrafterna lärs in utifrån en definition av lagen som fördelaktig respektive ofördelaktig för individen. I ett västerländskt samhälle är praktiskt taget alla människor omgivna av både de individer som uppfattar och definierar lagarna som något man kan bryta mot och av dem som uppfattar lagarna som något man inte bör bryta mot. Det är genom relationer till dessa människor som inläringen av fördelaktiga respektive ofördelaktiga definitioner av lagen äger rum.

– Individen begår brott om definitioner som är fördelaktiga för brottsligt beteende (prokriminella) får överhanden över definitioner som är fördelaktiga för konformt beteende (antikriminella).

– Individens anknytningar (associationer) till individer med de olika definitionerna av brott kan variera med avseende på frekvens, varaktighet, prioriteringar och intensitet.

– Den process som leder till inlärning av brottsligt beteende genom individens anknytning till brottsliga och icke-brottsliga beteendemönster, involverar samma mekanismer som är involverade i andra typer av inlärning.

– Eftersom brottsligt beteende är ett uttryck för generella behov och värderingar, kan det inte förklaras med sådana eftersom icke-brottsligt beteende är ett uttryck för samma sorts behov och värderingar (E. H. Sutherland, *Principles of Criminology*, 1939).

Sutherland kopplade orsakerna till den ekonomiska brottsligheten i USA under 1930- och 1940-talet till de snabba förändringarna i det kapitalistiska systemet under denna tid. Rötterna till brottsligheten stod således att finna i social desorganisation eller anomi. Moderna exempel på samma forskningstradition har inriktats på den ekonomiska brottslighet som följde med avregleringarna av marknadsekonomin under 1980-talet. T.ex. gör vissa forskare gällande att Reagan-epokens liberala ekonomi lett till en normuppluckring

## Strain-teorin

En annan sociologisk teori är Robert Mertons strain-teori.<sup>96</sup> Merton såg själva samhällsstrukturen som roten till uppkomsten av avvikande beteende i samhället. Teorin brukar därför benämnas som en strukturell teori. Mertons tänkande är starkt inspirerat av den franske sociologen Émile Durkheim och hans anomi-teori. Durkheim ansåg att olika typer av snabba kraftiga ekonomiska, politiska eller andra förändringar kan leda till normupplösning i samhället. Denna normupplösning, som han kallade för anomi, kan bl.a. leda till ökad kriminalitet. Merton utvecklade dessa tankegångar genom att hävda att det är den stora fokuseringen på etablerade livsmål som är orsaken till kriminalitet. Medan livsmålen, som i Mertons analys bygger på värderingar i den amerikanska medelklassen, är förhållandevis likartade, är möjligheterna att uppnå dessa mål synnerligen skevt fördelade. Denna motsättning mellan mål och medel kan enligt Merton leda till strain, som ökar risken för avvikande beteende.<sup>97</sup>

## Konfliktperspektiv

Företagens affärskultur om vinstmaximering kan leda till konflikter med statens krav på att följa olika typer av föreskrifter som reglerar näringsverksamheten. I amerikansk forskning har man hävdat att det karaktäristiska draget i det moderna amerikanska samhället är

---

inom näringslivet i USA (S. G. Mestrovic, *The Coming Fin de Siècle: An Application of Durkheim's Sociology to Modernity and Postmodernism*, 1991).

<sup>96</sup> Robert Merton är en amerikansk kriminolog som under 1930-talet utvecklade strain-teorin som i viss mån kan sägas vara konkurrerande med bl.a. Sutherlands teori om social inlärning och desorganisation.

<sup>97</sup> I en empirisk studie år 1995 utgår man från Mertons strain-teori. Man menar att de undersökta brottslingarna använder sig av olika typer av innovationer för att undgå den strain som uppkommit genom att samhällets etablerade mål om ekonomisk framgång kommer i konflikt med de medel som de förfogar över för att uppnå denna framgång. Samtidigt har dessa personer tillgång till illegala medel för att uppnå sitt mål. Författarna anser sig i sitt empiriska material ha hittat fyra typer av orsaker till att brottsliga handlingar begås: krispåverkade (i stort sett laglydiga personer, t.ex. företagsledare, som inför en hotande kris begår brottsliga handlingar), tillfällesgriparen (personer som i stort sett är laglydiga, men tar tillfället i akt när det dyker upp även om det innebär att brott begås), tillfällighetssökaren (personer som sätter användandet av illegala metoder i system, eftersom de anser att de lagliga medlen inte tillräckligt snabbt leder till det avsedda målet, nämligen ekonomisk framgång) och avvikelsesökaren (dessa personer motsvarar i stort sett stereotypen för traditionella brottslingar som har brottslighet som livsstil och ofta ägnar sig åt en blandning av traditionell och ekonomisk brottslighet) (E. Waring, D. Weisburd och E. F. Chayet, *Specific Deterrence in a Sample of Offenders Convicted of White-Collar Crimes*, 1995).

att näringslivet och marknaden dominerar över andra samhällsliga institutioner vilket kan leda till normkonflikter. I en sådan konflikt kan strävan efter vinst väga tyngre än de krav som lagstiftningen ställer. Resultatet kan bli att företagen bryter mot lagen.<sup>98</sup>

### Rational choice

Teorier som ser ekobrottslingen som en rationellt handlande individ är mycket vanliga. När detta perspektiv appliceras inom kriminologin är antagandet om att individers brottsbenägenhet styrs av överväganden om risker/kostnader och belöningar/vinster centralt. Brottslingen betraktas som en nyttomaximerande social aktör, och lagbrottet föregås av ett rationellt kalkylerande.<sup>99</sup>

### Rationaliseringar

Redan Sutherland förde fram idén om att inlärning av brottsligt beteende bl.a. innehåller rationaliseringar. Dessa idéer har sedan utvecklats vidare till teorier om att brottslingen använder sig av olika typer av mekanismer för att neutralisera de i samhället etablerade normerna.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> S. F. Messner och R. Rosenfeld, *Crime and the American Dream*, 1994

<sup>99</sup> På basis av olika forskningsresultat har två amerikanska forskare år 1993 formulerat principen applicerad på ekobrott på följande sätt: "Beslutet att begå brott är ett rationellt beslut som påverkas av de kostnader och vinster som uppfattas vara förknippade med handlingen. Kostnaderna avser risker och stränghet beträffande såväl formella rättsliga sanktioner som informella sanktioner (negativ publicitet, förlust av namn och rykte, brutna vänskapsband etc.), risker med avseende på förlorade legitima handlingsalternativ, moraliska kostnader (hinder) samt "självtvdomda" kostnader i form av förlorad självrespekt." Detta resonemang skiljer sig inte på något avgörande sätt från liknande resonemang som rör den traditionella brottsligheten. Utgångspunkten tycks dock vara att den ekonomiska brottslingen är väl etablerad i samhället och därför har mycket att förlora vid eventuell upptäckt. (R. Paternoster och S. Simpson, *A Rational Choice Theory of Corporate Crime*, Paternoster, antologin *Routine Activity and Rational Choice: Advances in Criminological Theory* (redaktörer R. V. Clarke och M. Felson, volym 5, s 37 ff).

<sup>100</sup> År 1998 har en amerikansk forskare ansett sig kunna finna fyra typer av rationaliseringar efter empiriska studier av ekonomisk brottslighet: "brottet drabbar ingen person" (om offret inte är en fysisk person betraktas det inte heller som ett lagbrott), "brottet är nödvändigt" (för att överleva eller för att uppnå ett överordnat ekonomiskt mål), "alla andra gör det" (t.ex. föreställningar om det utspridda skattefifflet) och "jag är faktiskt värd det här" (kompensation med illegitima medel för att man förbigåtts i lönesammanhang eller i befordringshänseende). Enligt samma forskare uppfinner inte individen själv dessa rationaliseringar utan förbinder existerande definitioner med sitt eget handlande (Coleman).

### 14.6.3 Motåtgärder mot ekonomisk brottslighet

Åtskilliga forskare hävdar att civilrättsliga processer och administrativa sanktioner är att föredra framför straffrättsliga åtgärder. Den australiensiske kriminologen John Braithwaite har i flera arbeten utvecklat argument och modeller för en självreglerande åtgärdslogik. Där utgör företagens frivilliga självreglering den primära nivån, medan tvingande regler och formella straff utgör den samlade kontrollstrategins sista instans som bör tillgripas först när andra åtgärder visat sig verkningslösa.

Emellertid kan två olika argument mot denna syn på motåtgärder urskiljas. En linje framhåller forskningsbaserade uppgifter om den nyliberala strategins brister och tillkortakommanden. En annan linje hämtar argument från ett straffrättsteoretiskt perspektiv med ”rättvisa straff” på programmet som gör gällande att straff är ett legitimt medel att använda även i fråga om företagsbaserad brottslighet i syfte att demonstrera samhällets fördömande.

Om straffsanktioner skall påföras, har det gjorts gällande att böter är att föredra framför fängelse. Skälen härför, som främst synes bygga på individualpreventiva hänsyn, är att böter till skillnad från fängelse inte bryter den straffades band med samhället och att ekonomiska sanktioner har en särskild påverkan på dem som begår ekonomiska brott eftersom dessa, till skillnad från många traditionella brottslingar, har tillgångar och följaktligen något att förlora.<sup>101</sup>

Ett flertal studier har också påvisat att negativ publicitet är ett fruktat informellt sanktionsmedel bland företagsägare och direktörer.

I en amerikansk studie<sup>102</sup> har man utifrån en analys av återfallsfrekvensen hos 38 företag som anklagats för en eller flera allvarliga överträdelse av konkurrensreglerna åren 1928 – 1981 ansett sig finna visst stöd för slutsatsen att straffrättsliga sanktioner minskar risken för återfall. Dock har de kulturella och strukturella förhållanden under vilka företagen bedriver sin dagliga affärsverksamhet ansetts ha en långt starkare påverkan på risken för återfall. Det torde inte vara möjligt att utifrån denna studie dra några slutsatser om olika sanktioners allmänpreventiva effekt. Några andra studier med särskild inriktning på överträdelse av konkurrensregler har vi inte kunnat finna.

---

<sup>101</sup> Se SOU 2004:47, Bilagedel, s 322 med där gjord hänvisning

<sup>102</sup> Sally S. Simpson och Christopher S. Koper, *Detering Corporate Crime*, *Criminology*, Årgång 30, nummer 3, 1992, s 347 ff



Det bör påpekas att de nu berörda forskningsresultaten avseende motåtgärder härrör från en anglosaxisk kontext.<sup>103</sup>

För svenskt vidkommande kan man notera att riktlinjepropositionen redan år 1984 bl.a. betonade vikten av självsanering och att kontrollpolitiska aspekter måste beaktas i lagstiftningsarbetet. En allmän målsättning som fördes fram var även att man i valet mellan straffrättsliga och andra samhällsliga kontroll- och sanktionsmetoder borde ge de senare företräde.<sup>104</sup> Över huvud taget förefaller synen på ekonomisk brottslighet ha skärpts under 1990-talet. T.ex. bedöms skattebrott förhållandevis hårt i Sverige. Samtidigt kan man konstatera att bankkrisens rättsliga efterspel blev förhållandevis magert, och att det saknas svensk forskning om rättssystemets eventuella klassmässiga partiskhet, den negativa publicitetens faktiska verkan samt jämförelser beträffande implementeringen av olika sociala kontrollformer.<sup>105</sup>

I en bilaga till Förtroendekommissionens betänkande anknyter Lars Emanuelsson Korsell till den pågående diskussionen i svensk rätt om ett straffansvar för juridiska personer för vissa brott mot näringsreglerande lagstiftning.<sup>106</sup> I det sammanhanget görs gällande att den lämpligaste lösningen synes vara att införa ett regelrätt straffansvar för juridiska personer för brott begångna av fysiska personer inom ramen för den juridiska personens verksamhet, men att detta också bör kombineras med ett straffansvar för fysiska personer och att böter i så fall skulle vara en effektiv påföljd. Skälet för att straffa även fysiska personer som begår brott i tjänsten skulle vara att det annars finns en risk för att dessa inte i tillräcklig utsträckning motverkar brott inom organisationen.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> Framför allt Nordamerika men i viss mån även Australien och Storbritannien

<sup>104</sup> Se Lars Emanuelsson Korsell, *Fyra borttappade recept & en förlorad oskuld. En historia om ekonomisk och organiserad brottslighet*, BRÅ-rapport 2000:10, s 20 ff

<sup>105</sup> Se BRÅ-rapport 2000:23 s 103 f med där gjorda hänvisningar

<sup>106</sup> I SOU 1997:127 presenterades ett förslag till regelrätt straffansvar för juridiska personer. Förslaget mötte emellertid motstånd. Kritiken riktades bl.a. mot att inte bristerna i det nuvarande systemet med företagsbot tillräckligt klarlagts. I Ds 2001:69 presenterades därför ett förslag om att reformera företagsboten i stället för att införa ett straffansvar som nu resulterat i ändrade regler om företagsbot, se prop. 2005/06:59, Justitiutskottets bet. 2005/06:JuU 13 och rskr. 2005/06:169.

<sup>107</sup> Se SOU 2004:47, Bilagedel, s 322

#### 14.6.4 Ekonomiska faktorer av betydelse för horisontella konkurrensbegränsningar

Konkurrensverket har i en nyligen publicerad rapport diskuterat olika faktorer som kan påverka förutsättningarna för olagliga konkurrensbegränsande samarbeten mellan konkurrenter.<sup>108</sup> Den av verket förda diskussionen kan sammanfattas på följande sätt.

Det kan ligga i ett företags intresse att samarbeta med konkurrenter i syfte att uppnå större vinster. Ett sådant samarbete är dock förenat med vissa problem som de involverade parterna måste lösa. För det första måste man komma överens om t.ex. vilka priser var och en skall sätta eller hur mycket var och en skall producera. Företagen måste koordinera sig, och för att detta skall vara möjligt måste någon form av kommunikation äga rum mellan dem. För det andra är det nödvändigt att illojalt agerande från någon av parternas sida är förenat med bestraffningar eller sanktioner av något slag.

Om företag på en marknad kan agera som ett monopol, kan de få maximal gemensam vinst. Om inte alla aktörer är involverade i samverkan, kan följaktligen inte monopolpriset tas ut. En annan faktor av betydelse är köparnas agerande. Om det råder köparmakt på en marknad, minskar förutsättningarna för säljarna att begränsa konkurrensen.

Ju mer lika företagen är, både i fråga om efterfråge- och kostnadsförhållanden, desto lättare är det att enas om priser eller hur mycket var och en skall producera. Symmetri kan råda om faktorer som marknadsandelar, antalet produkter, kostnader, teknik och kapacitet. Då företagen tillverkar homogena produkter och har identiska kostnader är förutsättningarna goda för att de skall kunna koordinera sig.

En hög företagskoncentration innebär att det är lättare att samverka och ökar möjligheterna för att samarbetet skall bestå över tiden. Ett företag med stor marknadsandel har mindre intresse att avvika från t.ex. en prisöverenskommelse, eftersom företaget i större grad kommer att skada sig självt med en prissänkning. Omvänt gäller att skadan för företaget är mindre ju färre marknadsandelar företaget har.

Ett konkurrensbegränsande samarbete främjas också av att företagen regelbundet får beställningar. En förhållandevis stor beställning, som inte åtföljs av regelbundet återkommande ytterligare

<sup>108</sup> Konkurrensen i Sverige, Konkurrensverkets rapportserie 2005:1, s 38 f

beställningar eller endast åtföljs av förhållandevis små beställningar, ökar incitamenten hos ett företag att avvika från en överenskommelse. Vid sådana förhållanden finns det mycket att vinna på att inte följa en överenskommelse, samtidigt som bestraffningen i form av mindre inkomster i framtiden är mindre. Om det i stället förhåller sig så att beställningar sker tämligen regelbundet, så är den kortsiktiga vinsten av en avvikelse mindre, samtidigt som bestraffningen i form av mindre vinster i framtiden riskerar att bli hårdare.

Även korsvist ägande eller andra sammankopplingar mellan företag är ägnade att öka risken för konkurrensbegränsande samarbeten. Likaså kan den omständigheten att företag möter varandra på flera marknader underlätta ett samarbete. Det finns visserligen empiriskt stöd för att incitamenten för att ingå kartelliknande överenskommelser inte ökar när företagen och marknaderna är symmetriska. Detta är dock inte fallet när det finns asymmetrier. Om t.ex. två marknader består av två företag som är lika i alla avseenden förutom att marknadsandelarna varierar, kan detta öka förutsättningarna för ett horisontellt samarbete.

På samma sätt som att det är lättare att upprätthålla ett samarbete när den kortsiktiga vinsten av att avvika är liten i förhållande till förlusten (bestraffningar), kan marknader med stor efterfrågetillväxt underlätta ett samarbete så länge inte nya företag träder in på marknaden. Om däremot nya företag träder in på marknaden när efterfrågan ökar, tenderar detta att störa samarbetet. Vilken effekt som dominerar beror bl.a. på hur pass betydande etableringshindren är.

På en marknad där det råder fritt inträde kan en kartell störas av nya aktörer, i synnerhet om marknaden kännetecknas av stark efterfrågetillväxt. Eftersom förutsättningarna för en överenskommelse att vara i kraft över tiden är större ju mindre störningar som uppkommer, ligger det i en kartells intresse att begränsa möjligheterna till inträde på marknaden. Om marknaden kännetecknas av betydande in- eller utträdeskostnader, verkar detta klart hämmande på nyetableringar, vilket i sin tur kan underlätta för etablerade företag att upprätthålla ett samarbete.

En kartell kan även utsättas för påfrestningar om företagen är verksamma i en instabil miljö, t.ex. snabb teknisk utveckling, innovationer, kraftiga upp- och nedgångar av efterfrågan eller betydande kostnadsändringar.

I en empirisk studie har man genom resultaten från skattade modeller funnit starkt stöd för att variationer i marknadstillväxt ger en negativ inverkan på karteller och kartellbildning. Däremot har omsättningstillväxt en positiv effekt på kartellbildning. Inträdesbarriärer, mätt på olika sätt, visar sig ha liten effekt. Den inträdesbarriär som enligt modellresultaten visar sig vara mest gynnsam för kartellbildning är förekomsten av skalfördelar inom en bransch.

Analysen från olika fallstudier ger stöd för att efterfrågefaktorer är betydelsefulla för kartellbildning. Huruvida dessa verkar direkt eller indirekt är dock svårt att fastställa. T.ex. leder en minskad efterfrågan till att kapaciteten inte utnyttjas fullt ut vilket mycket väl kan vara den direkta orsaken till kartellbildning. I flera fall sammanfaller kartellbildningen med att priserna faller, även om detta kan ta olika former såsom en minskad efterfrågan eller ett successivt prisfall till följd av ökad konkurrens. I majoriteten av de studerade fallen var marknaden mycket koncentrerad. Sålunda svarade kartellmedlemmarna för minst femtio procent av marknaden i flera fall och i något fall för närmare hundra procent. Det kan vidare konstateras att företagens marknadsandelar kunde vara mycket heterogena.

## 14.7 Överväganden

### 14.7.1 Inledning

I moderniseringsutredningens tilläggsdirektiv pekade regeringen på att överträdelser av förbuden i konkurrenslagen kan medföra allvarliga skador för samhällsekonomin, konsumenterna och företagen. Mot bakgrund av att så starka intressen berörs var det enligt regeringen naturligt att frågan om en mer generell kriminalisering ofta har väckts på konkurrensområdet och ofta återkommer i den allmänna debatten.<sup>109</sup> Regeringen övergick därefter till att förhållandevis utförligt diskutera den generella problembilden och vad som betecknas som ett dilemma som speglas över tiden, nämligen att ett och samma konkurrensbegränsande förfarande i vissa situationer kan ha övervägande fördelar från allmän synpunkt medan motsatsen kan gälla i andra situationer.

Även om vi i våra fortsatta överväganden i vissa avseenden kommer att diskutera den framlagda lagstiftningsmodellen, kan vi

---

<sup>109</sup> Dir. 2003:175 s 5

redan här konstatera att, om man skall kriminalisera överträdelser av konkurrensreglerna, det framstår som fullt naturligt att en straffbestämmelse omfattar enbart horisontella karteller. Det är uppenbart att man därigenom riktar kriminaliseringen mot ett kärnområde av särskilt straffvärda förfaranden, samtidigt som man någorlunda tillfredsställer de särskilda krav på förutsebarhet och precision som med hänsyn till rättssäkerheten måste ställas på straffbestämmelser. Moderniseringsutredningen har undantagit missbruk av dominerande ställning från det straffbara området, främst mot bakgrund av att denna reglering är komplicerad och rör svårutredda ekonomiska förhållanden.<sup>110</sup> Vi instämmer i den bedömningen och noterar endast att rättsutvecklingen avseende missbruksbestämmelsen synes gå mot ett än större inslag av ekonomisk analys.<sup>111</sup> Samma överväganden gör sig gällande även i fråga om vertikala konkurrensbegränsningar.<sup>112</sup> Att avgränsa det straffbara området ytterligare, t.ex. till att omfatta enbart anbudskarteller, framstår som inkonsekvent. Dessutom är det straffbara området i den föreslagna straffbestämmelsen väl förenligt med hur andra länder valt att utforma och tillämpa straffbestämmelser på konkurrensrättens område.

Mot denna bakgrund finner vi inte anledning att närmare diskutera den föreslagna straffbestämmelsen som sådan innan vi tagit ställning till om det över huvud taget är lämpligt med en kriminalisering. I det sammanhanget kommer det dock vara av visst intresse att beröra eventuella brister i precision och förutsebarhet som synes oundvikliga vid en kriminalisering på konkurrensrättens område samt de övriga problem som en tillämpning av den föreslagna bestämmelsen kan tänkas ge upphov till.

---

<sup>110</sup> SOU 2004:131 s 178 ff

<sup>111</sup> Se bl.a. EAGCP:s rapport "An economic approach to Article 82" och kommissionens "discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses". Båda dokumenten finns att hämta på kommissionens webbplats.

<sup>112</sup> Möjligen kan hävdas att vissa typer av vertikala avtal eller förfaranden (främst avseende prisbindning och områdesskydd) utgör särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar som så gott som undantagslöst är otillåtna, jfr den s.k. svarta listan i artikel 4 i kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden, EGT nr L 336, 29.12.1999, s 21, och punkterna 46-56 kommissionens tillkännagivande avseende riktlinjer om vertikala begränsningar (2000/C 291/01). Med hänsyn härtill kan det göras gällande att det i praktiken är fråga om per se förbud som skulle vara möjliga att hänföra till det straffbara området. Vertikala samarbeten anses emellertid i allmänhet inte lika allvarliga som horisontella, eftersom de senare ofta ingås mellan konkurrenter, se t.ex. prop. 2003/04:80 s 80. Detta kommer bl.a. till uttryck genom att den svarta listan inte på långt när är lika kategorisk som de förbud som anses gälla för horisontella kartellsamarbeten om priser, produktion och marknadsdelning.

I den fortsatta framställningen kommer vi att ta vår utgångspunkt i de krav på en kriminalisering som tidigare redovisats.<sup>113</sup>

#### 14.7.2 Är kriminalisering en lämplig metod att påverka företag att respektera konkurrensreglerna?

Kan det aktuella beteendet föranleda påtaglig skada eller fara?

Redan Kartellbekämpningsutredningen uttalade att det står utom varje tvivel att hemliga karteller kan föranleda påtaglig skada, såväl för konsumenter och andra företag som för samhällsekonomin. Detta ansågs gälla, även om det i ett enskilt fall kan vara svårt att visa skadans omfattning.<sup>114</sup> Det har sedan dess inte kommit fram någonting som ger anledning att sätta i fråga denna bedömning.

Bara för att något ytterligare belysa det nyss sagda kan hänvisas till att man i olika sammanhang sökt beräkna de prisökningar och skador som orsakats av karteller. I vissa fall har olagliga samarbeten bedömts orsaka konsumenterna skador i form av överpriser på åtskilliga miljarder kronor.<sup>115</sup> Därtill kommer de allmänna samhällsekonomiska välfärdsförluster som uppkommer till följd av konkurrensbegränsningar och bristande konkurrenstryck. Dessa förluster, som ibland liknas vid en dold prislapp, torde vara särskilt påtagliga vid kartellsamarbeten. De dolda kostnaderna utgörs av 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 konkurrenstrycket samt förlust av uppgradering genom dynamik (utebliven tillväxt).

Det är således uppenbart att det olagliga konkurrensskadliga beteende som omfattas av lagstiftningsmodellen, med råge uppfyller villkoret om att det skall kunna föranleda påtaglig skada.

---

<sup>113</sup> Avsnitt 14.5

<sup>114</sup> SOU 2001:74 s 132

<sup>115</sup> Se SOU 2004:131 s 158 med där gjorda hänvisningar till bl.a. de s.k. grafitelektrod-, lysin- och vitaminkartellerna

## Alternativa sanktioner

### *Inledning*

Vid överväganden om kriminalisering bör man fråga sig om det går att lösa sanktionsfrågan på något annat sätt än genom straff. Lagstiftarens beslut vid konkurrenslagens tillkomst att överge ett delvis straffrättsligt sanktionssystem till förmån för en administrativ sanktion är exempel på en alternativ lösning av sanktionsfrågan. Med hänsyn till att utgångspunkten för våra överväganden är att en kriminalisering kommer att vara ett komplement till det administrativa sanktionssystemet och att den föreslagna lagstiftningsmodellen innebär att Konkurrensverket alltjämt kommer att vara "motorn" i systemet för övervakningen av lagens efterlevnad, är det inte befogat att diskutera om kostnaderna för det nuvarande administrativa systemet är proportionerliga. Dessa kostnader kommer ju att finnas kvar, alldeles oavsett om straffbestämmelser införs eller inte. Däremot är det befogat att diskutera två aspekter på det nuvarande sanktionssystemet. Det finns anledning att fråga sig om systemet från principiella utgångspunkter är logiskt och rationellt. En annan fråga som aktualiseras är om det nuvarande sanktionssystemet är tillräckligt strängt för att vara effektivt.

### *Är det nuvarande sanktionssystemet logiskt och rationellt?*

Ett av de argument som åberopas för en kriminalisering är att enbart en mot företagen riktad sanktion inte alltid är tillräckligt avskräckande för de individer inom företagen som rent faktiskt begår överträdelserna. Som redan kommit fram förs en liknande argumentation i en bilaga till Förtroendekommissionens betänkande där författaren, från ett motsatt perspektiv, menar att den lämpligaste lösningen när det gäller straffrättsliga sanktioner för företagsbrottslighet synes vara att straffa både fysiska och juridiska personer och därför förespråkar ett regelrätt straffansvar för juridiska personer.<sup>116</sup>

Enligt vår uppfattning kan man med fog hävda att en logisk och rationell lösning på sanktionsfrågan synes vara att man för vad som vanligtvis brukar anses utgöra de mest straffvärda fallen av överträdelser av konkurrensreglerna, dvs. horisontella karteller, har ett

---

<sup>116</sup> SOU 2004:47, Bilagedel, s 321 ff

sanktionssystem riktat mot både företagen och de individer som agerar inom ramen för företagets verksamhet. En sanktion direkt riktad mot företagen innebär att dessa har tillräckliga incitament för att införa lämpliga åtgärder för att minimera risken för att personer inom företaget överträder konkurrensreglerna. En möjlighet att rikta sanktioner mot individer verksamma inom företagen innebär att man skapar ett system med starka incitament för dessa att följa de interna föreskrifter och riktlinjer som må finnas avseende hur individerna inom organisationen bör förhålla sig till konkurrenslagens bestämmelser eller, i avsaknad av sådana föreskrifter och riktlinjer, att dessa verkar mot att företagen överträder konkurrensreglerna. Det är dock däremot inte sagt att en sådan sanktion för fysiska personer behöver vara straffrättslig.

En optimal lösning på sanktionsfrågan synes således vara att ha ett system som kan rikta sanktioner mot såväl juridiska som fysiska personer. Det finns dock skäl att nyansera denna slutsats. När en överträdelse uppdagas kan företag många gånger ha intresse av att kasta skulden på enskilda personer för att på så sätt avleda uppmärksamheten från brister inom den egna organisationen. Det kan vara fråga om att utåt sett agera som att man avlägsnar problemet, trots att den egentliga orsaken till överträdelsen går att finna i strukturella och kulturella förhållanden inom organisationen. Något tillspetsat har det gjorts gällande att i vissa amerikanska företag det är vice verkställande direktörens ”ansvar att sitta i fängelse om något händer”.<sup>117</sup>

Den nuvarande ordningen i konkurrenslagen lägger hela ansvaret på företagen. Det är bara företag som kan drabbas av formella sanktioner. För att konkurrensskadeavgift skall kunna utgå är det som nämnts tidigare inte på något sätt nödvändigt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos den enskilde företagaren själv – eller det mer praktiska exemplet att det är fråga om en juridisk person, hos person som intar en ledande ställning i denna – utan det räcker att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som handlat på företagets vägnar.<sup>118</sup> En sådan reglering av ansvaret innebär att företagen med interna föreskrifter, policydokument, utbildning m.m. måste se till att det inom organisationen uppstår en kultur där de personer som agerar på företagets vägnar både känner till och respekterar konkurrensreglerna. För det fall en överträdelse av någon anledning ändå begås, hamnar

---

<sup>117</sup> Jfr a s 322

<sup>118</sup> Prop. 1992/93:56 s 92



såväl rättsligt som massmedialt fokus på företagen och inte nödvändigtvis på de individer som har begått överträdelsen. Det ligger i farans riktning att med ett ansvar för individen, allra helst med ett straffrättsligt ansvar där den som handlat på företagens vägnar kommer att betecknas som kriminell, fokus kommer att flytta från företag till individ. Även om det administrativa systemet med ett ansvar för företag kommer att finnas kvar, synes det ofrånkomligt att möjligheten att utse en syndabock kommer att medföra att skulden fördelas mellan företag och individer. Vid sådana förhållanden har företag som överträtt regelsystemet större möjligheter att, mer eller mindre berättigat, framställa sig själv som oskyldigt offer.

Som vi tidigare redogjort för i flera sammanhang förefaller negativ publicitet vara ett fruktat informellt sanktionsmedel bland företagsägare och direktörer. I detta sammanhang aktualiseras också svårigheterna att utforma effektiva kontrollsystem på ekobrotts- och konkurrensområdet. Vi kommer att återkomma till detta problem senare men kan redan här notera att denna omständighet torde innebära att man i sanktionssystemen måste bygga in största möjliga incitament för företagen att utöva egenkontroll.

En annan aspekt som måste belysas i detta sammanhang är att dagens system i praktiken torde innebära att en person som medverkar till att företag deltar i kartellsamarbeten många gånger får vidkännas informella sanktioner. Om personer utan företagsledningens kännedom deltar i kartellsamarbeten, torde detta medföra interna sanktioner, t.ex. uppsägning, omplacering och kraftigt försämrade karriärmöjligheter. Ytterst kan företag föra en skadeståndstalan mot sådana personer, även om denna möjlighet i skadeståndslagen är begränsad och kanske kan vara svårframkomlig med hänsyn till bevissvårigheter och individens betalningsförmåga.<sup>119</sup> Även om företagsledningen direkt eller indirekt är inblandad i själva överträdelsen, kan de medverkande personerna inte gå fria från informella individuella sanktioner, t.ex. negativ massmedial publicitet, ogillande från allmänheten och det seriösa näringslivet i stort samt eventuellt försämrade framtida karriärmöjligheter.

---

<sup>119</sup> Se 4 kap. 1 § skadeståndslagen och AD 2002 nr 1

*Är det nuvarande sanktionssystemet tillräckligt strängt för att vara effektivt?*

Som tidigare framgått är syftet med en kriminalisering på konkurrensrättens område att förstärka det befintliga administrativa sanktionssystemet. En fråga som därmed automatiskt inställer sig är om det nuvarande sanktionssystemet är ineffektivt. Denna fråga rymmer såväl en teoretisk som en praktisk dimension. I det första fallet menar man att regelsystemet i sig gör att det ofta inte är möjligt att bestämma konkurrensskadeavgifter till en nivå som är tillräckligt hög för att verka avskräckande. I det andra fallet menar man att domstolarna i den praktiska rättstillämpningen inte i tillräckligt hög grad beaktar alla de skadeverkningar av kartellsamarbeten som bl.a. kan samlas under begreppet dold prislapp.

När det gäller den teoretiska sidan av denna frågeställning kan vi notera att det ibland i den konkurrensrättsliga diskussionen görs gällande att regeln om att konkurrensskadeavgift inte får överstiga tio procent av företagets omsättning medför att det många gånger är omöjligt att bestämma avgiften till en nivå som är tillräckligt avskräckande. Detta påstående, som tycks utgå från den förklaringsmodell inom kriminologin som benämns *rational choice*, byggs ibland under med räkneexempel grundade på antaganden om ökade vinster och risk för upptäckt.

Vi kommer i ett senare sammanhang diskutera vilken betydelse man bör tillmäta de olika förklaringsmodeller över brottslighetens orsaker som den kriminologiska forskningen kan tillhandahålla. Vi kan dock redan här konstatera att man i den moderna kriminologiska forskningen har inkluderat långt fler olika slag av kostnader än när liknande tankegångar appliceras på konkurrensrättens område. När modellen formulerats inom kriminologin har man med kostnader avsett såväl formella som informella sanktioner av olika slag, risker med avseende på förlorade legitima handlingsalternativ, moraliska kostnader samt "självt dömda kostnader" i form av förlorad självrespekt. Även om den aktuella förklaringsmodellen långt ifrån kan fränkännas relevans på konkurrensrättens område, är det tydligt att den i den konkurrensrättsliga debatten inte används på ett fullt rättvisande sätt. Om man utgår från att företags eller individers beslut att medverka i kartellsamarbeten är ett rationellt beslut som grundas på de kostnader och vinster som uppfattas vara förknippade med ett sådant agerande, måste samtliga kostnader beaktas för att argumentationen skall bli konsistent. En

korrekt tillämpning av rational choice-modellen, som i och för sig torde vara förknippad med stora svårigheter eftersom den innehåller kostnader som är svåra att uppskatta, torde inte ge samma iögonfallande resultat som de försök som hittills har gjorts att applicera modellen på konkurrensrättens område.

När det gäller den andra frågan görs det ofta gällande att svenska domstolar inte dömer ut tillräckligt höga konkurrensskadeavgifter för att sanktionssystemet skall vara tillräckligt effektivt.<sup>120</sup>

Som redovisats tidigare finns det dock inget egentligt underlag för denna slutsats.<sup>121</sup> Konkurrensrätten är i många avseenden ett ungt rättsområde i Sverige. Detta visar sig bl.a. genom att endast två mål om konkurrensskadeavgift avseende horisontella konkurrensbegränsande samarbeten har prövats av Marknadsdomstolen.<sup>122</sup> Det är svårt att dra någon annan slutsats från hittillsvarande svensk rättspraxis än att problemen snarare är hänförliga till svårigheterna att utreda en överträdelse och på ett ändamålsenligt sätt leda denna i bevis inför domstol än till ett regel- eller tillämpningsproblem avseende konkurrensskadeavgiftens storlek.

Även om man skulle acceptera påståendet om att svenska domstolar dömer ut för låga konkurrensskadeavgifter, utgör detta inte något egentligt argument för att överväga en straffrättslig lösning. För det första blir inte problemen med att utreda misstänkta överträdelser av konkurrensreglerna och leda dessa i bevis på ett ändamålsenligt sätt i domstol lättare med en sådan lösning, utan tvärtom ökar svårigheterna.

För det andra ligger det i farans riktning att straffmätningen även i det straffrättsliga systemet skulle uppfattas som allt för mild. Detta kan i och för sig åtgärdas med stränga straffskalor. En sådan lösning förutsätter dock en allmän höjning av straffnivåerna för jämförbara brott, om inte straffskalan skall uppfattas som oproportionerlig.

Med undantag för möjligen USA och Kanada väcker varken de svenska eller internationella erfarenheterna av straffbestämmelser på konkurrensrättens område särskilt stora förhoppningar om att sådana överträdelser i en straffrättslig kontext skulle prioriteras och anses särskilt straffvärda. Vi kan också instämma i Miljöbalkskommitténs principiella bedömning så till vida att eventuella

---

<sup>120</sup> Se t.ex. SOU 2004:47 s 368 f

<sup>121</sup> Se kap. 13

<sup>122</sup> MD 2003:2 och 2005:7

tillkortakommanden i det ena systemet i första hand bör hanteras inom detta och inte genom att införa dubbla sanktionssystem. Även våra slutsatser i denna del talar således för att, om man överväger att införa sanktioner för fysiska personer som medverkar i kartellsamarbeten, det framstår som befogat att i första hand rikta uppmärksamheten mot möjligheterna att åstadkomma en sådan lösning i det befintliga administrativa systemet. Av betydelse i detta fall är givetvis också de förslag vi lämnar om fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek.<sup>123</sup>

### *Sammanfattning*

Enligt vår uppfattning är det nuvarande administrativa systemet ett godtagbart alternativ till straffrättsliga sanktioner. Vi anser emellertid att logiska och rationella skäl kan tala för att det bör införas en möjlighet att ålägga de individer som deltar i kartellsamarbeten någon form av formell sanktion. Det är dock viktigt att en sådan sanktion utformas på sådant sätt att den i inte allt för stor utsträckning flyttar fokus från företag till individ. Man kan inte heller bortse från att individer redan med dagens system många gånger torde komma att bestraffas genom informella sanktioner. De argument som åberopas för att det nuvarande administrativa systemet brister i effektivitet är inte i alla delar övertygande. Om man ändå anser att så är fallet, talar övervägande skäl för att uppmärksamheten i första hand riktas mot att försöka förbättra det befintliga administrativa systemet och inte mot att införa ett parallellt straffrättsligt system.

## **Krävs en straffsanktion med hänsyn till gärningens allvar?**

### *Inledning*

Vi har tidigare konstaterat att de konkurrensskadliga beteenden som omfattas av den framlagda lagstiftningsmodellen är av sådan karaktär att de kan föranleda påtaglig skada. Det står också klart att lagstiftaren i samband med konkurrenslagens tillkomst år 1993 valde att övergå till en administrativ sanktionsavgift riktad direkt mot företagen i syfte att skärpa sanktionssystemet. Den fråga vi har

---

<sup>123</sup> Se kap. 13

att besvara under denna rubrik är om lagstiftarens tidigare bedömning var felaktig, eller om erfarenheterna nu är sådana att det finns skäl att göra ett annat ställningstagande

### *Proportionalitets- och rättviseargument*

Som redan framgått görs det ibland gällande att kartellsamarbeten i sig är så allvarliga gärningar att det krävs en straffsanktion. Denna slutsats grundar sig på resonemang som antingen går ut på att en kriminalisering bör ske av proportionalitets- och rättviseskäl (jämförbara handlingar, t.ex. skattebrott, är ju kriminaliserade) eller att en kriminalisering innebär att staten på starkast tänkbara sätt visar att överträdelser inte accepteras. Det senare argumentet glider sedan över i ett effektivitetsresonemang som i korthet går ut på att staten genom en kriminalisering sänder ett starkt och effektivt moraliskt budskap till dem som kan tänkas överträda reglerna, till följd varav systemets allmänpreventiva effekt höjs. Vi kommer i nästa avsnitt behandla frågor om effektivitet och väljer därför att i detta sammanhang behandla vad som kan betecknas som allmänna proportionalitets- och rättviseargument.

Sådana argument bygger på föreställningen att straffrättsystemet som helhet skall framstå som konsekvent, proportionerligt och rättvist. Med ett sådant synsätt är det centralt att brott ordnas systematiskt efter svårhetsgrad och att för varje brott följer ett straff som står i proportion till arten och graden av rättskränkning, dvs. rättssystemet bör behandla likvärdiga gärningar på samma sätt. Liknande tankegångar dyker upp inom kriminologin med Sutherlands forskning om ekonomisk brottslighet som genomsyras av grundtesen att samhällets inställning till white-collar crime är undfallande och overseende, trots att sådana överträdelser är kriminella handlingar om man beaktar deras orsaker och effekter. Professorn Andrew Ashworth har formulerat den egentliga problematiken på ett kärnfullt sätt.

På vilka grunder bör ett antisocialt beteende underkastas civilrättsliga eller förvaltningsrättsliga sanktioner hellre än straffrättsliga? Det tas ofta för givet att de förstnämnda typerna av regleringar passar bäst för lagöverträdelser av ekonomisk karaktär och inom företag, och ibland åberopas särskilt att det är väldigt kostsamt att genomföra åtal i brottmålsdomstolar i fall av bedrägeri eller i fall som rör företag. Problemet är att en sådan inställning leder till att klyftan mellan de underprivilegierade ("underklassen" eller "de kriminella klasserna")

och ”de respektabla” vidgas ytterligare. Hur kan man på ett rimligt sätt motivera så olikartad behandling? Varför bör en ficktjuv som har stulit tusen kronor åtalas i brottmålsrättegång, medan ett företag som har berikat sig med en miljon kronor genom lagöverträdelser av annan karaktär slipper undan med administrativa sanktioner? Om det är vår uppgift att som vetenskapligt bildade kräva att den straffrättsliga hanteringen bedrivs i godtagbara former, kan vi då tillåta att bekvämlighetsskäl och statsfinansiella skäl motiverar så skild behandling av olika grupper av lagöverträdare?<sup>124</sup>

Ashworths frågor framstår som ytterst berättigade. Det är dock tydligt att han utgår från att administrativa sanktionssystem innebär att företagen eller dess företrädare slipper lindrigare undan än om systemet varit straffrättsligt. Vår genomgång av andra svenska rättsområden där det förekommer administrativa sanktionssystem ger inget starkt stöd för en sådan tes. Inte minst är detta fallet för den svenska konkurrensrätten, där den nuvarande ordningen i motiven ju ansågs svara mot en skärpt attityd mot överträdelser av konkurrensreglerna.<sup>125</sup> Vi har också konstaterat att man i andra länder valt att lösa sanktionsfrågan på olika sätt. USA och Kanada med sin långa straffrättsliga tradition har kriminalisering som ett viktigt inslag i lagstiftningen mot karteller. Det EG-rättsliga systemet och flera andra nationella rättsordningar i Europa förlitar sig däremot enbart på administrativa sanktionsavgifter, utan att det för den skull kan ses som ett uttryck för att man i dessa system ser mindre allvarligt på kartellsamarbeten.

Det bör också framhållas att, om man utgår från företagens och de berörda individernas perspektiv, det inte förefaller vara särskilt mycket som skiljer mellan det nuvarande administrativa systemet och ett eventuellt straffrättsligt system. Bortsett från framför allt risken att företagets företrädare kan utsättas för tvångsmedel såsom anhållande och häktning torde Konkurrensverkets utredning innebära i stort sett samma påfrestningar som en förundersökning i ett brottmål. Samma sak kan sägas beträffande själva rättegången och den massmediala uppmärksamhet som många gånger är förknippad med varje steg i processen. Även de påföljder som kan drabba företagen i det nuvarande systemet har starka straffrättsliga drag. Detta gäller dels avseende tillämpliga bestämmelser om fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek, dels beträffande hur

---

<sup>124</sup> Se Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten (redaktör Dag Victor), 1995, s 17 f

<sup>125</sup> Prop. 1992/93:56 s 30

konkurrensskadeavgift i allmänhet torde uppfattas. Som vi redan framhållit kan man många gånger utgå från att de formella sanktioner som kan drabba företagen på ett eller annat sätt kommer att innebära informella sanktioner för företagens företrädare.

Vid nu angivna förhållanden kan inte gärningens allvar i sig anses utgöra ett tillräckligt skäl för slutsatsen att en straffsanktion är nödvändig på konkurrensrättens område.

Det argument som Brottsförebyggande rådet framfört, nämligen att en kriminalisering kan medföra att perspektivet på vad som utgör ekonomisk brottslighet kan komma att breddas från främst bokförings- och skattebrott till många andra typer av överträdelse inom näringslivet, kan inte tillmätas någon relevans för våra överväganden. Om en sådan utveckling anses önskvärd, bör detta övervägas i ett annat sammanhang.

### **Utgör en straffsanktion ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet?**

#### *Inledning*

Den mest centrala frågeställningen vid övervägande av en kriminalisering måste vara om en sådan åtgärd skulle öka den totala effektiviteten i systemet. Inom denna övergripande fråga ryms flera olika frågeställningar.

#### *Är en straffsanktion i sig ett effektivt medel att motverka kartellsamarbeten?*

Det är svårt att med etablerade forskningsmetoder påvisa allmänpreventiva effekter av strafflagstiftningen. Man torde dock, som redan framhållits, kunna utgå från att sådana effekter finns, i vart fall när det gäller tämligen laglydiga människor som är fria att fatta rationella beslut.<sup>126</sup> I vårt arbete har vi också från praktiskt verk-samma jurister fått höra att företrädare för företag förefaller uppfatta ett personligt straffrättsligt ansvar som en skärpning av sanktionssystemet.

En sådan slutsats måste dock bygga på att inte andra betydelsefulla faktorer förändras i och med en kriminalisering. T.ex. kan en

---

<sup>126</sup> Se t.ex. Sarnecki s 361 ff

kriminalisering som i praktiken försämrar förutsättningarna för att övervaka och kontrollera reglernas efterlevnad och försvårar möjligheterna att utreda misstänkta överträdelser innebära att systemets totala allmänpreventiva effekt initialt höjs för att sedan snabbt avta och kanske t.o.m. sjunka till en lägre nivå än innan reformen.

Det bör också framhållas att, även om en kriminalisering i sig kan antas ha allmänpreventiva effekter, det är närmast omöjligt att värdera eller kvantifiera dessa effekter. Belysande är att vi i vår beskrivning av den kriminologiska forskningen redogjort för sex olika grupper av förklaringsmodeller för att beskriva orsakerna till att personer begår ekonomiska brott. Ingen av dessa modeller kan självfallet göra anspråk på att beskriva några allmängiltiga sanningar. Däremot förefaller de alla, i större eller mindre utsträckning, vara relevanta för att ur olika perspektiv belysa och förklara en mångfasetterad verklighet. Hur man bedömer eventuella allmänpreventiva effekter av vidtagna åtgärder torde variera betydligt beroende av vilken eller vilka förklaringsmodeller man anser bäst beskriva orsakerna till varför överträdelser begås. I det sammanhanget kan vi göra den reflektionen att den europeiska konkurrensrättsliga diskussionen om sanktioner i stor utsträckning har dominerats av ett national- och företagsekonomiskt perspektiv på bekostnad av t.ex. ett mer sociologiskt perspektiv. Som vi redan berört tillämpas bl.a. den modell som inom kriminologin benämns *rational choice* i den konkurrensrättsliga debatten på sådant sätt att man, medvetet eller omedvetet, skalar bort så gott som alla sociologiska element i modellen. Med en sådan diskussion ligger det i farans riktning att man övervärderar betydelsen av skärpta sanktioner och att förhoppningar om en ökad allmänprevention med sådana reformer inte kommer att motsvara förväntningarna.

Även om man kan utgå från att en straffsanktion skulle ha en viss allmänpreventiv effekt, är det således minst sagt svårt att förutse hur stor denna effekt skulle bli och om den skulle bestå över tiden. Dessa frågor blir inte lättare att besvara, om man betänker att den relevanta frågan för våra överväganden egentligen är om en personlig straffsanktion skulle avskräcka de företrädare för företagen som med de nuvarande reglerna är beredda att utsätta det egna företaget och sig själva för de påfrestningar som upptäckt och lagföring av en överträdelse trots allt innebär.



*Eventuella tillämpningssvårigheter som kan påverka effektiviteten*

Flera remissinstanser har ansett att den föreslagna straffbestämmelsen i flera avseenden brister i precision och förutsebarhet på ett sätt som inte är acceptabelt inom straffrätten. Även moderniseringsutredningen har i sin beskrivning av förslagets konsekvenser pekat på att bestämmelsen, trots att den är relativt väl avgränsad, i olika avseenden kan ge upphov till tillämpningssvårigheter.<sup>127</sup>

Vi kan instämma i dessa synpunkter. Samtidigt kan vi emellertid konstatera att, om man har ambitionen att åstadkomma en generell straffbestämmelse som omfattar ett kärnområde av skadliga beteenden och om bestämmelsen någorlunda skall harmonisera med förbudsbestämmelsen i 6 § konkurrenslagen och i artikel 81 i EGFördraget, det framstår som ofrånkomligt att en sådan bestämmelse kan kritiseras för att brista i precision och förutsebarhet. Vi anser att den framlagda straffbestämmelsen inte har sådana brister i nu aktuella avseenden att den inte skulle kunna ligga till grund för lagstiftning. Däremot är det uppenbart att eventuella svårigheter att tillämpa bestämmelsen kommer att inverka menligt på systemets effektivitet. Med hänsyn till legalitetsprincipen kommer sådana problem under såväl brottsutredningarna som när målen avgörs i domstol i de allra flesta fall i rättstillämpningen att lösas på sätt som är till förmån för den misstänke eller tilltalade. I detta sammanhang kan det också finnas anledning att notera att det ofta är svårt att utreda och leda i bevis vem som skall hållas straffrättsligt ansvarig när brott begås inom en juridisk person.

Ett annat problem som Riksåklagaren uppmärksammat är valet av påföljd. Det är uppenbart att de som förespråkar en kriminalisering förutsätter att de som döms till ansvar kommer att ådömas en frihetsberövande påföljd.

Enligt gällande regler om påföljdsval i brottsbalken finns det tre skäl för att bestämma påföljden till fängelse, nämligen att brottets straffvärde överstiger ett års fängelse, att brottet är av sådan art att det råder en presumtion för fängelse eller att det är fråga om återfall i brott.<sup>128</sup> Konsekvensen av att utredningen, på goda grunder, föreslagit att straffskalan för brott av normalgraden bör vara fängelse i högst två år är att domstolarna många gånger torde bedöma att straffvärdet för dessa brott understiger ett års fängelse.

<sup>127</sup> SOU 2004:131 s 251 f

<sup>128</sup> 30 kap. 4 § andra stycket brottsbalken. Artbrott är sådana brott som av allmänpreventiva skäl normalt anses böra medföra ett kort fängelsestraff, ett typexempel är brottet grovt rattfylleri (prop. 1987/88:120 s 100).

Inte ens om man i förarbeten eller i rättspraxis skulle finna att konkurrensbrott måste anses vara ett s.k. artbrott, kan man vara säker på att påföljden normalt kommer att bestämmas till fängelse. Det finns numera ett förhållandevis stort utrymme att vid s.k. artbrottslighet förena en icke frihetsberövande påföljd med samhällstjänst.<sup>129</sup> Det finns således anledning att befara att eventuella förhoppningar om att personer som deltagit i kartellsamarbeten i allmänhet kommer att dömas till fängelse inte kommer att infrias. För att fängelse skall utgöra normalstraffet för konkurrensbrott torde krävas en så sträng straffskala att straffet inte uppfattas som proportionellt i förhållande till straffet för jämförbara brott.

*Hur påverkas effektiviteten i det totala systemet av en kriminalisering?*

Den förhållandevis hårda kritik som remissinstanserna har riktat mot den framlagda lagstiftningsmodellen tar i väsentliga delar sikte på att den totala effektiviteten i systemet skulle skadas av en kriminalisering. Kritiken kan i huvudsak sammanfattas i tre olika grupper, nämligen att man gör gällande att ett system med parallella förfaranden skulle innebära betydande olägenheter, att systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift inte längre kan komma att vara en verksam metod för att avslöja karteller och att samarbetet inom nätverket ECN skulle försvåras. Som vi redan påpekat stämmer remissinstansernas kritik i stora delar överens med hur moderniseringsutredningen själv beskrivit konsekvenserna av förslaget.

Det är närmast uppenbart att det inte är en särskilt god idé att införa parallella system för att bestraffa samma förfarande. I den framlagda lagstiftningsmodellen förutsätts att Konkurrensverket och Ekobrottsmyndigheten skall arbeta i nära samverkan med varandra. Så långt möjligt skall utredningsåtgärder vidtas gemensamt och nyttiggöras i båda utredningarna. För att ett sådant samarbete skall fungera effektivt synes en viktig förutsättning vara att samarbetet formaliseras eller institutionaliseras i betydligt större

---

<sup>129</sup> 30 kap. 7 § andra stycket brottsbalken. Jfr även t.ex. Martin Borgeke, *Brottets art – några tankar kring en svårgräpbar företeelse*, SvJT 1999, s 218 ff, där det med författarens terminologi görs gällande att jämförbara brott (brott mot borgenärer och skattebrott) har ett förhållandevis lågt artvärde, vilket ökar utrymmet för att välja en icke frihetsberövande påföljd i förening med samhällstjänst.

utsträckning än vad som framgår av utredningens förslag.<sup>130</sup> I annat fall är risken stor för att oklar rollfördelning m.m., i vart fall i ett inledningsskede, kommer att försämra förutsättningarna att på ett ändamålsenligt sätt utreda och lagföra överträdelser av konkurrensreglerna. Över huvud taget är erfarenheterna i svensk rätt dåliga av parallella system, och mycken möda har ägnats åt att komma tillrätta med de olägenheter som oundvikligen följer med sådana lösningar.<sup>131</sup>

Även om ett friktionsfritt samarbete mellan Konkurrensverket och Ekobrottsmyndigheten skulle kunna innebära vissa positiva effekter, t.ex. genom ett ömsesidigt kunskaps- och erfarenhetsutbyte, torde de särskilda rättssäkerhetsgarantierna i det straffprocessuella systemet medföra att brottsutredningarna i vissa situationer ofrånkomligen kommer att få företräde framför det administrativa systemet. Förutsättningarna för verkets administrativa utredningar kommer därmed ibland att bli sämre än nu, och lagföringen av företagen kan komma att försenas. Därtill kommer den omständigheten att prejudikatbildningen på konkurrensrättens område kommer att ske i olika fora med de risker det innebär för en enhetlig rättstillämpning.<sup>132</sup>

Som moderniseringsutredningen också konstaterat kan det förutses att systemet med eftergift och nedsättning av konkurrens-skadeavgift inte kommer att kunna tillämpas annat än i ett begränsat antal fall, om straffbestämmelser införs. Det är uppenbart att företag sällan kommer att ha incitament att ange sig själva, om företrädare och anställda hos företaget därigenom riskerar straffrättsliga påföljder. Som framgått innebär de slutsatser som Beredningen för rättsväsendets utveckling dragit visserligen att tidigare ställningstaganden kan komma att utmanas något, men det synes inte aktuellt att ompröva tidigare svenska ställningstaganden beträffande kronvittnen och plea bargain. Vi har i Sverige valt att stå fast vid ett system med en åtalsplikt som är i princip absolut, trots att det sedan länge förts en diskussion om att införa en relativ

<sup>130</sup> Jfr utredningens beskrivning av annan brottsutredande verksamhet, SOU 2004:131 s 128 ff

<sup>131</sup> Exempel på sådana problem är förhållandet mellan straff enligt lagen (1951:649) om trafikbrott och körkortsingripande enligt 5 kap. körkortslagen (1998:488), se t.ex. prop. 1997/98:124 s 43 f. Ett annat exempel var tidigare det problematiska förhållandet att frågor om vårdnad, boende och umgänge med barn prövades av de allmänna domstolarna medan verkställighetsfrågor avgjordes av de allmänna förvaltningsdomstolarna. Sedan den 1 juli 2006 prövas dock även verkställighetsfrågorna av allmän domstol, se SFS 2006:458, prop. 2005/06:99 och SOU 2005:43.

<sup>132</sup> SOU 2004:131 s 254 ff

åtalsplikt.<sup>133</sup> Detta innebär att man med en kriminalisering i praktiken måste välja bort systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.

Som moderniseringsutredningen påpekat har systemet endast varit i kraft sedan den 1 augusti 2002 och har tillämpats bara i några enstaka fall. Kommissionens motsvarande program förefaller dock vara ett verkningsfullt redskap för att avslöja och lagföra karteller.<sup>134</sup> Huruvida så kommer att bli fallet även i Sverige återstår att se. Det är emellertid först under 2000-talet som Konkurrensverket medvetet börjat prioritera bekämpningen av karteller. En följd av detta är att det för närvarande finns flera mål om konkurrensskadeavgift avseende påstådda otillåtna horisontella samarbeten anhängiggjorda vid domstol. Vidare har det s.k. bensinmålet relativt nyligen slutligt avgjorts av Marknadsdomstolen, och tingsrätten har i en inte överklagad dom medgett ett företag eftergift av konkurrensskadeavgift.<sup>135</sup> Att vid sådana förhållanden ge upp systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift förefaller inte vara ett klokt beslut med hänsyn till de resurser och den tid och möda som nu har investerats i detta system. Om Konkurrensverket har någorlunda framgång i de processer verket nu för, måste detta innebära att bolagen uppfattar risken för upptäckt och lagföring som betydligt större. En sådan utveckling gynnar självfallet det svenska systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. I sammanhanget bör dock påpekas att det är något oroväckande att Konkurrensverket år 2005 väckte talan om konkurrensskadeavgift i endast ett mål.

Avseende frågan om vilken betydelse en kriminalisering skulle komma att få på förutsättningarna för Sveriges deltagande i nätverket ECN gör vi följande överväganden.

För det första står det klart att kommissionen inte delar moderniseringsutredningens bedömning att förordning nr 1/2003 inte skulle vara tillämplig på det straffprocessuella förfarandet. Enligt kommissionen skulle Ekobrottsmyndigheten med den föreslagna straffbestämmelsen anses tillämpa artikel 81 i EG-fördraget och därmed omfattas av förordningens krav på samarbete och informationsutbyte.<sup>136</sup> Om man godtar kommissionens bedömning, måste Ekobrottsmyndigheten utses till konkurrensmyndighet för det fall

<sup>133</sup> Se t.ex. SOU 1992:61 s 149 med där gjorda hänvisningar och SOU 2005:117 s 57 ff

<sup>134</sup> Jfr t.ex. kommissionens rapport General Report on the Activities of the European Union – 2004, Volume 1, Report on competition policy, s 37

<sup>135</sup> MD 2005:7 och Stockholms tingsrätts, avd. 4, dom den 14 mars 2005 i mål T 11660-03

<sup>136</sup> Artiklarna 11–12 i förordning nr 1/2003

förslaget genomförs. Om man inte godtar kommissionens bedömning, kommer frågan sannolikt, förr eller senare, att behöva avgöras av EG-domstolen. Den först nämnda lösningen synes medföra den synnerligen anmärkningsvärda konsekvensen att kommissionen ytterst förfogar över frågan om Ekobrottsmyndigheten skall ha straffrättslig kompetens eller inte.<sup>137</sup>

Dessutom är det tydligt att en kriminalisering i enlighet med den framlagda lagstiftningsmodellen skulle innebära att Sveriges möjligheter att få del av uppgifter inom ramen för samarbetet inom nätverket – eller i vart fall att använda sådana uppgifter – inskränks. Konkurrensverket torde också komma att få svårt att leva upp till sitt åtagande att respektera principerna för samarbetet inom nätverket avseende leniency-programmen.<sup>138</sup>

Det råder inga tvivel om att en kriminalisering försämrar förutsättningarna för Sveriges deltagande i samarbetet inom nätverket. Samarbetet mellan konkurrensmyndigheterna bygger i mångt och mycket på förtroende, diskussion och samförstånds lösningar.<sup>139</sup> Företrädare för Konkurrensverket och kommissionen har också uttryckt att samarbetet hittills har fungerat väl, och att det ökade informations- och erfarenhetsutbytet som samarbetet innebär kommer att leda till ökad effektivitet i bekämpningen av konkurrensbegränsningar.<sup>140</sup> Att vid sådana förhållanden vidta en åtgärd, dvs. införa straffbestämmelser, som med all sannolikhet kommer att uppfattas som att Sverige intar en defensiv attityd i detta samarbete, framstår som oklokt. Med denna bedömning saknar vi anledning att närmare diskutera de svårförutsebara konsekvenserna av hur en svensk kriminalisering förhåller sig till förordning nr 1/2003 i såväl rättsliga som praktiska frågor.

### *Sammanfattning*

Vi har i denna del å ena sidan konstaterat att en kriminalisering torde ha vissa allmänpreventiva effekter. Å andra sidan har vi också konstaterat att det är närmast omöjligt att värdera och kvantifiera dessa effekter. Mot detta skall ställas att andra minst lika relevanta

<sup>137</sup> Artikel 11.6 i förordning nr 1/2003

<sup>138</sup> SOU 2004:131 s 257 och bilagan till kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter, som har undertecknats av Konkurrensverket

<sup>139</sup> Se kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter

<sup>140</sup> Se bl.a. Monica Widegren, Ett år med samarbetet inom det europeiska konkurrensnätverket, ECN, ERT 2005, s 496 ff

faktorer för det totala sanktionssystemets avskräckande effekt är den upplevda risken för upptäckt, lagföring och sanktioner. I det sammanhanget är det bekymmersamt att den föreslagna straffbestämmelsen, i enlighet med allmänna straffrättsliga principer och gällande regler och praxis för påföljdsval och straffmätning, kan behöva komma att tillämpas på sådant sätt att förhoppningarna om ökad allmänprevention inte fullt ut kommer att infrias. Därtill kommer att effektiviteten i systemet allmänt sett torde komma att påverkas negativt, om det införs ett parallellt system för i stort sett samma förfarande. Dessutom skulle den framtida potential som förefaller finnas i det nuvarande systemet med eftergift och nedläggning av konkurrensskadeavgift gå förlorad. Även Sveriges möjligheter att dra nytta av samarbetet inom nätverket av konkurrensmyndigheter försämras om straffsanktioner införs. Med hänsyn till vad som nu anförts kan vi inte dra någon annan slutsats än att en kriminalisering skulle innebära en markant försämring av möjligheterna att utreda och lagföra karteller. En oundviklig konsekvens av en sådan utveckling är att systemet kommer att uppfattas som tandlöst och att dess totala allmänpreventiva effekt därmed försämras.

### **Har rättsväsendet resurser för att klara av den ytterligare belastning som en kriminalisering innebär?**

Moderniseringsutredningen uppskattar de ekonomiska konsekvenserna av förslaget till en årlig kostnad om cirka 44 miljoner kronor. Därtill kommer engångskostnader för t.ex. utbildningsinsatser. Flera remissinstanser har uttryckt uppfattningen att de verkliga kostnaderna för en kriminalisering torde bli högre än vad som följer av utredningens uppskattning.

För Konkurrensverkets vidkommande kommer en kriminalisering sannolikt inte att innebära några kostnadsbesparingar. Att ta verkets resurser i anspråk för att helt eller delvis finansiera en reform skulle vara kontraproduktivt. Även med en kriminalisering skulle Konkurrensverket ha det primära ansvaret för att bedriva allmänt spaningsarbete och vidta förstahandsåtgärder i fråga om efterlevnaden av konkurrensreglerna. Till övervägande del torde således eventuella brottsutredningar initieras av att verket anmält misstanke om brott till Ekobrottsmyndigheten. Inte heller inom polis, åklagare eller domstolsväsendet torde det finnas några möj-

ligheter att föra över medel för att finansiera en kriminalisering på konkurrensrättens område. Möjligheterna att finansiera reformen med t.ex. en avgift för anmälan om företagskoncentration synes realistiska. Inte ens alternativet att lämna ett ofinansierat förslag och överlämna till statsmakten att lösa finansieringsfrågan är försvarbart, om man beaktar vad samma resurser torde kunna åstadkomma inom ramen för det befintliga systemet, dvs. att Konkurrensverket och domstolarna sammantaget erhåller motsvarande resurser för att förstärka och utveckla sina verksamheter.<sup>141</sup>

Våra slutsatser i denna del är således att rättsväsendet inte har resurser för att hantera den belastning som en kriminalisering innebär och att det inte heller är försvarbart att tillföra de resurser som krävs om man beaktar vad en alternativ användning av ett årligt resurstillskott om 44 miljoner kronor skulle kunna åstadkomma inom ramen för det nuvarande systemet.

### Sammanfattande bedömning

De skäl som talar mot en kriminalisering är starkare än de skäl som talar för en sådan reform.

Vi har i det föregående redogjort för olika skäl som kan tala för respektive mot en kriminalisering på konkurrensrättens område.

Om vi utgår från de faktorer som i lagstiftningssammanhang anses böra vara uppfyllda för att en kriminalisering skall anses befogad, har vi funnit att villkoret om att det skadliga beteendet, dvs. kartellsamarbeten, skall kunna föranleda påtaglig skada är uppfyllt.

Vi har också funnit att det nuvarande administrativa sanktions-systemet i och för sig kan anses utgöra en godtagbar alternativ sanktion, men att logiska och rationella skäl ändock kan tala för att det bör införas någon form av sanktion för individer som medverkar till att företag samarbetar i karteller. Uppmärksamheten bör dock i första hand riktas mot möjligheterna att åstadkomma en sådan lösning inom det befintliga administrativa systemet.

Beträffande övriga kriterier har vi gjort följande överväganden:

- en straffsanktion krävs inte med hänsyn till gärningens allvar,

<sup>141</sup> Som en jämförelse kan noteras att av prop. 2006/07:1, Utgiftsområde 24, s 70, framgår att Konkurrensverket åren 2007–2009 torde komma att anvisas ett årligt anslag om drygt 85 miljoner kronor.

- en straffsanktion torde inte utgöra ett effektivt medel för att motverka kartellsamarbeten, och
- rättsväsendet har inte erforderliga resurser för att klara den ytterligare belastning som en kriminalisering innebär och ett resurstillskott framstår inte som försvarbart med hänsyn till alternativa användningssätt av motsvarande belopp.

Vid sådana förhållanden kan vi inte finna annat än att de skäl som talar mot en kriminalisering är starkare än de skäl som talar för en sådan reform. Vi kan också konstatera att förutsättningarna för att föreslå en kriminalisering, till följd av bl.a. förordning nr 1/2003, nu är sämre än när Kartellbekämpningsutredningen övervägde frågan år 2001.



## 15 Individuella sanktioner som kan utgöra alternativ till straff

### 15.1 Inledning

Vi har i våra föregående överväganden funnit att det kan finnas behov av individuella sanktioner för allvarliga överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget. Vi har emellertid också ansett att uppmärksamheten i första hand bör riktas mot att åstadkomma en lösning inom det befintliga administrativa systemet och inte genom en kriminalisering. De sanktioner som torde kunna komma i fråga är antingen någon form av ekonomisk sanktion eller näringsförbud.

### 15.2 Ekonomiska sanktioner och/eller näringsförbud

Vi kan se för- och nackdelar med båda sanktionsformerna. En administrativ sanktionsavgift för individer skulle kunna drabba samtliga företagens företrädare som är inblandade i t.ex. ett kartell-samarbete. En nackdel med en sådan avgift är emellertid att det kan vara svårt att hindra att företagen, på ett eller annat sätt, står för individens kostnad. Från lagstiftningssynpunkt framstår det även som komplicerat att utforma ett system som tar hänsyn till graden av skuld, eventuella skadliga effekter av det konkurrensbegränsande förfarandet, individens betalningsförmåga m.m. En sådan sanktion skulle också kunna uppfattas som ett kringgående av det straffrättsliga systemet med dess särskilda rättssäkerhetsgarantier för individen. Till skillnad från t.ex. miljö- eller skatterätten skulle ju en sådan avgift inte användas vid enklare överträdelser eller i ärenden av masskaraktär. I stället skulle sanktionen i huvudsak komma att tillämpas avseende allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna och oftast vid sidan av en mot företaget riktad konkurrensskadeavgift.

Ett näringsförbud skulle sannolikt uppfattas som en sträng sanktion för den grupp av personer som kan komma i fråga för en sådan åtgärd. Det är inte heller särskilt enkelt för företagen att kompensera den som drabbas av en sådan sanktion. Det är sannolikt också svårare att hävda att man med en sådan reform försöker kringgå det straffrättsliga systemet, eftersom näringsförbud redan förekommer i svensk rätt i en icke straffrättslig kontext. Däremot är det många presumtiva kartellister som inte kan drabbas av en sådan sanktion. Till skillnad från en ekonomisk sanktion skulle ett näringsförbud kunna meddelas bara den som rättsligt eller faktiskt utövat ledning över ett företag. Dessutom kan det möjligen vara svårt att utöva full tillsyn över att ett meddelat näringsförbud efterlevs, vilket i och för sig är ett generellt problem med näringsförbud. I den konkurrensrättsliga diskussionen har det också gjorts gällande att ett näringsförbud kan komma att vara en överksam åtgärd för äldre företrädare som ändå snart kan komma att gå i pension.<sup>1</sup>

Båda sanktionsformerna har således för- och nackdelar, och det kan förefalla rimligt att den bästa lösningen vore att försöka kombinera dem på något sätt. Vi anser emellertid att så inte bör ske.

Som vi redan påpekat torde man när det gäller några av de allvarligaste överträdelserna av konkurrensreglerna, karteller, kunna utgå från att det finns två olika typfall. I det ena fallet sker överträdelsen med företagsledningens direkta deltagande eller tysta godkännande. I det andra fallet begås överträdelsen längre ned i organisationen utan företagsledningens kännedom och många gånger i strid mot uttryckliga interna instruktioner.

I det senare fallet förefaller det nuvarande systemet från sanktionssynpunkt ha avgörande fördelar. Konkurrensskadeavgift kan drabba endast företag, och den är i flera avseenden en förhållandevis sträng sanktion, bl.a. eftersom den inte förutsätter någon form av subjektiv täckning hos personer i företagets ledning. Det är företagen som bär det fulla ansvaret för eventuella överträdelser av konkurrensreglerna, alldeles oavsett på vilken nivå i organisationen som överträdelsen rent faktiskt begåtts. Möjligheterna är därför små, för att inte säga obefintliga, för företagen att lasta över eventuell skuld på de individer som egentligen begått överträdelsen. Även om företagsledningen inte på något sätt kan lastas för en begången överträdelse, är det många gånger sannolikt svårt för led-

---

<sup>1</sup> Wils s 147

ningen att frigöra sig från allmänhetens misstankar att man ändå på något sätt "agerat i kulisserna". Som redan framgått i flera sammanhang är allmänhetens uppfattning om verksamheten många gånger väl så viktig för företagen som den rättsliga konsekvensen av en begången överträdelse. Detta innebär att seriösa företag i sitt eget intresse torde se till att alla personer som på något sätt agerar på företagets vägnar måste känna till och respektera konkurrensreglerna. För det fall överträdelser ändå begås, torde man kunna utgå från att seriösa företag på ett eller annat sätt själva vidtar åtgärder mot de personer som bör bestraffas. Om ekonomiska sanktioner för individer skulle införas för dessa fall, innebär det inget annat än att skulden på ett eller annat sätt kommer att fördelas mellan företag och individ. Vi har tidigare pekat på att denna effekt i vart fall torde uppstå beträffande hur överträdelsen och processen kommer att beskrivas av massmedia och uppfattas av allmänheten. Även ur ett rättsligt perspektiv synes dock en berättigad fråga vara om det inte i ett system med ekonomiska sanktioner för individer vore rimligt att på något sätt fördela skulden mellan företag och individ. Med en sådan ordning finns det större anledning att skilja mellan fall där företagsledningen deltagit i eller tyst välsignat exempelvis ett kartellsamarbete och fall där företagsledningens egentliga skuld består i undermåliga eller obefintliga interna instruktioner, utbildning och kontrollsystem. Om individuella sanktioner införs i de fall där överträdelsen begås längre ned i organisationen utan företagsledningens kännedom, finns det således en risk för att utvecklingen kan komma att gå i en sådan riktning att företagen inte längre har lika starka incitament att förhindra att överträdelser begås eller att själva bestraffa de personer som medverkat till överträdelsen.

Annorlunda förhåller det sig beträffande vårt första typfall, dvs. i det fallet överträdelsen sker med företagsledningens direkta deltagande eller tysta godkännande. För det första framstår det som uppenbart att denna situation bör föranleda stränga sanktioner för såväl företag som individ. För det andra förefaller det finnas ett tydligt behov av individuella sanktioner för den företagsledning som direkt eller indirekt medverkar i en överträdelse. Lika klart förefaller det vara att, i en företagskultur som kännetecknas av brist på respekt för konkurrensreglerna, risken är stor för att eventuella ekonomiska sanktioner mot individer kommer att vara slag i luften. I en sådan företagskultur kan man räkna med att den individ som drabbas av en ekonomisk sanktion många gånger kommer att tas

om hand på något sätt av företaget. I ljuset av det nyss sagda förefaller inte ekonomiska sanktioner för individer vara någon ändamålsenlig ordning. Däremot synes näringsförbud passa väl in i våra hittillsvarande överväganden. Med en sådan ordning blir det också mera riskabelt för personer i ledande positioner i företagen att känna till eller misstänka att otillbörliga samarbeten med konkurrenter förekommer inom organisationen utan att på något sätt undersöka förhållandena närmare. Om risken för sanktioner ökar för de individer som är i ledande ställning i företag som deltar i en kartell, kan detta komma att öka företagets incitament att ansöka om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Ytterligare en fördel med näringsförbud är att det är en individuell sanktion som i många fall kommer att slå hårt även mot företagen. Näringsförbud är också en sanktion som riktar sig direkt mot de personer som har störst möjlighet att påverka hur företagets företrädare på olika nivåer i organisationen förhåller sig till konkurrensreglerna. Detta innebär att sanktionsformen sannolikt har en stor potential för att åstadkomma en önskvärd handlingsdirigerande effekt i syfte att öka respekten för och efterlevnaden av konkurrensreglerna. Ett annat skäl för att inte försöka kombinera ett system med näringsförbud med ekonomiska sanktioner för individen är att man i allmänhet bör sträva efter att inte överlasta sanktionssystem med för många olika sanktionsformer.

### 15.3 Näringsförbud – gällande rätt<sup>2</sup>

Regler om näringsförbud har funnits i svensk rätt sedan år 1980. Inledningsvis kunde näringsförbud komma i fråga bara i samband med konkurs.<sup>3</sup> Systemet tillkom som en reaktion mot konkurs- och bolagsmissbruk. Flera fall hade nämligen uppdragats där oseriösa näringsidkare låtit aktiebolag gå i konkurs efter att först ha tömt bolagen på tillgångar, till följd varav stora skatte- och avgiftsskulder uppkommit.

Den nuvarande lagen (1986:436) om näringsförbud trädde i kraft den 1 juli 1986. Näringsförbud kan meddelas vid olika former av otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Åtgärden har sålunda inte karaktären av brottspåföljd eller särskild rättsverkan av brott. Enligt förarbetena syftar lagen främst till att förhindra att personer

<sup>2</sup> Beskrivningen av gällande rätt grundar sig på SOU 1997:123 s 57 ff om inte annat anges.

<sup>3</sup> 199 b–j §§ i 1921 års konkurslag

som orsakar stora skador skall kunna fortsätta med det. En förutsättning för näringsförbud skall komma i fråga är att det rör sig om kvalificerade fall av illojala förfaranden. Det skall dock kunna tillgripas också i fall då det framstår som stötande att en person som har begått allvarliga åsidosättanden i näringsverksamhet får fortsätta att bedriva sådan verksamhet. Näringsförbud kan således även ha ett allmänpreventivt syfte.<sup>4</sup>

För att en näringsidkare skall kunna åläggas näringsförbud krävs att två allmänna rekvisit är uppfyllda, nämligen att näringsidkaren grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet och att ett förbud skall vara påkallat från allmän synpunkt. Dessutom måste någon av tre i lagen särskilt angivna omständigheter vara för handen. Näringsidkaren skall antingen ha gjort sig skyldig till brottslighet som inte är ringa, i avsevärd omfattning underlåtit att betala skatt, tull eller avgift, eller försatts i konkurs och förfarit grovt otillbörligt mot sina borgenärer eller på annat sätt grovt åsidosatt vad som ålegat honom i näringsverksamhet.<sup>5</sup> Vid bedömningen av om ett förbud är påkallat från allmän synpunkt skall särskilt beaktas om åsidosättandet varit systematiskt, syftat till betydande vinning, medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada, eller näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet.<sup>6</sup> Om näringsidkaren har gjort sig skyldig till brott för vilket det lägsta straffet är fängelse i sex månader, skall näringsförbud anses påkallat från allmän synpunkt, om inte särskilda skäl talar mot det.<sup>7</sup>

En enskild näringsidkare och företrädare för olika i lagen angivna juridiska personer kan drabbas av näringsförbud. Även den som i annan egenskap faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet eller utåt framträtt som ansvarig för en enskild näringsverksamhet (dvs. bulvanförhållanden) kan ådömas näringsförbud.<sup>8</sup>

Näringsförbud skall meddelas för viss tid, lägst tre och högst tio år.<sup>9</sup> Den som ålagts ett förbud får inte driva näringsverksamhet.

---

<sup>4</sup> NJA 1983 s 163

<sup>5</sup> 1-1 a och 2 §§ lagen om näringsförbud

<sup>6</sup> 3 § första stycket lagen om näringsförbud

<sup>7</sup> 3 § andra stycket lagen om näringsförbud. Av förarbetena framgår att särskilda skäl kan föreligga om domstolen med tillämpning av 23 kap. 5 § brottsbalken dömt till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet. Särskilda skäl kan också föreligga om gärningen framstår som en engångshändelse efter en lång tids regelrätt drift av näringsverksamheten (prop. 1995/96:98 s 36).

<sup>8</sup> 4 § lagen om näringsförbud

<sup>9</sup> 5 § lagen om näringsförbud

Han eller hon får inte heller äga, bilda eller inneha vissa funktioner (styrelseledamot, suppleant, verkställande direktör, vice verkställande direktör eller företagsledare) i juridiska personer eller faktiskt utöva ledningen av näringsverksamheten. Ett näringsförbud innebär också ett förbud mot att vara firmatecknare för en juridisk person.<sup>10</sup> För att försvåra att reglerna om näringsförbud kringgås gäller även att den som ålagts ett förbud inte får vara anställd eller ta emot återkommande uppdrag i den näringsverksamhet där han tidigare åsidosatt sina åligganden eller i en näringsverksamhet som drivs eller leds av en närstående.<sup>11</sup>

Verksamheter som är skyddade av grundlagarna, t.ex. med hänsyn till yttrande-, informations-, mötes- och tryckfriheten, är undantagna från reglerna om näringsförbud. Dessa undantag gäller emellertid endast i de fall den grundlagsskyddade verksamheten bedrivs i enskild näringsverksamhet och får därför sällan någon praktisk betydelse.<sup>12</sup>

Näringsförbud beslutas av domstol på talan av åklagare. Numera har även Kronofogdemyndigheten en subsidiär talerätt i de fall talan grundar sig på underlåtenhet att betala skatt, tull eller avgift eller otillbörlighet mot borgenärer och grova åsidosättanden i samband med konkurs. I de fall där talan om näringsförbud förs av åklagare i samband med åtal för brott gäller i tillämpliga delar rättegångsbalkens regler rörande allmänt åtal för brott där straffet är fängelse i högst ett år. I övriga fall handläggs ärenden om näringsförbud enligt lagen om domstolsärenden.<sup>13</sup> Om det finns särskilda skäl, får rätten förordna offentlig försvarare i ärenden om näringsförbud. I fråga om rättegångskostnader tillämpas rättegångsbalkens regler för brottmål.<sup>14</sup>

Vanligtvis grundar sig en talan om näringsförbud på att brott har begåtts. Hittills har det endast i några få fall förekommit att ett näringsförbud grundat sig på betalningsunderlåtenhet eller konkurs.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> 6 § lagen om näringsförbud

<sup>11</sup> 7 § lagen om näringsförbud

<sup>12</sup> 6 § fjärde stycket lagen om näringsförbud

<sup>13</sup> 8-8 a §§ lagen om näringsförbud

<sup>14</sup> 8 d § lagen om näringsförbud

<sup>15</sup> Se dock NJA 2003 s 586 där en s.k. målvakt, som var ensam styrelseledamot i elva bolag vilka alla hade försatts i konkurs, ålades näringsförbud med stöd av 2 § lagen om näringsförbud. Ekobrottsmyndigheten, företrädare för Kronofogdemyndigheten, Bolagsverket och Skatteverket har i en gemensam projektgrupp tagit fram en rapport som belyser hur tillsynen av näringsförbudens efterlevnad kan förbättras (Rapport om näringsförbudens efterlevnad, Ekobrottsmyndighetens rapport 2004:2). Enligt projektgruppen innebär Högsta

Kronofogdemyndigheten utövar också tillsyn över att meddelade näringsförbud efterlevs. Myndigheten har bl.a. att övervaka att befintlig verksamhet avvecklas, att vederbörande inte startar något nytt företag och att det s.k. närståendeförbudet efterlevs. I sin tillsyn har Kronofogdemyndigheten rätt att begära biträde av polis. Bolagsverket har upprättat ett särskilt register över alla meddelade näringsförbud. Besluten kungörs också i myndighetens tidning som kommer ut månatligen. Om det finns skäl att misstänka att ett förbud överträds, skall tillsynsmyndigheten anmäla förhållandet till åklagare.<sup>16</sup>

Den som överträder ett näringsförbud skall dömas till fängelse i högst två år. Vid ringa brott är straffskalan böter eller fängelse i högst sex månader. En överträdelse skall medföra att förbudstiden förlängs med högst fem år. Förbudstiden bör som regel förlängas med den tid som förbudet överträtts. Om den verksamhet som näringsidkaren bedrivit lagstridigt haft stor omfattning eller om det förekommit nya oegentligheter under den tid förbudet överträtts, talar detta i skärpande riktning. Endast om det föreligger särskilda skäl kan förlängning underlåtas.<sup>17</sup>

I lagen om näringsförbud finns vidare bestämmelser om bl.a. tillfälligt näringsförbud, upphävande av förbud, tid för avveckling av förbjuden näringsverksamhet och dispens från förbud.

Reglerna om näringsförbud är nationellt begränsade. En näringsidkare som har ålagts ett näringsförbud i Sverige kan i princip driva näringsverksamhet i ett annat land. Det gäller också om näringsverksamheten helt eller delvis riktas mot en svensk marknad, under förutsättning att verksamheten inte drivs på ett sådant sätt att den skall anses vara bedriven i landet. På motsatt sätt gäller att, om någon helt eller delvis fråntagits rätten att driva näring i ett

---

domstolens avgörande att möjligheterna att få till stånd ett förbud vid upprepade konkurser ökat inom ramen för nu gällande regler.

<sup>16</sup> 23-24 §§ lagen om näringsförbud. Enligt projektgruppen, som anser att näringsförbud är ett effektivt instrument för att komma till rätta med ekonomisk brottslighet, kan man av undersökningen dra bl.a. följande slutsatser.

– Kronofogdemyndigheten bedriver en omfattande och aktiv verksamhet för att säkerställa efterlevnaden av näringsförbuden.

– Trots omfattande insatser från Kronofogdemyndighetens sida har det i vissa fall inte varit möjligt att få kontakt med personer med näringsförbud.

– I allt för många fall är det oklart hur personer med näringsförbud försörjer sig.

– Det är svårt att bevisa överträdelser av näringsförbud.

– Anmälningar om misstänkta överträdelser leder sällan till påföljd.

Av rapporten kan man vidare utläsa att vid utgången av år 2003 hade 561 personer näringsförbud jämfört med 173 vid utgången av år 1995, dvs. en ökning med 224 procent.

<sup>17</sup> 25-26 §§ lagen om näringsförbud

annat land, detta normalt inte utgör något hinder för näringsidkaren att starta eller driva näringsverksamhet i Sverige. Någon möjlighet att här väcka en talan om näringsförbud som uteslutande vilar på oegentligheter i ett annat land finns inte. Däremot kan oegentligheter i andra länder ha betydelse vid en svensk förbudsprövning. Det har hävdats att oegentligheter begångna i utlandet, som har begåtts vid sidan av grova åsidosättanden i Sverige, torde kunna beaktas vid prövningen av om dessa åsidosättanden skall anses så grova att näringsförbud bör tillgripas. I vart fall bör i utlandet begångna oegentligheter kunna få betydelse vid prövningen av om ett förbud är påkallat från allmän synpunkt.<sup>18</sup>

Näringsförbudslagsutredningen föreslog år 1997 att även andra grova åsidosättanden, bl.a. avseende marknads- och konkurrensrättsliga regler, arbetsmiljö- och miljöregler eller civilrättsliga skyldigheter, ensamma skulle kunna grunda näringsförbud, och att bl.a. Konkurrensverket skulle ha rätt att utreda och ansöka om förbud.<sup>19</sup> I det fortsatta lagstiftningsarbetet uttalade regeringen att den delade utredningens uppfattning att näringsförbud i princip borde kunna meddelas även vid andra grova överträdelser än de som i dag omfattas av lagen om näringsförbud. Enligt regeringen gällde detta bl.a. den konsument- och marknadsrättsliga lagstiftningen. Flera remissinstanser hade emellertid kritiserat den föreslagna bestämmelsen för att brista i precision och förutsebarhet, och regeringens slutsats blev att det inte var möjligt att genomföra utredningens förslag. Regeringen förklarade dock att den hade för avsikt att återkomma till frågan i ett senare sammanhang.<sup>20</sup> Det har hittills inte skett.

---

<sup>18</sup> SOU 1995:1 s 137 och 1997:123 s 88

<sup>19</sup> SOU 1997:123 s 165 ff och 187 ff. Enligt förslaget skulle bestämmelserna avseende näringsförbud för den som i näringsverksamhet gjort sig skyldig till brott, underlåtit att betala skatt m.m. eller försatts i konkurs, med vissa justeringar utformas som presumptionsregler, dvs. i dessa fall skulle näringsförbud meddelas om inte särskilda skäl talade däremot. Dessa regler kompletterades med en generell bestämmelse med följande lydelse: Näringsförbud skall meddelas den som i andra fall än de som anges i 2-4 §§ (dvs. de ovan angivna bestämmelserna) grovt åsidosatt sina skyldigheter i egenskap av näringsidkare (5 § i utredningens förslag till lag om näringsförbud, a a s 19), och i dessa fall skulle ansökan om näringsförbud få göras av bl.a. Konkurrensverket (13 § i lagförslaget). I sammanhanget kan noteras att majoriteten i näringsförbudskommittén föreslog enbart en generell bestämmelse om näringsförbud som enbart krävde att näringsidkaren grovt åsidosatt vad som ålegat honom som näringsidkare och att förbud därjämte var påkallat från allmän synpunkt (SOU 1984:59).

<sup>20</sup> Prop. 1998/99:44 s 16



## 15.4 Kort internationell utblick

I tidigare lagstiftningsärenden har lämnats översiktliga beskrivningar av andra rättsordningars motsvarighet till de svenska reglerna om näringsförbud.<sup>21</sup> I dessa sammanhang har genomgående konstaterats att systemen i andra länder skiljer sig så påtagligt från det svenska att en bred redogörelse inte är särskilt meningsfull. Jämförande studier av regler om näringsförbud försvåras av att förbudsfrågor berörs och påverkas av innehållet i bl.a. närings-, obestånds-, associations- och straffrätten. Därtill kommer att reglerna om näringsförbud måste ses i ljuset av eventuella regler om t.ex. etableringskontroll, auktorisationskrav och licensprövning, och att det även i dessa hänseenden finns stora skillnader mellan olika rättsordningar.

De iakttagelser som gjorts kan kortfattat sammanfattas med att Sverige, å ena sidan, förefaller höra till de länder som har den minst omfattande etableringskontrollen. Å andra sidan synes Sverige också höra till ett förhållandevis begränsat antal länder där det kan meddelas generella näringsförbud, både i den meningen att all slags näringsverksamhet förbjuds och att ett förbud gäller alla företagsformer. Med detta sagt måste man dock ha i åtanke att reglerna om näringsförbud och etableringskontroll sannolikt samspelar med varandra. I de rättsordningar som ger mera begränsade möjligheter att meddela näringsförbud torde reglerna om etableringskontroll, tillståndskrav etc. många gånger vara mera utvecklade. Även om de näringsförbud som kan meddelas i många rättsordningar inte kan vara lika generella som t.ex. de svenska förbuden, kan de i praktiken komma att utestänga den som ålagts förbudet från att driva näringsverksamhet, eftersom förbuden kan beaktas vid t.ex. etableringskontroll eller tillståndsprövning.

Från våra utgångspunkter framstår det inte som meningsfullt att försöka uppdatera de allmänna jämförande studier av regler om näringsförbud som hittills gjorts. För svenskt vidkommande kan vi konstatera att en direkt följd av moderniseringsutredningens förslag till straffbestämmelse skulle vara att den som döms för konkurrensbrott också skulle kunna åläggas näringsförbud. Sannolikt förhåller det sig på samma sätt i flera av de länder som på något sätt har låtit kriminalisera överträdelser av konkurrensreglerna, eftersom det synes vara förhållandevis vanligt att bestämmelser om näringsförbud förekommer i strafflagstiftningen. Mer intressant är

<sup>21</sup> SOU 1984:59 s 123 ff, 1995:1 s 123 ff och 1997:123 s 75 ff

om det i något annat land finns regler som ger konkurrensmyndigheten rätt att föra talan om näringsförbud. Om man begränsar sig till EU:s medlemsstater, har vi enbart kunna finna exempel på en sådan reglering i Storbritannien.

Samtidigt som Storbritannien införde straffbestämmelser på konkurrensrättens område infördes också regler om näringsförbud för överträdelse av konkurrensreglerna.<sup>22</sup> Enligt dessa bestämmelser skall domstol<sup>23</sup> på talan av bl.a. Office of Fair Trading<sup>24</sup> besluta om näringsförbud (Competition Disqualification Order) om följande förutsättningar är uppfyllda.

För det första måste det företag som personen i fråga rättsligt eller faktiskt utövar ledningen för konstateras ha brutit mot konkurrensreglerna.<sup>25</sup> De berörda myndigheterna har därvid gjort klart att de kommer att ansöka om näringsförbud bara i de fall där en överträdelse redan konstaterats i beslut eller domar som vunnit laga kraft, dvs. nationella beslut och domar eller, om förfarandet haft faktisk eller potentiell effekt på konkurrensen i Storbritannien, beslut fattade av kommissionen och domar från EG:s domstolar.

För det andra måste den som avses med talan ha agerat på sådant sätt att han eller hon kan anses olämplig att utöva ledningen över företaget. Vid denna bedömning skall beaktas bl.a. om vederbörandes agerande bidragit till överträdelsen eller, om så inte är fallet, om han eller hon hade skälig anledning att anta att företagets agerande innebar en överträdelse och inte vidtagit några åtgärder för att förebygga detta. Slutligen skall även beaktas om den som kan komma i fråga för ett förbud borde ha känt till att företagets agerande innebar en överträdelse av konkurrensreglerna. Därutöver kan andra åsidosättanden av konkurrensreglerna som kan knytas till personen i fråga beaktas. Däremot synes inte andra åsidosättanden än rent konkurrensrättsliga kunna påverka denna prövning.

---

<sup>22</sup> Den fortsatta framställningen bygger på uppgifter hämtade ur Nazzini s 88 ff, Rodger s 130 f, och Competition disqualification orders, Guidance, hämtade från Office of Fair Tradings webbplats. Bestämmelser om näringsförbud för överträdelse av konkurrensreglerna har införts i den brittiska motsvarigheten till lagen om näringsförbud (Company Director Disqualification Act).

<sup>23</sup> En sådan talan skall väckas i High Court, utom i Skottland där talan i stället skall väckas vid the Court of Session.

<sup>24</sup> Andra särskilda regleringsmyndigheter som kan väcka en sådan talan är the Office of Communications, the Gas and Electricity Markets Authority, the Director General of Water Services, the Rail Regulator och the Civil Aviation Authority.

<sup>25</sup> De bestämmelser som avses är dels artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, dels motsvarande nationella bestämmelser i the Competition Act.

De behöriga myndigheterna har uttalat att de troligen kommer att föra talan mot företrädare som varit direkt inblandade i överträdelser och att de sannolikt kommer att föra en förbudstalan om företrädare på ett olämpligt sätt underlåtit att ingripa mot överträdelser. Däremot har myndigheterna gjort klart att det inte är särskilt sannolikt att en talan om näringsförbud kommer att föras i de fall där företrädare misslyckats med att hålla sig tillräckligt informerade om de aktiviteter inom företaget som utgör själva överträdelserna.

De myndigheter som är behöriga att föra talan om näringsförbud har också uttalat att detta inte kommer att ske i något fall där företagen åtnjutit leniency för det aktuella förfarandet. Detta gäller dock inte om den som avses med förbudet har avlägsnats från sin befattning med hänsyn till sin roll i den aktuella överträdelserna, eller om han eller hon har motsatt sig att företaget ansökt om leniency.

Ett näringsförbud är tidsbegränsat och kan uppgå till högst femton år. Verkningarna av ett förbud stämmer i stort överens med vad som gäller i Sverige. Däremot kan det vara av intresse att notera att det också finns ett institut som liknar vårt strafföreläggande (Competition Disqualification Undertaking) som innebär att myndigheten själv kan besluta om näringsförbud utan att gå till domstol i fall som inte är tvistiga.

Om kriminaliseringsfrågan i Storbritannien var kontroversiell och föranledde en häftig debatt, var frågan om att införa näringsförbud på konkurrensrättslig grund förhållandevis okontroversiell. Detta kan tyckas något förvånande med hänsyn till att bestämmelsen om näringsförbud har ett klart bredare tillämpningsområde än straffbestämmelsen och ger möjlighet att meddela näringsförbud för så lång tid som femton år.<sup>26</sup>

## 15.5 Överväganden och förslag

### 15.5.1 Inledning

Syftet med att införa näringsförbud på konkurrensrättens område bör vara detsamma som enligt de nuvarande bestämmelserna härom i lagen om näringsförbud, dvs. att förhindra att personer som orsakar stora skador inom ramen för bedriven näringsverksamhet skall kunna fortsätta med det, och att det i vissa fall kan framstå som

---

<sup>26</sup> Rodger s 130

stötande att sådana personer får fortsätta att ägna sig åt näringsverksamhet. En skillnad skulle möjligen vara att, om tyngdpunkten legat på inkapacitering och individualprevention enligt lagen om näringsförbud, ett näringsförbud på konkurrensrättens område främst skulle syfta till ökad allmänprevention.<sup>27</sup> Det bör dock framhållas att det bara är fråga om en gradskillnad. Redan i motiven till lagen om näringsförbud betonades att allmänpreventiva hänsyn måste tas vid lagens tillämpning och att enstaka överträdelser, t.ex. i form av brott, kunde vara så allvarliga att de ensamma kunde motivera ett näringsförbud.<sup>28</sup> Enligt vår uppfattning torde det också uppfattas som helt rimligt att personer i ledande position i företag som begår allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna riskerar att drabbas av kännbara sanktioner.

Som redan framgått bör en utgångspunkt för våra överväganden vara att näringsförbud kan åläggas individer inom ramen för det nuvarande administrativa systemet, dvs. att Konkurrensverket för talan om förbud vid Stockholms tingsrätt och att tingsrättens beslut kan överklagas till Marknadsdomstolen.

Det är vidare befogat att inledningsvis göra vissa allmänna överväganden avseende hur en bestämmelse om näringsförbud på konkurrensrättens område bör vara utformad.

I Sverige råder en tämligen vidsträckt frihet att bedriva näring. Denna frihet har t.o.m. ansetts så viktig att den sedan år 1994 särskilt skyddas av regeringsformen.<sup>29</sup> Samtidigt finns det emellertid en förhållandevis omfattande reglering som på olika sätt inskränker näringsfriheten.<sup>30</sup> De flesta av dessa författningar avser krav på tillstånd eller liknande för att driva en viss verksamhet. Förutom dessa

---

<sup>27</sup> Denna slutsats bygger egentligen bara på en schablonbild om att de företrädare för företagen som väljer att bryta mot konkurrensreglerna i andra avseenden förhållandevis väl respekterar de lagar och regler som samhället sätter upp för den bedrivna näringsverksamheten (jfr vad som tidigare sagts i kap. 14 om s.k. manschettbrottslighet), medan, å andra sidan, de personer som institutet näringsförbud primärt tog sikte på när det infördes kanske mer i ordets egentliga betydelse kan karaktäriseras som en skadehärd, t.ex. s.k. målvakter. Med hänsyn till den vikt och betydelse som numera tillmäts den fria konkurrensen och dess väktare (dvs. de regler som finns för att skydda en sådan konkurrens) kan man dock fråga sig om inte även de personer som flagrant och systematiskt sätter sig över konkurrensreglerna, t.ex. genom att delta i långvariga och systematiska kartellsamarbeten, kan betecknas som en skadehärd.

<sup>28</sup> Se t.ex. prop. 1985/86:126 s 44

<sup>29</sup> I regeringsformen skyddas näringsfriheten dels på så sätt att begränsningar i rätten att driva näring får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen, dels att sådana begränsningar aldrig får införas i syfte att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag (2 kap. 20 § regeringsformen). I SOU 1984:59 s 63 ff ges en översiktlig historisk beskrivning av den svenska näringsrättsliga regleringen.

<sup>30</sup> I SOU 1993:40 s 299 ff återfinns en genomgång av de författningsbestämmelser som då berörde närings- och yrkesfriheten.

regler följer emellertid ett stort antal andra skyldigheter av skiftande natur med rätten att bedriva näring. Somliga är lagreglerade, t.ex. de som följer av konkurrenslagen, medan andra vilar på avtalsrättslig grund. Andra skyldigheter, om än inte alltid i strikt rättslig mening, kan följa av sedvänja, t.ex. i form av god branschetik.

Den som påbörjar en näringsverksamhet ikläder sig ett ansvar för att alla dessa skyldigheter infrias. Genom den vidsträckta friheten att bedriva näring har detta långtgående ansvar överlåtits på den som är beredd att driva näringsverksamhet. Näringsidkarna förutsätts således vilja följa och iakttä de spelregler som gäller för just deras verksamhet, utan att detta normalt särskilt behöver kontrolleras. För det fall dessa spelregler överträds, har det dock i särskilt allvarliga fall ansetts motiverat att det skall finnas möjlighet att beröva den enskilde rätten att bedriva näring under en viss tid, dvs. meddela ett näringsförbud.<sup>31</sup> Ett viktigt skäl för detta ställningstagande har varit att försöka komma åt vad som många gånger utgör den uppenbara grundförutsättningen för ekonomisk brottslighet, nämligen näringsverksamheten som sådan. Ytterst måste emellertid reglerna om näringsförbud ses som en nödvändig åtgärd för att upprätthålla en näringsfrihet under ansvar som samhället som helhet och det seriösa näringslivet är betjänta av.<sup>32</sup>

Det nyss sagda innebär att det är en mycket ingripande åtgärd att beröva den enskilde friheten att bedriva näring. Det måste därför ställas höga krav på att den enskilde kan förutse vilka beteenden från hans eller hennes sida som är av sådan karaktär att de kan leda till ett näringsförbud. En näringsidkare måste kunna inrätta sitt handlande så att han eller hon undviker att hamna i riskzonen för ett sådant förbud. I lagen om näringsförbud har denna problematik lösts på så sätt att en grundläggande förutsättning för ett förbud är att näringsidkaren gjort sig skyldig till i vart fall någon klart angiven oegentlighet. Om väl den förutsättningen är uppfylld, kan sedan vid prövningen om näringsidkaren grovt åsidosatt sina åligganden också andra former av åsidosättanden än de som särskilt anges i lagen beaktas. Även om det möjligen inte är ett särskilt praktiskt exempel, finns det således inget som hindrar att överträdelser av konkurrensreglerna redan inom ramen för det nuvarande systemet kan ingå i underlaget för att bedöma om näringsförbud

---

<sup>31</sup> Ett annat område där det ansetts motiverat med en liknande sanktion är yrkesmässig rådgivning av juridiskt eller ekonomiskt slag (lagen om förbud mot juridiskt eller ekonomiskt biträde i vissa fall).

<sup>32</sup> Prop. 1985/86:126 s 24 ff

skall meddelas eller inte. För att ytterligare inskräpa att näringsförbud i första hand skall tillämpas i sådana fall där allvarliga åsidosättanden åstadkommit betydande skador för borgenärer, anställda, konkurrenter, konsumenter, avtalsparter eller samhället i övrigt krävs vidare, enligt lagen om näringsförbud, att en samlad bedömning ger vid handen att ett förbud kan anses påkallat från allmän synpunkt.

Vi anser att en bestämmelse om näringsförbud på konkurrensrättens område i väsentliga delar bör byggas upp på samma sätt som de nuvarande materiella bestämmelserna i lagen om näringsförbud. Detta för att på enklast möjliga sätt åstadkomma ett system som kan garantera att den enskildes berättigade krav på förutsebarhet och rättssäkerhet i övrigt tillgodoses. Dessutom ligger det ett värde i sig i att regelsystemen är konsekventa så till vida att näringsförbud kan meddelas under i stort sett samma förutsättningar, oavsett om förbudet grundar sig på allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna eller andra oegentligheter som begås inom ramen för näringsverksamhet. Det är självfallet så att starka rättviseskäl talar för att den enskilde bör löpa i stort sett samma risk att åläggas ett näringsförbud för överträdelser av konkurrensreglerna som för andra överträdelser som redan i dag kan rendera en sådan sanktion enligt lagen om näringsförbud. Ytterligare en fördel med en sådan ordning är att det vid tillämpningen av den nya bestämmelsen blir möjligt att hämta närmare vägledning i den rättspraxis som utvecklats enligt lagen om näringsförbud.

Enligt vår mening talar således starka principiella och systematiska skäl för att utforma den materiella bestämmelsen om näringsförbud på konkurrensrättens område med förebild i bestämmelserna i lagen om näringsförbud. Själva bestämmelsen bör av systematiska skäl också vara placerad i lagen om näringsförbud. I konkurrenslagen bör endast en upplysning ges om att näringsförbud kan meddelas för vissa överträdelser av konkurrensreglerna.

Bestämmelsen bör ha sin grund i att en viss konkret oegentlighet, dvs. en överträdelse av konkurrensreglerna, är för handen. Därutöver bör krävas att denna överträdelse, eventuellt sammantagen med andra åsidosättanden i den bedrivna näringsverksamheten, innebär att personen i fråga grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet. Slutligen bör krävas att ett förbud är påkallat från allmän synpunkt.

Förutom en ny materiell bestämmelse krävs vissa särskilda processuella bestämmelser i lagen om näringsförbud som gör det

möjligt att hantera frågan om näringsförbud för överträdelser av konkurrensreglerna inom ramen för det administrativa förfarandet enligt konkurrenslagen.

### 15.5.2 De materiella bestämmelserna om näringsförbud

Sanktionsmöjligheterna för vissa allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna bör utökas med bestämmelser om näringsförbud.

Det skall vara möjligt att meddela näringsförbud för personer som rättsligt eller faktiskt utövar ledningen över företag som ingår eller tillämpar avtal som är förbjudna enligt 6 § konkurrenslagen eller 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. För att ett förbud skall kunna meddelas skall, i likhet med vad som i dag gäller enligt lagen om näringsförbud, krävas att personen i fråga därigenom grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet, och att ett förbud är påkallat från allmän synpunkt.

Vid prövningen av om ett näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt skall, förutom vad som följer av 3 § första stycket lagen om näringsförbud, särskilt beaktas om förfarandet varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen. Näringsförbud skall inte anses påkallat från allmän synpunkt om den som kan komma i fråga för ett sådant förbud själv eller inom ramen för den bedrivna näringsverksamheten har medverkat till att i väsentlig mån underlätta Konkurrensverkets utredning av överträdelser. Detsamma skall gälla för medverkan i utredningar som görs av konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i EU eller av kommissionen.

De föreslagna bestämmelserna bör föras in i lagen om näringsförbud. I konkurrenslagen bör endast finna en bestämmelse som upplyser om att det finns särskilda bestämmelser med relevans för konkurrensrätten i lagen om näringsförbud.

### Vilka överträdelser av konkurrensreglerna bör utgöra den konkreta oegentlighet som kan föranleda näringsförbud?

Det finns självfallet flera tänkbara svar på denna fråga. En ytterlighetsmodell är att, liksom i Storbritannien, ha bredast möjliga tillämpningsområde, dvs. att samtliga överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen och i EG-fördraget skall kunna föranleda ett näringsförbud. Motpolen till en sådan modell är att begränsa tillämpningsområdet till exempelvis karteller, eller kanske t.o.m. vissa särskilda typer av karteller såsom var fallet med anbudskarteller enligt 1982 års konkurrenslag. Självfallet finns det också ett brett spektrum av möjliga lösningar mellan dessa två ytterligheter.

Den uppenbara fördelen med ett brett tillämpningsområde är att man inte riskerar att något förfarande faller utanför ramarna. Nackdelen med en sådan ordning är att den skulle ställa stora krav på precision i andra avseenden för att bestämmelsen skulle kunna uppfylla rimliga krav på förutsebarhet. Detta innebär att kravet på att personen i fråga grovt skall ha åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet och att ett förbud skall anses påkallat från allmän synpunkt måste preciseras och avgränsas. Med all säkerhet torde detta behöva ske i själva lagtexten. Det framstår som lagtekniskt komplicerat att åstadkomma en sådan lösning som kan tillgodose kravet på att företagets företrädare skall ges rimliga förutsättningar att kunna förutse när de agerar på sådant sätt att de riskerar att drabbas av näringsförbud. Omvänt gäller att ett snävare tillämpningsområde innebär att vissa allvarliga former av överträdelser kan komma att hamna utanför tillämpningsområdet, samtidigt som kraven på precision i övriga delar av bestämmelsen inte förefaller behöva vara lika höga.

Vi har tidigare framfört den uppfattningen att, om man skall införa en straffbestämmelse på konkurrensrättens område, denna i allt väsentligt torde behöva se ut som den som moderniseringsutredningen föreslagit. Grunden för detta resonemang är att det synes vara svårt att kriminalisera någon annan typ av förfaranden än horisontella karteller. I kartellmål är det primärt fråga om att försöka fastställa vad som rent faktiskt inträffat medan det vid andra överträdelser ofta är av avgörande betydelse i vilken ekonomisk kontext ett visst avtal eller förfarande förekommit. Bortsett från karteller kan således samma typ av avtal eller förfarande vid en konkurrensrättslig prövning komma att bedömas på olika sätt



beroende på i vilket ekonomiskt sammanhang det förekommit. Det är uppenbart att det är svårt att lägga sådana bestämmelser till grund för en kriminalisering mot bakgrund av de särskilda krav på precision och förutsebarhet som ställs på straffbestämmelser. I denna bedömning ligger dock också att den form av per se förbud som numera får anses gälla för horisontella karteller från inskränkt rent lagtekniska utgångspunkter egentligen synes lämpa sig förhållandevis väl för kriminalisering. Som vi tidigare påpekat är därmed dock inte sagt att en sådan straffbestämmelse inte skulle kunna komma att möta tillämpningsproblem i såväl rätts- som bevisfrågor.

Även om bestämmelser om näringsförbud i formell mening inte är att uppfatta som straffrättsliga regler, finns det skäl att i väsentliga avseenden anlägga samma bedömningsgrunder beträffande sådana bestämmelser när det gäller kraven på precision och förutsebarhet. Det torde numera inte råda någon som helst tvekan om att näst intill alla former av horisontella samarbeten mellan företag som, för att citera den av moderniseringsutredningen föreslagna straffbestämmelsen, innebär att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader, är förbjudna. En bestämmelse om näringsförbud som knyter an till sådana överträdelser har störst möjlighet att uppfylla de krav på effektivitet som statsmakten bör kunna ställa på en bestämmelse om näringsförbud. För det första torde bestämmelsen bli någorlunda lätt att tillämpa, och därmed finns det ett reellt hot om att bestämmelsen skall komma att användas för det fall överträdelser begås. För det andra skulle bestämmelsen komma att träffa ett kärnområde av vad som i allmänhet anses utgöra några av de mest allvarliga överträdelserna av konkurrensreglerna.

Ur den enskildes perspektiv skulle en bestämmelse som bygger på denna grundförutsättning också kunna uppfylla rimliga krav på förutsebarhet och rättssäkerhet i övrigt. Det torde för samtliga företagens företrädare som kan komma i fråga för ett näringsförbud vara lätt att inse att näst intill alla former av kontakter med konkurrenter beträffande försäljningspriser eller om begränsning eller kontroll av produktion eller uppdelning av marknader är förbjudna, och att om det uppdagas att sådana kontakter ändå förekommit, man kan komma att åläggas ett näringsförbud. Enligt vår uppfattning talar således starka skäl för att de konkreta oegentligheter som skall kunna föranleda ett näringsförbud för överträdelser

av konkurrensreglerna bör vara desamma som de som skall kunna medföra straffansvar enligt den föreslagna straffbestämmelsen.

### Vilka personer skall kunna drabbas av ett näringsförbud?

Denna fråga är betydligt enklare att besvara. Den självklara systematiken i lagen om näringsförbud bygger på att den som på olika sätt grovt har åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet för viss tid skall vara berövad sin frihet att bedriva näring. Både vad avser den krets av personer som kan åläggas ett näringsförbud och följderna av ett förbud syftar lagen om näringsförbud till att skapa ett neutralt system. Detta innebär att det inte skall spela någon roll på vilket sätt och i vilken egenskap man utövat den rättsliga eller faktiska ledningen av ett företag för att ett näringsförbud skall kunna meddelas. Även de inskränkningar i näringsfriheten som följer av ett meddelat förbud syftar till att minimera riskerna för att förbudet skall kunna kringgå. Enligt vår mening saknas anledning att överväga någon annan ordning än att samma personkrets som i dag kan komma i fråga för ett näringsförbud enligt lagen om näringsförbud bör gälla även för förbud som grundar sig på överträdelser av konkurrensreglerna. Vi bör också anknyta till systematiken i lagen om näringsförbud. Det innebär att själva förbudsbestämmelserna kommer att omfatta enskild näringsidkare och att det först av en senare bestämmelse kommer att framgå att ett förbud även kan drabba personer som rättsligt eller faktiskt utövar ledningen över närmare angivna juridiska personer. Den något föråldrade systematiken som används i lagen om näringsförbud är självfallet inte optimal, men det bör inte komma i fråga att vi inom ramen för vårt uppdrag avviker från den ordningen.

I detta sammanhang bör dock uppmärksammas att det konkurrensrättsliga företagsbegreppet i vissa situationer är något vidare än begreppen näringsidkare och näringsverksamhet. Sådan verksamhet som drivs av offentliga organ, t.ex. service i offentligt rättsliga former inom ramen för sjukvård, utan att det är fråga om myndighetsutövning, torde normalt utgöra företag i konkurrenslagens mening.<sup>33</sup> Detta innebär att verksamhet som bedrivs i offentlig rättsliga former vid en konkurrensrättslig bedömning kan anses utgöra företag som har att följa konkurrensreglerna. En kon-

<sup>33</sup> 3 § första stycket konkurrenslagen, se även Carlsson m.fl. s 47 f

sekvens av det nyss sagda är att, om personer i ledande ställning i sådana verksamheter medverkar i kartellsamarbeten, dessa inte kan åläggas näringsförbud. Å andra sidan kan självfallet affärsverksamhet drivas av statliga eller kommunala affärsdrivande verk och av andra statliga eller kommunala förvaltningsmyndigheter i sådana juridiska former att de personer som utövar ledningen över verksamheten kan ådra sig näringsförbud.<sup>34</sup> Samma situation torde kunna uppstå avseende sammanslutningar av företag, t.ex. branschorganisationer. Även i sådana organisationer kan det finnas personer i ledande ställning som inte kan åläggas näringsförbud, allt beroende på i vilka juridiska former verksamheten bedrivs.

Vid nu angivna förhållanden är det ofrånkomligt att det undantagsvis kan förekomma fall där en individuell sanktion i form av näringsförbud kan drabba bara vissa av företagets företrädare, medan andra företrädare inte kan åläggas ett sådant förbud. Vi anser dock att de eventuella rättviseargument som kan anföras mot en sådan ordning inte väger särskilt tungt. För det första måste reglerna om näringsförbud ytterst ses som en nödvändig åtgärd för att upprätthålla den förhållandevis vidsträckt näringsfriheten som vi valt att ha i Sverige. Med ett sådant synsätt framstår det som närmast uppenbart att det bara är den som är att anse som näringsidkare som kan missbruka denna frihet. För det andra framstår det som lika självklart att, om företrädare för verksamheter som bedrivs i offentligrättsliga former deltar i kartellsamarbeten, dessa också kommer att skiljas från sin anställning eller sitt uppdrag. Om så har skett, framstår det vidare som osannolikt att en sådan person inom överskådlig tid skulle erbjudas en liknande anställning eller ett liknande uppdrag i en verksamhet som bedrivs i offentligrättsliga former, dvs. i praktiken ett slags begränsat näringsförbud. Slutligen ger bestämmelsen om att ett näringsförbud även kan riktas mot den som rent faktiskt utövat ledningen av en näringsverksamhet ett visst skydd för att den nu diskuterade problematiken inte skall kunna utnyttjas för att kringgå regel-systemet.

---

<sup>34</sup> Se prop. 1985/86:126 s 66

### Särskilt om rekvisitet om grovt åsidosättande av åligganden i näringsverksamhet

Nästa fråga blir därmed hur rekvisitet om grovt åsidosättande av åligganden i näringsverksamhet bör utformas och tillämpas.

Man kan fråga sig om det i linje med våra föregående överväganden egentligen behöver ställas upp ett krav på grovt åsidosättande för att ett näringsförbud skall kunna komma i fråga. Det kan hävdas att den avgränsning vi tidigare gjort till horisontella karteller med automatik innebär att det alltid är fråga om ett grovt åsidosättande i de fall ett förbud aktualiseras. I det sammanhanget måste dock uppmärksammas att den straffregel som moderniseringsutredningen föreslagit ställer upp den ytterligare förutsättningen att förfarandet i fråga måste ha varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen. Moderniseringsutredningen begränsar således det straffbara området till avtal som är ägnade att allvarligt försvaga konkurrensen på marknaden.<sup>35</sup>

Om en regel om näringsförbud på konkurrensrättens område skall vara kongruent med systematiken i lagen om näringsförbud, måste rekvisitet finnas med för att göra det möjligt att beakta även andra åsidosättanden i näringsverksamhet. Därtill kommer, som vi tidigare påpekat, att förutsättningarna för att meddela ett näringsförbud av principiella och systematiska skäl bör kvalificeras på samma sätt i de båda regelsystemen. Det avgörande skälet till att vi anser att rekvisitet är oundgängligt i den av oss föreslagna bestämmelsen är dock att den materiella överträdelsen av förbudsbestämmelsen i konkurrenslagen eller i EG-fördraget är knuten till företag. Det behövs därför ett rekvisit som tydligt kan knyta företagets överträdelse till en viss person som innehar en sådan ställning att ett näringsförbud kan komma i fråga. I lagen om näringsförbud åstadkoms just denna koppling av kravet på ett grovt åsidosättande av åligganden i näringsverksamhet. Enligt vår uppfattning talar starka skäl för att tillämpa samma metod vid utformningen av en bestämmelse om näringsförbud på konkurrensrättens område.

---

<sup>35</sup> SOU 2004:131 s 263 f. Moderniseringsutredningen ger två exempel på horisontella förfaranden som kan anses utgöra en form av fastställelse av priser som begränsar konkurrensen på ett märkbart sätt, men som i normalfallet inte torde anses ägnade att allvarligt begränsa konkurrensen på sådant sätt att det bör föranleda straffansvar, nämligen hjälp eller stöd med kalkylmodeller för prissättning och begränsad gemensam marknadsföring mellan konkurrenter där uppgift saknas om att individuella avvikelser förekommer. Dock utesluter inte utredningen att nämnda förfaranden kan föranleda konkurrensskadeavgift eller ett åläggande att upphöra med överträdelsen.

Frågan blir därmed vad som kan anses utgöra grova åsidosättanden vid tillämpningen av en bestämmelse om näringsförbud på konkurrensrättens område.

Inledningsvis finns anledning att betona att den omständigheten att även andra åsidosättanden än rent konkurrensrättsliga kan beaktas vid bedömningen inte innebär att överträdelsen av konkurrensreglerna kan vara en marginell faktor vid prövningen av om den som talan avser grovt åsidosatt sina åligganden.<sup>36</sup> Däremot torde den avgränsning vi gjort i det föregående till horisontella kartellsamarbeten innebära att det inte är behövt att i lagtexten särskilt markera detta förhållande på sätt som skett i lagen om näringsförbud, nämligen att det måste vara fråga om brott som inte är ringa,<sup>37</sup> att betalningsunderlåtelsen måste vara av avsevärd omfattning<sup>38</sup> eller att den som försatts i konkurs måste ha förfarit grovt otillbörligt mot sina borgenärer eller på annat sätt grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet. I de allra flesta fall där den av oss föreslagna bestämmelsen kan komma att tillämpas torde själva överträdelsen i sig innebära ett grovt åsidosättande.

En mer problematisk fråga är vad som skall krävas för att det kartellsamarbete som kan läggas företaget till last skall kunna knytas till en eller flera personer i ledande ställning i företaget.

Uppenbart är att, om personer som rättsligt eller faktiskt utövar ledningen över företag själva tar en aktiv del i kartellsamarbetet genom att ingå eller tillämpa konkurrensrättsliga avtal med konkurrenter eller att delta i kartellmöten, dessa skall kunna åläggas näringsförbud. Samma sak bör gälla om medarbetare på en lägre nivå i organisationen instrueras att ingå sådana avtal, eller efter möten med konkurrenter regelbundet återrapporterar vad som förevarit vid dessa möten.

Svårare är hur man skall ställa sig till de situationer där ledningen underlåtit att vidta korrigerande åtgärder när det inom organisationen uppdagats att det förekommit otillåtna kontakter med konkurrenter. En annan situation är att ledningen brustit i tillsyn och kontroll över verksamheten.

<sup>36</sup> Jfr prop. 1985/86:126 s 47

<sup>37</sup> Av motiven framgår att med uttrycket brott som inte är ringa avses brott som inte enbart har böter i straffskalan (a a s 151).

<sup>38</sup> I motiven anges beloppet 100 000 kronor eller mer som en riktlinje (a a s 153). Näringsförbudslagsutredningen föreslog att det i lagen om näringsförbud skulle införas en uttrycklig regel om att beloppet skulle uppgå till minst sex basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, främst med motiveringen att det i rättspraxis avseende betalningsunderlåtelsefallet varit fråga om högre belopp än vad som anges i motiven till lagen.

Enligt vår uppfattning bör utgångspunkten för våra överväganden i dessa frågor sökas i de principer som gäller inom straffrätten för s.k. företagaransvar. Enligt dessa principer åvilar det straffrättsliga ansvaret de personer som på grund av sin maktposition leder verksamheten. Beträffande 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 eftersom företagsledningen i praktiken inte kan ha kontroll över hela verksamheten och av effektivitetsskäl inte heller bör syssla med detaljfrågor. Om en sådan delegation sker på ett korrekt sätt, innebär den i normalfallet också att straffansvaret flyttas från företagsledningen till den som arbetsuppgiften har delegerats till. Detta förutsätter dock att företagsledningen har organiserat verksamheten på ett rationellt sätt, utsett kompetenta befattningshavare samt sett till att erforderliga instruktioner har 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. Företagsledningen är alltid skyldig att skapa en betryggande tillsyn och kontroll, även om ledningen inte kan utöva den själv. Det bör dock noteras att företagsledningens ansvar inte upphör ens efter en korrekt delegation. Skulle företagsledningen känna till eller, när det är fråga om oaktsamhetsbrott, bort känna till att arbetsuppgifter som delegerats inte utförs på ett godtagbart sätt, kan den hållas straffrättsligt ansvarig för att inte ha ingripit för att rätta till förhållandena.<sup>39</sup>

Med ledning i dessa principer kan man således konstatera att en företagare kan hållas straffrättsligt ansvarig för överträdelser som har begåtts inom företaget utan något eget handlande. För att så skall vara fallet krävs dock att brottsbeskrivningen enligt sedvanlig tolkning inrymmer underlåtenhetsbrott i form av bristande tillsyn och kontroll över verksamheten.<sup>40</sup>

Om vi övergår till att granska konkurrenslagens bestämmelse om när konkurrensskadeavgift kan åläggas företag, kan vi konstatera att en sådan avgift som nämnts tidigare kan åläggas företag om

---

<sup>39</sup> Se SOU 2004:131 s 190 f med där gjord hänvisning till verk av bl.a. Nils Jareborg och Hans Thornstedt. Enligt moderniseringsutredningen bör frågan om vem som skall hållas ansvarig för det föreslagna konkurrensbrottet avgöras enligt de allmänna principerna om företagaransvar. Se även SOU 1997:127 s 104 ff och 317 ff där Företagsbotsutredningen föreslog att principerna om företagaransvar skulle regleras i lag.

<sup>40</sup> Se SOU 1997:127 s 116

detta eller någon som handlat på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget.<sup>41</sup> Av motiven kan man dra den slutsatsen att oaktsamhetsfallet egentligen tar sikte på förfarandets verkningar på konkurrensen och inte på vad som rent faktiskt förevarit.<sup>42</sup> Även den av oss föreslagna regeln är inriktad på ett faktiskt agerande, nämligen att företag ingår eller tillämpar avtal som är förbjudna enligt 6 § konkurrenslagen eller artikel 81 i EG-fördraget. Vid sådana förhållanden bör det endast undantagsvis kunna komma i fråga att tolka den av oss föreslagna bestämmelsen på sådant sätt att oaktsamhet bestående i samband med val av, instruktion till och övervakning av underställda kan anses innebära ett grovt åsidosättande av åligganden i näringsverksamhet. De undantagssituationer som avses, vilka säkerligen inte är särskilt praktiska för konkurrensrättens del, är de fall där exempelvis en s.k. målvakt över huvud taget inte befattat sig med en verksamhet som är inblandad i ett kartellsamarbete.

Däremot bör företagsledningen ha ett stort ansvar för att vidta korrigerande åtgärder, om det kommer till dess kännedom att det förekommer oegentligheter i form av kartellsamarbeten inom organisationen. I sådana situationer bör det ankomma på ledningen att närmare utreda vad som egentligen förevarit och därefter vidta konkreta åtgärder för att se till att företaget omedelbart avslutar det pågående kartellsamarbetet. För det fall ledningen underlåter att göra detta, bör överträdelse som därefter begås kunna läggas denna till last vid prövningen av ett eventuellt näringsförbud. I linje med våra tidigare överväganden bör det dock i normalfallet krävas att det är styrkt att företagsledningen konkret känt till att det förekommit oegentligheter i organisationen. Endast vid flagranta brister i övervakningen av hur verksamheten bedrivs på underordnade nivåer i organisationen bör det kunna komma i fråga att lägga företagsledningen till last att den bort känna till att det förekommit kartellsamarbeten. De fall som här åsyftas är närmast situationer där man kan tala om medveten oaktsamhet från företagsledningens sida.

När det gäller den nu diskuterade kopplingen mellan individ och företagets överträdelse är det självfallet också av betydelse att det kommer till ytterligare ett kvalificerande moment för att ett näringsförbud skall kunna komma i fråga, nämligen att ett förbud

---

<sup>41</sup> 26 § konkurrenslagen

<sup>42</sup> Prop. 1992/93:56 s 92

är påkallat från allmän synpunkt. Innan vi övergår till att diskutera detta rekvisit bör vi dock uppmärksamma de problem som kan följa av att konkurrenslagen och lagen om näringsförbud i territoriellt hänseende begränsas på olika sätt.

För att konkurrenslagens förbudsbestämmelser skall kunna tillämpas saknar det betydelse om de inblandade företagen har sitt säte i Sverige eller utomlands. Det avgörande är i stället att förfarandet har en direkt inriktning på den svenska marknaden och påtagliga effekter på denna marknad. Med påtagliga effekter avses att de ekonomiska verkningarna, verkliga eller potentiella, måste vara av viss varaktighet och betydelse. Även om svenska myndigheter och domstolar numera kan tillämpa EG-rättens förbudsbestämmelser, torde samma effektprincip, i vart fall i praktiken, gälla i dessa fall.<sup>43</sup>

Som vi tidigare påpekat begränsas lagen om näringsförbud till i första hand oegentligheter som begåtts i näringsverksamhet som bedrivits i Sverige. Detta återspeglas dels i att det är företrädare för svenska juridiska personer, eller europabolag eller europeiska ekonomiska intressegrupperingar med säte i Sverige som kan drabbas av näringsförbud, dels i att verkningarna av ett förbud är begränsade till näringsverksamhet som kan anses bedriven i landet.

I ljuset av det nyss sagda är det uppenbart att det kan uppkomma situationer i förfaranden inför svenska myndigheter och domstolar där endast företrädare för vissa företag kan komma i fråga för ett näringsförbud. Även om exemplet inte framstår som särskilt praktiskt, kan det inte heller uteslutas att det kan komma att uppstå situationer där en företrädare som i och för sig kan komma i fråga för ett näringsförbud inte har deltagit i de delar av en komplex överträdelse som riktat sig mot den svenska marknaden.

Vi diskuterade tidigare den likartade problematik som i undantagsfall kan uppstå med hänsyn till att begreppen näringsidkare och näringsverksamhet respektive företag inte är fullt kongruenta i de två regelsystemen. Vi anser även såvitt nu är i fråga att de eventuella rättviseargument som kan anföras mot den beskrivna ordningen inte väger särskilt tungt. Som vi tidigare anfört måste reglerna om

---

<sup>43</sup> Se punkterna 8-9 i kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter av vilka framgår att det måste finnas en relevant anknytning mellan en överträdelse och en medlemsstats territorium för att den medlemsstatens konkurrensmyndighet skall anses väl lämpad att handlägga ett ärende, bl.a. i form av att förfarandet har en väsentlig direkt faktisk eller förväntad inverkan på konkurrensen inom den nationella konkurrensmyndighetens behörighetsområde eller genomförs eller har sitt ursprung inom detta område.



näringsförbud ytterst ses som en nödvändig åtgärd för att upprätthålla den förhållandevis vidsträckt näringsfrihet som vi har valt att ha i Sverige. Från dessa utgångspunkter är det fullt naturligt att den som i egenskap av svensk näringsidkare missbrukar denna frihet kan åläggas näringsförbud, medan det är upp till andra länder att bedöma vilka konsekvenser ett företags överträdelse i Sverige skall få för möjligheterna att driva näring i dessa länder. I detta ligger också att ett förfarande som i sak behandlats av kommissionen eller EG:s domstolar eller av någon annan medlemsstat mycket väl bör kunna föranleda Konkurrensverket att ansöka om näringsförbud i Sverige, om förutsättningarna för ett sådant förbud är uppfyllda.

### Påkallat från allmän synpunkt

Syftet med rekvisitetet om att ett näringsförbud skall vara påkallat från allmän synpunkt är att åstadkomma ytterligare ett kvalificerande moment vid förbudsprövningen. Domstolen skall således vid en samlad bedömning finna att vederbörande under viss tid bör berövas rätten att driva näringsverksamhet till följd av de oegentligheter som kan läggas honom eller henne till last. Därvid skall de rättspolitiska syftena med bestämmelserna om näringsförbud beaktas, nämligen att undanröja en skadehärd eller att eljest ett förbud är påkallat av allmänpreventiva skäl.<sup>44</sup>

Som vi också har redogjort för har i lagen om näringsförbud uttryckligen angetts vissa omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av om ett förbud är påkallat från allmän synpunkt, nämligen om åsidosättandet varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada eller om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet.

Från en konkurrensrättslig horisont kan vi konstatera att kartellsamarbeten till sin natur innebär ett systematiskt och utstuderat åsidosättande av regelsystemet. Det kan också finnas fall där förfarandet syftat till betydande vinning. Av våra överväganden i fråga om en kriminalisering framgår också att karteller kan medföra – och framför allt är ägnade att medföra – betydande skador.<sup>45</sup> Självfallet bör också den omständigheten att näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet ha betydelse för om ett förbud

<sup>44</sup> Prop. 1985/86:126 s 59

<sup>45</sup> Se kap. 14

är påkallat från allmän synpunkt vid tillämpningen av den bestämmelse som vi föreslår. I det sammanhanget bör det framhållas att det i motiven till lagen om näringsförbud anges att det kan finnas skäl att i detta avseende beakta den omständigheten att vederbörande borde ha tagit varning av någon annan myndighetsåtgärd än ett straffrättsligt förfarande.<sup>46</sup> Såvitt nu är i fråga bör det därför självfallet också väga tungt om personen i fråga tidigare medverkat i företags överträdelser av konkurrensreglerna.

Enligt vår uppfattning bör de omständigheter som särskilt skall beaktas vid prövningen av om ett förbud är påkallat enligt lagen om näringsförbud kunna beaktas även vid en prövning enligt den av oss föreslagna bestämmelsen.

Med hänsyn till att det skaderekvisit som finns i den nuvarande bestämmelsen i lagen om näringsförbud i första hand tar sikte på ekonomiska skador för borgenärer, anställda, konkurrenter, konsumenter, avtalskontrahenter och andra,<sup>47</sup> bör dock detta kompletteras med ett särskilt rekvisit som gör tydligt att man kan beakta skadebilden ur ett vidare och mer konkurrensrättsligt perspektiv. Därigenom kan man också undvika en ordning som innebär att de mål eller ärenden där Konkurrensverket yrkar på näringsförbud i onödan tyngs med ekonomisk bevisning. Såvitt nu är i fråga bör det därför vid bedömningen av om ett förbud är påkallat från allmän synpunkt kunna beaktas även om förfarandet varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på den relevanta marknaden. På så sätt skapar man också en länk mellan regelsystemen som gör att de omständigheter som är relevanta vid bedömningen av en överträdelser allvar enligt vårt förslag till hur konkurrensskadeavgift skall fastställas också blir relevanta vid prövningen av om näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt. Vi har tidigare konstaterat att det, såvitt avser överträdelser av sådan art som nu är i fråga, är svårt att se att det skulle krävas någon särskild ekonomisk utredning för att sanktionsvärdet skall bestämmas till ett högt belopp.<sup>48</sup> Samma överväganden gör sig gällande även i denna del. Det bör i det enskilda fallet inte krävas någon ytterligare utredning för att avgöra om förfarandet varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen.

---

<sup>46</sup> Prop. 1985/86:126 s 158 f

<sup>47</sup> A a s 157

<sup>48</sup> Se kap. 13

Även om kartellsamarbeten i allmänhet innebär ett systematiskt och utstuderat åsidosättande av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, innebär prövningen av om ett förbud är påkallat från allmän synpunkt samma kvalificerande moment som i de andra fall där ett näringsförbud kan komma i fråga. Av detta följer att det i allmänhet bör vara fråga om förhållandevis långvariga kartellsamarbeten som varit ägnade att allvarligt skada konkurrensen på marknaden för att ett förbud skall kunna anses påkallat från allmän synpunkt.

En annan fråga som aktualiseras i detta sammanhang är hur ett system med näringsförbud på konkurrensrättens område skall förhålla sig till systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. För att inte mötas av samma kritik som den framlagda straffbestämmelsen får ett system med näringsförbud inte minska företagets incitament att utnyttja systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. Tvärtom bör det om möjligt utformas på sådant sätt att det i stället kan öka incitamenten att utnyttja detta system.

För att uppnå detta syfte torde krävas att bestämmelserna i lagen om näringsförbud är mer generösa än konkurrenslagens regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift. En oundviklig effekt av sådana regler är att det även i fall av långvariga och allvarliga kartellsamarbeten där företagets medverkan i utredningen endast kan motivera nedsättning av konkurrensskadeavgiften inte bör komma i fråga att besluta om näringsförbud, och det är möjligt att en sådan ordning kan komma att uppfattas som väl generös. I det sammanhanget måste man dock beakta att, även om systemet med eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift främst är motiverat av effektivitetsskäl, det också innehåller moment av att företaget och dess företrädare visar prov på ”bot och bättring”. Som exempel kan nämnas att företaget självmant i väsentlig mån bidrar till utredningen, omedelbart upphör att medverka i överträdelsen och samarbetar fullt ut med Konkurrensverket under utredningen.<sup>49</sup>

Av motiven till lagen om näringsförbud kan man läsa ut att prövningen av om ett förbud är påkallat från allmän synpunkt främst skall vara framåtriktad.<sup>50</sup> Det framgår också att ett förbud inte bör meddelas förrän andra möjligheter att få vederbörande att vidta rättelse är uttömda. Även om ett näringsförbud i vissa särskilt

<sup>49</sup> 28 a-b §§ konkurrenslagen, se även Konkurrensverkets allmänna råd (KKVFS 2006:1)

<sup>50</sup> Prop. 1985/86:126 s 59

allvarliga fall kan vara motiverat av enbart allmänpreventiva skäl, framstår det som försvarbart att för konkurrensrättens vidkommande fullt ut kunna beakta att personen i fråga själv eller inom ramen för den bedrivna näringsverksamheten bidrar till utredningen av överträdelsen. I ett sådant agerande ligger ju också att företaget och dess företrädare tagit varning av och i många fall också är beredda att ta konsekvenserna av det otillbörliga agerandet och även – får man anta – ett implicit löfte om att det inträffade inte skall upprepas. I denna bedömning ligger också en klar prioritering mellan sanktionsformerna och ansvarssubjekten. Systemet bör uppfattas som att konkurrensskadeavgift för företagen är den primära sanktionsformen, och att näringsförbud för företagens företrädare är att se endast som ett komplement i vissa särskilt allvarliga fall.

Enligt vår uppfattning bör det således av lagtexten uttryckligen framgå att näringsförbud inte skall anses påkallat från allmän synpunkt, om vederbörande själv eller inom ramen för den bedrivna näringsverksamheten har medverkat till att i väsentlig mån underlätta Konkurrensverkets utredning av överträdelsen. Detsamma bör gälla för utredningar som genomförs av konkurrensmyndigheter i andra medlemsstater eller av kommissionen. Med uttrycket ”i väsentlig mån” knyts regelsystemen samman eftersom det är samma krav som konkurrenslagen ställer för att nedsättning av konkurrensskadeavgift skall kunna komma i fråga. Även i detta sammanhang bör således krävas att det är fråga om viktig information och dylikt som verket inte redan förfogar över eller lätt kan få fram.

Med en sådan lösning skapar man en situation där de individer som kan komma att drabbas av näringsförbud kan ha mer att förlora på att inte samarbeta med Konkurrensverket än företagen. På så sätt tillför man ett ytterligare osäkerhetsmoment för de företag som deltar i kartellsamarbeten. Varje kartellmedlem måste ta i beaktande inte bara att de andra medlemmarna när som helst kan komma att gå till myndigheten, utan även att enskilda befattningshavare eller före detta befattningshavare väljer att avslöja kartellen. Dessutom kan incitamenten att samarbeta med verket många gånger komma att öka även för de företag som inte uppfyller kraven för nedsättning av konkurrensskadeavgift eller som kan påräkna bara en mindre nedsättning av avgiften. Även i de fall där överträdelsen begåtts på en lägre nivå i organisationen, torde blotta tanken på att Konkurrensverket har möjlighet att utreda och föra talan om näringsförbud kunna påverka företagets beslutssituation

till förmån för det handlingsalternativ som innebär att man tar initiativ till att underlätta utredningen. I vart fall torde det andra alternativet, nämligen att hoppas på att verket inte fullt ut skall kunna leda i bevis att en överträdelse skett eller att denna inte kommer att rättsligt kvalificeras på det sätt Konkurrensverket påstår, komma att framstå som mindre fördelaktigt och mer riskabelt. Med beaktande av att eventuella näringsförbud i normalfallet inte torde komma att påverka konkurrensskadeavgiftens storlek påverkas inte heller den senare sanktionens avskräckande effekt av att reglerna om näringsförbud är mer generösa såvitt nu är i fråga.<sup>51</sup>

En konsekvens av våra ställningstaganden i denna del är att Konkurrensverket torde ha att se över och eventuellt komplettera sitt allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift.

### Några övriga frågor med anledning av den materiella bestämmelsen

#### *Tidsgränser för en talan om näringsförbud*

I lagen om näringsförbud finns inte någon preskriptionsregel.<sup>52</sup> I princip får således hur gamla överträdelser som helst beaktas. Av motiven framgår emellertid att det i praktiken bör spela en stor roll om en överträdelse ligger långt tillbaka i tiden eller tvärtom nära. Att den ligger nära i tiden bör givetvis ha betydligt större tyngd i prövningen.<sup>53</sup> I likhet med vad som är fallet när det gäller näringsförbud med anledning av brott är det också i praktiken av stor betydelse att talan om konkurrensskadeavgift kan vara preskriberad. Enligt vår uppfattning bör det inte komma i fråga att Konkurrensverket för en talan om näringsförbud i de fall där verket på grund av preskription inte längre kan föra en talan om konkurrensskadeavgift.<sup>54</sup> Detsamma bör gälla i de fall där Konkurrensverket ansöker om näringsförbud med anledning av överträdelser som utreds eller har utretts av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat eller av kommissionen. Vid nu angivna förhållanden framstår det inte som nödvändigt att föreslå några särskilda regler

<sup>51</sup> Se avsnittet nedan om sanktionskumulation och kap. 13

<sup>52</sup> I de ursprungliga reglerna i 1921 års konkurslag skulle en talan om näringsförbud väckas senast två år från dagen för konkursbeslutet.

<sup>53</sup> Prop. 1985/86:126 s 43

<sup>54</sup> Jfr SOU 1997:123 s 197 f

om preskription avseende den bestämmelse om näringsförbud som vi föreslår.

### *Något om rättskraft*

En annan fråga är i vilken utsträckning som domar och beslut om näringsförbud får rättskraft. Att ett avgörande har rättskraft innebär att det inte kan omprövas.<sup>55</sup> Om en ny talan ändå väcks, skall domstolen självmant avvisa denna. Enligt rättegångsbalken är grundprincipen den att det saknar betydelse om domen är bifallande eller ogillande. Av förarbetena till lagen om näringsförbud kan man dock dra den slutsatsen att de materiella bestämmelserna om näringsförbud är uppbyggda på sådant sätt att rättskraftsfrågan kompliceras.<sup>56</sup>

Det är uppenbart att en ogillad talan eller ansökan om näringsförbud vinner rättskraft på så sätt att det inte är möjligt att väcka en ny fråga om näringsförbud utan att åberopa några som helst nya omständigheter till stöd för förbudstalan. Lika självklart är det att det måste finnas möjlighet att återkomma med en ny talan eller ansökan, om den grundar sig på andra omständigheter än de som tidigare prövats. I en sådan situation inställer sig dock frågan om man då kan beakta även sådana omständigheter som har prövats i den tidigare processen eller endast de nya. Samma frågeställning kan även i viss mån uppkomma om en tidigare talan eller ansökan om näringsförbud vunnit bifall.

I detta sammanhang har i förarbetena till lagen om näringsförbud framhållits att reglerna om näringsförbud inte är uppbyggda på samma sätt som straffbestämmelser och att de i viss mån även

<sup>55</sup> För tvistemålen del är en konsekvens av rättskraften att de omständigheter som någon av parterna åberopat eller hade kunnat åberopa i den tidigare rättegången inte längre kan åberopas med avseende på den processens rättsföljd (17 kap. 11 § rättegångsbalken). För brottmålen del gäller rättskraften endast domens betydelse som rättegångshinder. En dom i anledning av ett allmänt åtal utesluter ett allmänt eller enskilt åtal för samma gärning (30 kap. 9 § första stycket brottsbalken). Det kan mycket förenklat sägas råda identitet mellan två gärningar om det finns en överensstämmelse antingen i fråga om de handlingar som den misstänkte påstås ha företagit, eller i fråga om de objekt som påstås ha angripits.

<sup>56</sup> Se prop. 1985/86:126 s 43 och SOU 1997:123 s 198 f samt jfr även prop. 1979/80:83 s 42. Likartade komplikationer kan uppstå i tillämpningen av straffbestämmelsen om grov frids- och kvinnofridskränkning i 4 kap. 4 a § brottsbalken, jfr NJA 1999 s 102. Enligt detta avgörande möter det inte något hinder mot att till grund för ett åtal avseende grov kvinnofridskränkning lägga även sådana brott som prövats genom en tidigare dom. De redan avdömda brotten skall nämligen i sådant fall endast belysa de förhållanden under vilka de nya gärningarna ägt rum. Samma synsätt torde kunna anläggas i t.ex. de fall där man för bedömningen av ett tryckfrihetsbrott behöver ta hänsyn till vad som yttrats i ett tidigare sammanhang, jfr NJA 1976 s 150.

har ett annat syfte. Även om enstaka överträdelser av regelsystemet kan vara så allvarliga att de ensamma kan motivera ett näringsförbud, är det den samlade bilden av näringsidkaren och den bedrivna näringsverksamheten som är av avgörande betydelse för om ett förbud är påkallat. Detta har ansetts motivera en ordning där näringsidkaren får "bära med sig" alla de brott och oegentligheter som han eller hon har gjort sig skyldig till, och att senare inträffade missförhållanden kan göra att den samlade bilden blir så mörk att ett förbud kan anses befogat.<sup>57</sup>

I motiven till lagen om näringsförbud uttalade departementschefen bl.a. följande beträffande frågor om rättskraft.<sup>58</sup>

Vad då först gäller den situationen att den tidigare talan om förbud har ogillats, erinrar jag om att dåvarande chefen för justitiedepartementet i samband med tillkomsten av gällande bestämmelser om näringsförbud (*som innebar att näringsförbud endast kunde meddelas i samband med konkurs, vår anm.*) uttalade, att domstolen inte bör kunna ompröva ett avgörande att ogilla en talan om förbud. I samband med en ny konkurs borde däremot en fråga om näringsförbud ånyo kunna aktualiseras (prop. 1979/80:83 s. 42). Däremot berördes inte frågan huruvida de åsidosättanden som då åberopades får åberopas även i en senare rättegång.

Som jag har anfört i det föregående bör äldre oegentligheter i princip inte fränkännas betydelse, även om de normalt bör tillmätas mindre vikt än sådana som har inträffat nyligen. Detta överensstämmer också med gällande rätt i konkursfallet. Samma synsätt bör anläggas även på sådana oegentligheter som har prövats i ett mål om näringsförbud men då inte ansetts böra medföra förbud.

Även i det fall då en talan om näringsförbud har vunnit bifall kan frågan uppkomma i vad mån man i ett nytt mål om näringsförbud skall kunna beakta de oegentligheter som låg till grund för förbudet. Vid bedömningen av om någon har grovt åsidosatt vad som har ålegat honom i näringsverksamhet bör detta inte gå för sig. Vid prövningen av om ett förbud är påkallat från allmän synpunkt bör däremot även de tidigare oegentligheterna få tas i beaktande. Som jag senare kommer att utveckla (*hänvisningen till det aktuella avsnittet har utelämnats, vår anm.*) skall man vid den prövningen göra en samlad bedömning, där man bl.a. får ta hänsyn till den inställningen som näringsidkaren har visat genom att trots ett näringsförbud göra sig skyldig till nya åsidosättanden. Dessa senare kan alltså då, i skenet av de oegentligheter som redan har medfört förbud, framstå som särskilt allvarliga. I denna mening bör man alltså få ta hänsyn till ett tidigare förbud och de oegentligheter som har föranlett detta.

<sup>57</sup> SOU 1984:59 s 336 ff

<sup>58</sup> Prop. 1985/86:126 s 43, jfr även SOU 1984:59 s 336 ff och 1997:123 s 198 ff

Enligt vår uppfattning är de redovisade förarbetsuttalandena långt ifrån invändningsfria. Såväl från teoretiska som praktiska utgångspunkter synes den beskrivna ordningen problematisk. Detta är dock ett generellt problem med de nuvarande reglerna om näringsförbud, och vi bör inte inom ramen för vårt uppdrag närmare överväga dessa frågor. I den mån det i enskilda fall uppstår tillämpningsproblem avseende den av oss föreslagna bestämmelsen, får det överlämnas till rättstillämpningen att lösa dessa frågor med ledning av de allmänna reglerna om rättskraft och nämnda förarbetsuttalanden. En annan sak är att sådana problem sällan torde behöva uppkomma i praktiken. Bestämmelserna om näringsförbud innehåller ju flera kvalificerande moment som innebär att ett förbud skall komma i fråga bara i särskilt allvarliga fall. Det är inte särskilt sannolikt att Konkurrensverket skulle välja att föra en förbudstalan som inte kan stå på egna ben utan som måste stagas upp av omständigheter som har varit föremål för prövning i en tidigare process.

### *Sanktionskumulation*

En annan fråga är om det kan finnas behov av att vid prövningen av konkurrensskadeavgiftens storlek ta hänsyn till att näringsförbud ådömts eller kan komma att ådömas en företrädare för företaget. Med hänsyn till att sanktionerna i allmänhet riktar sig mot två olika rättssubjekt, dvs. konkurrensskadeavgiften drabbar företag som i allmänhet är juridiska personer och näringsförbudet kan drabba bara fysiska personer, torde det endast i undantagsfall kunna uppstå några problem i detta hänseende. De enda situationer där sådana problem skulle kunna uppstå är om företag drivs av fysiska personer, t.ex. under enskild firma, eller om det är fråga om mer eller mindre helägda mindre aktieföretag. Det torde kunna antas att det i karteller av sådant slag som ett näringsförbud skulle ta sikte på sällan ingår sådana företag.<sup>59</sup> Om en sådan situation ändå skulle uppstå i ett enskilt fall, torde detta kunna lösas med stöd av de allmänna principer som kommer till uttryck i bl.a. brottsbalken, nämligen att en sanktion inte får bli oskäligt betungande med hänsyn till andra konsekvenser av det otillåtna förfarandet.<sup>60</sup> I sammanhanget måste dock framhållas att det inte bör komma i fråga att närmast schablonmässigt sätta ned konkurrensskadeavgiften.

<sup>59</sup> Jfr SOU 2001:74 s 139 ff

<sup>60</sup> Se t.ex. 29 kap. 5 § första stycket 5 brottsbalken



Frågan om näringsförbudets inverkan på konkurrensskadeavgiftens storlek bör i stället bedömas med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet. Av väsentlig betydelse blir härvid hur allvarligt hinder för vederbörandes yrkesutövning och försörjningsmöjligheter som förbudet innebär.<sup>61</sup> Däremot bör det inte komma i fråga att låta konkurrensskadeavgiftens storlek påverka bedömningen av om ett näringsförbud skall meddelas eller under hur lång tid ett förbud skall gälla.<sup>62</sup> Några särskilda regler i konkurrenslagen eller i lagen om näringsförbud som reglerar dessa frågor bör inte vara nödvändiga.

### 15.5.3 Frågor som rör förfarandet vid Konkurrensverket

#### I vilka fall bör Konkurrensverket föra talan om näringsförbud?

Som redan framgått kan Konkurrensverket själv prioritera vilka förfaranden som verket väljer att utreda och ingripa mot. Även en bestämmelse om näringsförbud på konkurrensrättens område bör, i likhet med vad som är fallet med betalningsunderlåtelse- och konkursfallen enligt lagen om näringsförbud, ha en fakultativ utformning.

Därmed är självfallet inte sagt att Konkurrensverket på mer eller mindre skönsmässiga grunder skall kunna välja att föra en förbudstalan mot enbart vissa företrädare för företagen och inte andra. Redan av regeringsformen följer en objektivitetsprincip för all offentlig verksamhet.<sup>63</sup> Därutöver är just kartellbekämpning numera ett av verket prioriterat område. Det är närmast omöjligt att tänka sig situationer där Konkurrensverket av t.ex. resursskäl skulle kunna underlåta att utreda och lagföra en kartell när det finns klara indikationer på att det förekommer sådan verksamhet på en viss marknad. Detsamma bör gälla för ett näringsförbud på konkurrensrättens område. I princip torde det inte heller behöva uppkomma några tveksamheter om en talan om näringsförbud skall föras eller inte. Som redan framgått är reglerna om näringsförbud utformade på sådant sätt att de skall tillämpas endast i särskilt allvarliga och kvalificerade fall. Om Konkurrensverket anser sig kunna leda i bevis att det förekommit ett långvarigt och allvarligt kartellsamarbete på en viss marknad och det finns företrädare som

<sup>61</sup> Jfr NJA 1983 s 163

<sup>62</sup> Jfr prop. 1985/86:126 s 86

<sup>63</sup> 1 kap. 9 § regeringsformen

kan anses ha kvalificerat sig för ett näringsförbud, torde verket i praktiken inte ha något annat val än att också föra en talan om näringsförbud. En sådan talan torde också i allmänhet i allt väsentligt grunda sig på samma utredning som talan om konkurrens-skadeavgift.<sup>64</sup> I mer tveksamma fall, t.ex. där en talan om näringsförbud kan behöva stagas upp med utredning av andra åsidosättanden i näringsverksamhet än rent konkurrensrättsliga eller om företagets interna organisation, anser vi emellertid att Konkurrensverket bör välja att inte föra en förbudstalan. Verket bör inte heller ha några ytterligare befogenheter för att kunna utreda sådana förhållanden.

### Något om konsekvenserna för Konkurrensverkets utredningar

En annan viktig fråga är om ett system med näringsförbud kan försvåra Konkurrensverkets möjligheter att på ett ändamålsenligt sätt utreda och lagföra karteller. I det sammanhanget är det främst två faktorer som gör sig gällande.

För det första begränsar bestämmelserna i förordning nr 1/2003 Konkurrensverkets möjligheter att åberopa information som utbytt inom nätverket som bevismedel för att ålägga fysiska personer påföljder. Såvitt nu är i fråga är detta tillåtet endast om det i den översändande myndighetens lagstiftning förutses påföljder av liknande slag eller, om så inte är fallet, informationen inhämtats på sådant sätt att den respekterar samma nivå av skydd för fysiska personers rätt till försvar som följer av svensk lagstiftning.<sup>65</sup> Med hänsyn till att Konkurrensverket förfogar över såväl utredningen som frågan om en talan skall föras om näringsförbud förefaller detta inte vara något egentligt problem. Däremot ställer en möjlighet att föra talan om näringsförbud stora krav på verket att se till att förordningens bestämmelser om hur uppgifter som utbytt inom nätverket får användas inte träds för när, eftersom eventuella

---

<sup>64</sup> Näringsförbudsutredningen, som bl.a. hade i uppdrag att utvärdera tillämpningen av reglerna om näringsförbud, konstaterade att förbudsfrågan normalt inte föranleder något nämnvärt extra arbete inom ramen för en förundersökning om brott. Normalt prövar åklagaren förbudsfrågan först sedan förundersökningen nått så långt att omfattningen av ett kommande åtal kan bedömas. Om brottspåståendena bedöms räcka för en förbudstalan, delges den misstänkte att även en sådan talan kan komma i fråga. Den misstänkte får då redovisa sin inställning i frågan och redogöra för sin bakgrund som näringsidkare och hur han avser försörja sig i framtiden. Detta förhör är normalt kortfattat och brukar vara den enda särskilda utredning som företas beträffande frågan om näringsförbud, SOU 1995:1 s 102.

<sup>65</sup> Artikel 12.3 i förordning nr 1/2003

misstag i detta hänseende med all säkerhet kommer att slå tillbaka på Konkurrensverkets möjligheter att framgent få del av den information som utbyts i nätverket.<sup>66</sup>

För det andra torde man kunna utgå från att det av oss föreslagna näringsförbudet i Europakonventionens mening är att anse som en straffrättslig sanktion.<sup>67</sup> Detta innebär att Konkurrensverket i sina utredningar måste beakta de grundläggande principerna om rätten för en misstänkt att inte belasta sig själv. Moderniseringsutredningen, som i denna del grundade sina överväganden på en analys som Miljöbalkskommittén gjort, ansåg att den föreslagna straffbestämmelsen inte krävde någon särskild lagstiftning.<sup>68</sup> Vi har inte anledning att göra någon annan bedömning. För det fall att det blir ett reellt problem,<sup>69</sup> torde en sådan utveckling innebära endast en ytterligare professionalisering av verkets utredningsarbete. Det är svårt att se att sådana hänsyn skulle försvåra Konkurrensverkets möjligheter att utreda och lagföra karteller.

Ytterligare en konsekvens av att Konkurrensverket blir behörigt att ansöka om näringsförbud är att verket har att beakta den särskilda sekretessbestämmelse som sekretesslagen ger för sådana utredningar.<sup>70</sup> En annan konsekvens är att Konkurrensverket får hantera ytterligare en part som i vissa fall kan komma att ha motstridiga intressen i förhållande till det företag som utredningen primärt avser. Det är uppenbart att det i vissa fall kan vara en grannliga uppgift för verket att hantera sådana situationer i utredningsarbetet.

### Samordningsfrågor

Konkurrensverket skall underrätta Ekobrottsmyndigheten innan verket väcker talan om eller ansöker om näringsförbud.

En ordning där Konkurrensverket är behörigt att ansöka om näringsförbud kan medföra praktiska svårigheter. Grunderna för näringsförbud enligt den av oss föreslagna bestämmelsen kan ju komma att lappa över de andra materiella bestämmelserna om

<sup>66</sup> Jfr även Ingeborg Simonsson, *Modifisering av den fria bevisföringen vid officialprövning av EG-rättsliga frågor*, JT 2003/04, s 713 ff

<sup>67</sup> Jfr Danelius s 145 ff

<sup>68</sup> SOU 2004:131 s 231 ff och 2004:37 s 293 ff

<sup>69</sup> Jfr Simonsson, JT 2003/04, s 721 f

<sup>70</sup> 5 kap. 1 § första stycket 3 sekretesslagen

näringsförbud. Det finns också en risk för att flera domstolsprocesser mot en och samma person kan vara anhängiga vid olika domstolar samtidigt. Frågan blir därmed hur man skall lösa dessa problem.

I lagen om näringsförbud har man hanterat dessa frågor genom att Kronofogdemyndighetens rätt att föra talan om förbud är subsidiär i förhållande till åklagarens. Det är således bara i de fall som åklagaren avstått från att föra talan som Kronofogdemyndigheten kan ansöka om förbud.<sup>71</sup> I lagen om näringsförbud finns vidare en särskild bestämmelse som ålägger Kronofogdemyndigheten att särskilt uppmärksamma när det kan finnas skäl att meddela näringsförbud grundat på betalningsunderlåtelse och anmäla förhållandet till åklagaren.<sup>72</sup>

För den bestämmelse vi föreslår kompliceras dock bilden av att, om någon annan myndighet blir behörig att utreda och föra talan om näringsförbud med anledning av överträdelser av konkurrensreglerna, det kan hävdas att även denna myndighet skall anses utgöra en konkurrensmyndighet enligt förordning nr 1/2003. I vart fall torde kommissionen komma att hävda denna ståndpunkt. Vi har i avsnittet om kriminalisering anfört att det framstår som oklokt att föreslå åtgärder som kan försvåra förutsättningarna för Sveriges deltagande i samarbetet inom nätverket, ECN.<sup>73</sup> Samma argument gör sig gällande i denna del.

Därtill kommer att en ordning där åklagare eller kanske t.o.m. Kronofogdemyndigheten skulle ha en primär talerätt i förhållande till Konkurrensverket framstår som egendomlig. Det är ju verket som är den myndighet som har kompetensen och ansvaret för att tillämpa konkurrensreglerna. Enligt vår uppfattning bör det inte komma i fråga att någon annan myndighet än Konkurrensverket skall vara behörig att föra talan om näringsförbud med stöd av den av oss föreslagna bestämmelsen. Frågan blir därmed om man kan lösa eventuella samordningsproblem och kompetenskonflikter på något annat sätt.

Enligt vår uppfattning bör det vara tillräckligt med en regel i lagen om näringsförbud som ger Konkurrensverket en skyldighet att upplysa åklagare om att verket avser att föra en talan om näringsförbud. Mot bakgrund av att Ekobrottsmyndigheten har att

---

<sup>71</sup> Prop. 1998/99:44 s 18

<sup>72</sup> 9 § lagen om näringsförbud

<sup>73</sup> Jfr vad vi anfört tidigare i avsnitt 14.7.2 under rubriken Hur påverkas effektiviteten i det totala systemet av en kriminalisering?

svara för samordning och andra åtgärder mot den ekonomiska brottsligheten bör en sådan underrättelse ställas till Ekobrottsmyndigheten.<sup>74</sup> Med hänsyn till att Kronofogdemyndigheten endast har en till åklagaren subsidiär talerätt bör det inte krävas att även denna myndighet underrättas.

För det fall det i samband med en sådan underrättelse skulle visa sig att det förekommer parallella utredningar om näringsförbud, bör det inte utgöra några större problem att lösa frågan om vilken myndighet som skall föra en förbudstalan. Som redan framgått kan ju de oegentligheter som förekommer i den andra myndighetens utredning beaktas vid prövningen. Om systemet av någon anledning skulle fallera och det visar sig att flera domstolsprocesser mot en och samma person är anhängiga samtidigt, bör det inte heller bereda myndigheterna några problem att efter samråd enas om vem som skall återkalla sin talan. Systemet med näringsförbud är uppbyggt på sådant sätt att det inte kan komma i fråga med en ordning där en person har två olika förbud som löper parallellt med varandra.<sup>75</sup> Bortsett från den ovan föreslagna regeln om underrättelseskyldighet för Konkurrensverket bör det dock inte krävas några andra regler för att lösa eventuella samordningsproblem och kompetenskonflikter som den av oss föreslagna förbudsbestämmelsen kan tänkas ge upphov till.

---

<sup>74</sup> 1 § förordningen (1997:898) med instruktion för Ekobrottsmyndigheten

<sup>75</sup> Jfr 27 § lagen om näringsförbud av vilken det framgår att om den som är underkastad ett näringsförbud får ett nytt förbud, rätten skall upphäva det tidigare meddelade förbudet.

#### 15.5.4 Frågor som rör förfarandet i domstol

Lagen om näringsförbud bör kompletteras med processuella bestämmelser som gör det möjligt att hantera frågan om näringsförbud enligt den av oss föreslagna bestämmelsen inom ramen för det administrativa förfarandet enligt konkurrenslagen.

På så sätt kommer i stort sett samma processuella bestämmelser som gäller enligt lagen om näringsförbud när åklagare för talan om förbud att gälla även vid tillämpningen av den av oss föreslagna bestämmelsen. I de fall Konkurrensverket för talan om näringsförbud i samband med mål om konkurrensskadeavgift skall dock handläggningen ske enligt rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål. Konkurrensverket skall emellertid inte tilldelas någon roll när det gäller övervakningen av meddelade förbud eller åtgärder med anledning av att förbud överträds, dvs. väcka åtal eller ansöka om förlängning av förbudstiden.

Som vi tidigare framhållit bygger vårt förslag om näringsförbud för vissa allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna på att det skall vara möjligt att hantera frågor om näringsförbud inom ramen för det administrativa systemet. För att åstadkomma en sådan ordning behövs regler i lagen om näringsförbud som ger Konkurrensverket behörighet att föra en förbudstalan dels i samband med ett mål om konkurrensskadeavgift, dels i ett enskilt ärende om näringsförbud. Dessutom bör förfarandet i det först nämnda fallet regleras av rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål och i det senare fallet av lagen om domstolsärenden. Vidare måste Stockholms tingsrätt vara exklusivt behörig att pröva frågor om näringsförbud enligt den av oss föreslagna bestämmelsen. För rättens sammansättning bör reglerna i konkurrenslagen tillämpas. Stockholms tingsrätts domar och beslut beträffande frågor om näringsförbud bör få överklagas till Marknadsdomstolen, och i enlighet med våra tidigare överväganden bör krav på prövningstillstånd gälla. Sålunda bör regler som åstadkommer den nyss beskrivna ordningen föras in i lagen om näringsförbud.

Vidare bör i stort sett samma processuella bestämmelser som gäller för de fall åklagare tillämpar bestämmelserna om näringsförbud gälla även vid tillämpningen av den av oss föreslagna bestämmelsen, och Konkurrensverket bör därvid kunna agera i den

roll som tilldelats åklagare enligt de nuvarande reglerna. Av såväl resurs- och effektivitetsskäl som systematiska skäl bör dock verket inte tilldelas någon roll när det gäller övervakningen av meddelade förbud. Detsamma bör gälla åtgärder med anledning av att förbud överträds, dvs. väcka åtal eller ansöka om förlängning av förbudstiden.

Frågan är dock hur man rent lagtekniskt åstadkommer en sådan ordning. I det sammanhanget är det av betydelse att lagen om näringsförbud successivt har byggts på med nya bestämmelser. Den är därför rörlig, och språkbruket är i flera avseenden något föråldrat. Det ingår självfallet inte i vårt uppdrag att närmare överväga den befintliga lagens struktur och disposition eller hur de befintliga bestämmelserna rent språkligt har avfattats. Vi anser dock att det är angeläget att detta sker. Vid nu angivna förhållanden har vi inget annat val än att utgå från den nuvarande lagens disposition. Sålunda bör lagen om näringsförbud kompletteras och justeras så att Konkurrensverket och domstolarna kan tillämpa den av oss föreslagna förbudsbestämmelsen.<sup>76</sup>

Konsekvenserna av våra ställningstaganden i denna del är bl.a. att det även avseende den förbudsbestämmelse vi föreslår

- finns möjlighet att meddela interimistiska förbud,<sup>77</sup>
- kan förordnas offentlig försvarare för den som avses med förbudsyrkandet, om det finns särskilda skäl,<sup>78</sup>
- är rättegångsbalkens regler om rättegångskostnader i brottmål tillämpliga,<sup>79</sup>
- det är möjligt att föra talan om att ett lagakraftvunnet beslut om näringsförbud skall upphävas, om det senare kommer fram att vederbörande inte hade grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet,<sup>80</sup>
- det är möjligt att i samband med beslut om näringsförbud medge tid för avveckling av förbjuden näringsverksamhet och därvid meddela närmare föreskrifter om vilka åtgärder som får vidtas m.m.,<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> Se närmare avsnitt 18.2.6 i författningskommentaren

<sup>77</sup> 10-14 §§ lagen om näringsförbud

<sup>78</sup> 8 d § första stycket lagen om näringsförbud

<sup>79</sup> 8 d § andra stycket lagen om näringsförbud

<sup>80</sup> 15-17 §§ lagen om näringsförbud

<sup>81</sup> 18 § lagen om näringsförbud

- det är möjligt att medge dispens från ett förbud.<sup>82</sup>

Det bör också framhållas att en annan konsekvens av våra förslag är att det inte torde komma i fråga att i något fall höra den som avses med ett yrkande om näringsförbud under sanningsförsäkran eller ed. Likaså torde rättegångsbalkens bestämmelse om att vittne eller part må vägra att yttra sig angående omständighet vars yppande skulle röja att han eller hon förövat brottslig eller vanärande handling bli i vart fall analogt tillämplig.<sup>83</sup>

### 15.5.5 Några avslutande reflektioner – effektivitets- och resursfrågor m.m.

Att införa en ordning med näringsförbud för vissa typer av överträdelser av konkurrensreglerna kommer inte att vara ett undermedel som en gång för alla skapar respekt för konkurrensreglerna. Så länge det finns företagsamhet kommer det sannolikt också att finnas oseriösa företrädare för företag som av någon anledning är beredda att ta de risker som ett kartellsamarbete innebär. Ett näringsförbud skulle dock innebära ännu ett riskmoment och en osäkerhetsfaktor som kan komma att påverka företagens beslut att samarbeta i karteller. Det skulle också sända en stark signal till de som rättsligt eller faktiskt utövar ledningen över företag att statsmakten ser allvarligt på kartellsamarbeten och är beredd att vidta kraftfulla åtgärder mot individer i företagens ledningar som direkt eller indirekt medverkar i sådana samarbeten. En sådan signal lär sannolikt i de allra flesta fall sändas vidare ned i organisationen av de personer som är i ledande ställning i företagen och därigenom få avsedd handlingsdirigerande effekt.

Det kan visserligen hävdas att en ordning med näringsförbud på konkurrensrättens område kommer att innebära att oseriösa företrädare för företag ytterligare inrättar sitt beteende i syfte att minska risken för upptäckt. Det är också möjligt att så kan komma att bli fallet. Dock synes det vara en redan pågående – och oundviklig – utveckling att oseriösa företag och dess företrädare vidtar allt mer raffinerade åtgärder för att minska risken för upptäckt.<sup>84</sup> Även om det skulle förhålla sig så att det bara är ett fåtal fall där ett

<sup>82</sup> 19-22 § lagen om näringsförbud

<sup>83</sup> 36 kap. 6 § rättegångsbalken, jfr 37 kap. 3 § andra stycket rättegångsbalken. Vid vårt samtal med Stockholms tingsrätt framkom att tingsrätten redan i dag ibland erinrar de som skall höras i mål om konkurrensskadeavgift om den först nämnda bestämmelsen.

<sup>84</sup> Jfr t.ex. Harding o a s 143 ff



förbud kan komma i fråga som upptäcks och att dessa fall närmast kommer att selekteras fram av misstag från de berörda personernas sida, kommer eventuella förbud ändå att sända en kraftig signal till samtliga aktörer på marknaden om att priset för att delta i kartellsamarbeten blivit väsentligt högre än tidigare.

Vår slutsats är därför att ett näringsförbud måste antas ha en beaktansvärd allmänpreventiv effekt. Med hänsyn till att denna effekt kan uppnås utan de problem med parallella förfaranden och andra effektivitetsförluster som är förknippade med en kriminalisering kan den allmänpreventiva effekten över tiden t.o.m. förväntas bli större med ett näringsförbud än med en kriminalisering.

De enda risker för effektivitetsförluster som vi ser med ett system med näringsförbud är att man i vissa fall har att hantera ytterligare en fråga och en eller flera parter inom ramen för det administrativa systemet. Därvid bör man dock ha i åtanke att förutsättningarna för att föra talan om näringsförbud inte kommer att vara uppfyllda i samtliga kartellmål. Tvärtom torde dessa förutsättningar vara uppfyllda i ett begränsat antal fall. När så är fallet synes det inte heller i allmänhet krävas några ytterligare utredningsinsatser från Konkurrensverkets sida för att kunna knyta företags överträdelse till en viss person. Det kan dock inte uteslutas att frågor om näringsförbud i vissa fall kan föranleda viss tidsutdräkt innan den rättsliga prövningen av ett kartellsamarbete kan avslutas.<sup>85</sup> Den eventuella ytterligare tidsutdräkt som må uppstå i dessa fall kan emellertid inte vägas mot det nuvarande systemet, utan måste ses i ljuset av att man faktiskt åstadkommer en individuell sanktion för de allra allvarligaste fallen, dvs. en ren effektivitetsvinst från sanktionssynpunkt. Vid sådana förhållanden kan vi inte se några betänkligheter i effektivitetshänseende med att införa en ordning med näringsförbud. Dessutom skulle Sverige med en sådan lösning sannolikt kunna stärka sin ställning inom nätverket ECN, eftersom effekten av ett system med näringsförbud är att vi på nationell väg, i enlighet med OECD:s rekommendationer, inför ett system med individuella sanktioner för vissa särskilt allvarliga överträdelser av EG:s konkurrensregler.

---

<sup>85</sup> I det sammanhanget finns anledning att peka på de förändringar av preskriptionsbestämmelsen som vi föreslagit, se kap. 6. Om det trots dessa ändringar i något enskilt fall skulle uppstå tidsnöd, har Konkurrensverket med våra förslag möjlighet att först väcka talan om konkurrensskadeavgift för att i ett senare skede ansöka om näringsförbud. Även om ett mål om konkurrensskadeavgift och ett ärende om näringsförbud i formell mening inte kan kumuleras, torde det inte finnas något som hindrar domstolen från att i en sådan situation handlägga dessa frågor i nära samband med varandra.



## 16 Lagteknisk konstruktion, ikraftträdande och övergångsfrågor

Den nuvarande konkurrenslagen bör ersättas med en helt ny lag.

Den nya lagstiftningen skall i allt väsentligt träda i kraft den 1 januari 2009.

Domar och beslut som har meddelats med stöd av den nu gällande konkurrenslagen skall anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i den nya konkurrenslagen (2008:000).

På ännu gällande undantag samt i fråga om icke-ingripande-besked skall konkurrenslagens bestämmelser i dess lydelse före den 1 juli 2004 alltjämt tillämpas.

Bestämmelsen i den nya konkurrenslagen om påförande av konkurrensskadeavgift för överträdelse av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget skall även fortsättningsvis tillämpas endast såvitt avser överträdelse som begåtts efter den 30 juni 2004. För överträdelse som begåtts före den 1 augusti 2005 skall, vid bestämmande av konkurrensskadeavgiften, inte beaktas att företaget tidigare har överträtt något av förbuden i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Den nya regeln om preskription skall tillämpas även på överträdelse som har skett före ikraftträdandet, om inte möjligheten att påföra konkurrensskadeavgift har bortfallit dessförinnan enligt bestämmelser i den nu gällande konkurrenslagen.

För fordringar på skadestånd som har kommit till före den 1 augusti 2005 skall rätten till ersättning även enligt den nya konkurrenslagen anses ha fallit bort, om talan inte väckts inom fem år från det att skadan uppkommit.

Beträffande företagskoncentrationer som har uppkommit före ikraftträdandet skall den nu gällande konkurrenslagens bestämmelser tillämpas.

Om Konkurrensverket före ikraftträdandet har väckt talan om att åtaganden skall förenas med vite, skall den nu gällande lagens bestämmelser tillämpas.

Den nya bestämmelsen om gemensam handläggning av mål om konkurrensskadeavgift och skadestånd skall inte tillämpas på mål som vid ikraftträdandet är anhängiga vid domstol.

I fråga om ärenden och mål som före ikraftträdandet är anhängiga vid domstol skall den nu gällande lagens bestämmelser om rättegångskostnader tillämpas.

För prövningen av förutsättningarna för näringsförbud enligt den av oss föreslagna bestämmelsen skall hänsyn få tas till vad som ägt rum före ikraftträdandet endast såvitt avser frågan om förbud är påkallat från allmän synpunkt.

Den nu gällande konkurrenslagen kom till år 1993. Den har ändrats åtskilliga gånger och framstår nu som ett lagverk med många inskjutna a- och b-paragrafer. Lagens disposition är otydlig. En av våra huvuduppgifter är enligt våra direktiv att se över lagens struktur och överskådlighet. Vi har mot den här bakgrunden kommit fram till att det bästa är att skriva en helt ny lag.

Vi har vidare valt att indela lagen i kapitel för att göra den lättare att överskåda och att numrera bestämmelserna särskilt i varje kapitel för att göra framtida – sannolika – lagändringar enklare.

Den av oss föreslagna nya konkurrenslagen kräver inga omfattande förberedande åtgärder.

Mot bakgrund av att rimlig tid skall sättas av för remissbehandling, fortsatt beredning inom Regeringskansliet och behandling i riksdagen bedömer vi att den nya konkurrenslagen kan träda i kraft först den 1 januari 2009. Övriga föreslagna ändringar i lagar och förordningar bör träda i kraft vid samma tidpunkt.

Domar och beslut som har meddelats med stöd av den nu gällande konkurrenslagen bör naturligtvis fortsätta att gälla. Sådana domar och beslut kommer i vissa avseenden att beröras av den nya lagens bestämmelser. Det bör därför införas en övergångsbestämmelse enligt vilken äldre domar och beslut skall anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i den nya konkurrenslagen.

Möjligheten för Konkurrensverket att beträffande avtal och förfaranden besluta om individuella undantag och icke-ingripandebesked upphörde den 1 juli 2004. Då upphörde även bestämmelsen om s.k. automatiska undantag att gälla. Ändringarna föranleddes av förordning nr 1/2003. Det framgår av förarbetena till lagändringarna att regeringen ansåg att för svenskt vidkommande företagen, även efter att dessa bestämmelser hade upphört att gälla, borde

kunna förlita sig på det skydd som de fått genom undantag eller icke-ingripandebesked.<sup>1</sup> Därför infördes i den nu gällande konkurrenslagen tre övergångsbestämmelser beträffande dessa situationer.

Vi anser att, på samma sätt och av samma skäl som i fråga om den nu gällande konkurrenslagen, den lagens övergångsbestämmelser bör tillämpas på undantag som har beslutats före den 1 juli 2004. I likhet med vad som i dag gäller bör emellertid ett sådant beslut inte kunna förnyas enligt de bestämmelser som gällde före den 1 juli 2004. Likaså bör den nu gällande lagens övergångsbestämmelser tillämpas på s.k. automatiska undantag samt i fråga om icke-ingripandebesked som beslutats före den 1 juli 2004.

Vi föreslår vidare en ny modell för att bestämma konkurrensskadeavgiftens storlek. Vi bedömer att mål om konkurrensskadeavgift sannolikt innefattar en anklagelse om brott i Europakonventionens mening. Detta väcker vissa övergångsfrågor när det gäller överträdelser av förbudsbestämmelserna i konkurrenslagen eller i EG-fördraget som har begåtts före den nya lagens ikraftträdande.<sup>2</sup>

De föreslagna bestämmelserna kan uppfattas som en skärpning av sanktionssystemet. Våra direktiv och vad som föregått dessa bidrar till att man kan dra en sådan slutsats. I allt väsentligt är dock de regler som vi föreslår endast en kodifiering av vad som redan i dag måste anses följa av rättspraxis och förarbetsuttalanden. Syftet med införandet av de nya bestämmelserna är bl.a. att ge domstolarna förutsättningar för att kunna döma ut speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter i särskilt allvarliga fall, genom att det blir lättare att identifiera dessa fall. Det kan inte i sig anses innebära att sanktionssystemet har skärpts. Vi anser också att en korrekt tillämpning av de nu gällande bestämmelserna bör leda till i stort sett samma resultat som de nya vi föreslår. Det är därför inte nödvändigt med någon övergångsbestämmelse beträffande den nya metoden för att fastställa konkurrensskadeavgiftens storlek.

Enligt den nu gällande konkurrenslagen får Stockholms tingsrätt påföra konkurrensskadeavgift vid överträdelser av förbuden i såväl konkurrenslagen som i EG-fördraget. Vad avser överträdelser av förbuden i EG-fördraget gäller detta dock endast överträdelser som begåtts efter den 30 juni 2004. I samband med att också överträdel-

<sup>1</sup> Prop. 2003/04:80 s 134 f

<sup>2</sup> I regeringsformen föreskrivs att svårare brottspåföljd inte får åläggas för en gärning än den som var föreskriven när brottet begicks. En bestämmelse med motsvarande innebörd finns även i Europakonventionen, som gäller som lag i Sverige. I sammanhanget är också att uppmärksamma lagen (1964:163) om införande av brottsbalken, som ger uttryck för samma princip.

ser av artiklarna kom att omfattas av bestämmelsen ansågs en övergångsregel behövas, med innebörd att konkurrensskadeavgift får påföras för överträdelser av artiklarna endast såvitt avser tid efter den 30 juni 2004. Denna övergångsbestämmelse är fortfarande relevant och bör föras över till den nya konkurrenslagen.

En liknande övergångsbestämmelse återfinns i den nu gällande konkurrenslagen avseende det förhållandet att det sedan den 1 augusti 2005 vid fastställande av konkurrensskadeavgift får beaktas att företaget tidigare överträtt förbud i EG-fördraget. Före den 1 augusti 2005 omfattade bestämmelsen om återfall endast tidigare överträdelser av konkurrenslagen. Även denna övergångsbestämmelse har fortsatt relevans och bör föras över till den nya konkurrenslagen.

En annan befintlig övergångsbestämmelse med fortsatt relevans är den som innebär att preskriptionstiden på fem år avseende fordringar på skadestånd som kommit till före den 1 augusti 2005 alltjämt gäller. När övergångsbestämmelsen infördes motiverades den med att det var rimligt att äldre fordringar följde den tidigare femårsregeln för att undvika civilrättslig verkan bakåt i tiden.<sup>3</sup> För fordringar som har kommit till före den 1 augusti 2005 bör således rätten till ersättning också enligt den nya konkurrenslagen anses ha fallit bort, om talan inte väckts inom fem år från det att skadan uppkommit. Därmed gäller den tioåriga preskriptionen även fordringar enligt den nya lagen som kommit till efter den 1 augusti 2005.

Vi föreslår vidare regler om preskriptionsavbrott. Enligt vår mening bör en övergångsbestämmelse införas utformad på sätt som skett vid tidigare reformer avseende preskription. De nya reglerna bör således vara tillämpliga även på överträdelser som har skett före ikraftträdandet, såvida inte möjligheten att påföra konkurrensskadeavgift har fallit bort dessförinnan enligt den nu gällande konkurrenslagen.

Det torde vara en allmän uppfattning att företag har ett berättigat krav att vid varje tidpunkt veta vilka regler som gäller. Regler med civilrättslig verkan bakåt i tiden bör således undvikas. Såvitt avser bestämmelserna om företagskoncentrationer talar det för en övergångsbestämmelse i den nya konkurrenslagen med innebörden att den nu gällande lagens bestämmelser skall tillämpas avseende koncentrationer som har uppkommit före ikraftträdandet.

---

<sup>3</sup> Prop. 2004/05:117 s 36

Vi föreslår vidare att Konkurrensverket självt skall få förena ett åtagande med vite. I dag är det Stockholms tingsrätt som gör det på talan av verket. För det fall Konkurrensverket före den nya lagens ikraftträdande har väckt talan om att åtaganden skall förenas med vite, är det emellertid enligt vår mening en rimlig ordning att den gamla lagens bestämmelser om föreläggande av vite tillämpas. Det innebär också att sådana beslut omprövas av tingsrätten.

Av vårt förslag till ny konkurrenslag framgår att rättegångsbalkens regler för tvistemål är tillämpliga beträffande rättegångskostnader i ärenden och mål enligt lagen. Det innebär att, till skillnad från i dag, ett företag kan bli helt eller delvis skyldigt att ersätta Konkurrensverkets rättegångskostnader. Det kan komma att röra sig om betydande belopp. För förutsägbarhetens skull är det därför enligt vår mening en rimlig ordning att, i fråga om ärenden och mål som före den nya lagens ikraftträdande är anhängiga vid domstol, den nu gällande lagens bestämmelser om rättegångskostnader tillämpas.

Även bestämmelsen i vårt förslag till ny konkurrenslag om möjlighet till gemensam handläggning av mål om skadestånd och mål om konkurrensskadeavgift har betydelse för skyldigheten att ersätta berättigad part dennes rättegångskostnader. En övergångsbestämmelse bör därför införas även i denna del som innebär att möjlighet till sådan kumulation av mål inte finns beträffande mål som vid tidpunkten för den nya lagens ikraftträdande är anhängiga vid domstol.

I vårt förslag till ny konkurrenslag föreslår vi att ett system med prövningstillstånd i Marknadsdomstolen införs. Vi har härvid argumenterat för att samma dispensgrunder som i hovrätt bör gälla i Marknadsdomstolen.<sup>4</sup> Det som avses är dispensgrunderna i den lydelse som har antagits av riksdagen, men ännu inte trätt i kraft.<sup>5</sup> Domstolen skall således meddela prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatdispens), det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (ändringsdispens), det inte utan att prövningstillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (granskningsdispens) eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens).

---

<sup>4</sup> Se avsnitt 8.4.3

<sup>5</sup> Se prop. 2004/05:131

Riksdagen har emellertid i samband med antagandet av de nya reglerna om prövningstillstånd även antagit en lag om ändring i den gamla konkurrenslagen. Lagen, som ännu inte trätt i kraft, föreskriver att 64 § konkurrenslagen ändras så att prövningstillstånd inte krävs för att Marknadsdomstolen skall pröva tingsrättens avgörande. För att vad som sägs om prövningstillstånd i hovrätten i den nya lydelsen av 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken samt i 39 § första stycket lagen om domstolsärenden skall gälla även Marknadsdomstolen krävs därför att lagen om ändring i konkurrenslagen utgår.

I dagsläget framstår det som lämpligt att detta, i likhet med vad som gäller i övrigt beträffande reformen av rättegångsbalken, sker den dag regeringen bestämmer. För det fall reformen av rättegångsbalken träder i kraft före den 1 januari 2009, bör vad avser överklagande av domar och beslut som har meddelats före den nya konkurrenslagens ikraftträdande inget krav på prövningstillstånd gälla.

Även vad avser ändringarna i lagen om näringsförbud krävs särskilda övergångsregler. De nya bestämmelserna innebär att näringsförbud, utöver vad som i dag gäller, kan träffa också personer som rättsligt eller faktiskt utövar ledningen över företag som ingår eller tillämpar vissa avtal som är förbjudna enligt 2 kap. 1 § i den nya konkurrenslagen (6 § i den nu gällande konkurrenslagen) eller artikel 81 i EG-fördraget. Vid en tillämpning av dessa bestämmelser bör vad som skett före ikraftträdandet kunna beaktas endast såvitt avser frågan om förbud är påkallat från allmän synpunkt.

Vårt förslag till ny konkurrenslag föranleder också flera följdändringar i andra författningar. I vissa fall krävs härvid att man övergångsvis kan beakta t.ex. prövningen av en företagskoncentration som har skett eller pågår enligt nu gällande konkurrenslag. Detsamma gäller konkurrensskadeavgifter och viten som har dömts ut enligt nu gällande konkurrenslag. Vi föreslår därför i flera avseenden övergångsbestämmelser som gör detta möjligt.



## 17 Konsekvenser av våra förslag

### 17.1 Inledning

Vi har i uppdrag att beskriva konsekvenserna av de förslag som lämnats. Därvid skall vi särskilt uppmärksamma hur förslagen påverkar de resurser som tas i anspråk hos Konkurrensverket och berörda domstolar.<sup>1</sup> Vi tolkar dock våra direktiv i denna del så att de framför allt tar sikte på konsekvenserna av en generell rätt för verket att besluta om konkurrensskadeavgift. Med hänsyn till att vi inte föreslår någon sådan beslutanderätt, kommer vi att belysa konsekvenserna mer ur ett allmänt statsfinansiellt perspektiv än uppdelat på Konkurrensverket respektive domstolarna. När det gäller förslagets konsekvenser för företag har vi dessutom i enlighet med våra direktiv samrått med Näringslivets Regelnämnd.

### 17.2 Konsekvenser för andra än Konkurrensverket, domstolarna och företagen

Våra förslag torde inte påverka kostnader eller intäkter för kommuner eller landsting. De får inte heller betydelse för den kommunala självstyrelsen, för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Dir. 2004:128 s 13

<sup>2</sup> Jfr 14–15 §§ kommittéförordningen (1998:1474)

## 17.3 Statsfinansiella effekter

Våra förslag bedöms sammantagna vara kostnadsneutrala ur ett statsfinansiellt perspektiv.

### 17.3.1 Inledning

Syftet med våra förslag är bl.a. att förfarandet i sin helhet, från det att ett ärende initieras hos Konkurrensverket tills att det är slutligt avgjort, skall effektiviseras. Det är dock svårt att närmare uppskatta storleken av de ökade eller minskade kostnaderna och intäkterna, då det finns såväl omedelbara som dynamiska effekter att beakta. Inledningsvis kan således vissa förslag komma att medföra ökade kostnader men efter en tid leda till ett effektivare resursutnyttjande. Därtill kommer att den omständigheten att det är fråga om ett förhållandevis litet antal ärenden och mål, varav vissa kan vara omfattande och komplexa, gör att resursbehovet kan variera stort över tiden och att effekterna av våra förslag blir svåra att bedöma.

Vidare är att beakta att merparten av våra förslag påverkar både Konkurrensverkets och berörda domstolars handläggning av ärenden och mål och därmed också de resurser som behöver tas i anspråk av myndigheterna. Eftersom verket och domstolarna påverkas av varandras agerande, är det många gånger svårt eller ogörligt att fördela de ekonomiska effekterna mellan dem.

I den fortsatta framställningen kommer vi att inledningsvis diskutera de förslag som vi tror kommer att leda till ökade kostnader. Därefter kommer vi att redovisa förslag som sedda var för sig kan medföra ökade kostnader, men som sammantagna har dynamiska effekter som på sikt bör leda till ett effektivare resursutnyttjande. Sedan kommer vi att behandla förslag som vi bedömer leder till minskade kostnader eller ökade intäkter. Slutligen gör vi en samlad bedömning av konsekvenserna av våra förslag.

### 17.3.2 Förslag som leder till ökade kostnader

Vi föreslår att det i konkurrenslagen bör föras in en bestämmelse om att en anmälan om företagskoncentration får göras så snart de berörda företagen kan visa att de avser att genomföra en koncentration. Detta kan medföra att Konkurrensverket tvingas handlägga

ärenden där parterna saknar verklig avsikt att gå samman eller där sammanslagningen kommer att avbrytas i ett senare skede av samgåendeprocessen. Som redovisats tidigare anser vi dock att risken för att detta skall inträffa mer än i något enstaka fall är liten.<sup>3</sup> Exempelvis kan en anmälan sannolikt inte göras förrän den tänkta koncentrationen har kommit att konkretiseras i flertalet avseenden och endast någon enstaka del av processen återstår. Därtill kommer att kostnader för företagen och risken för oönskad publicitet kring anmälda koncentrationer torde medföra att företag drar sig för att anmäla alltför lättvindigt.

Vidare har vi lagt förslag om att kretsen som får överklaga Konkurrensverkets beslut enligt konkurrenslagen utvidgas något. En alltför vid och obestämd krets av taleberättigade kan medföra onödiga processer och att lagens ändamål och syfte därigenom motverkas. Den av oss föreslagna utvidgningen av kretsen taleberättigade är dock i praktiken begränsad.<sup>4</sup> Några större kostnader för verket och domstolarna i denna del bör vårt förslag därför inte medföra. Det krävs alltså att klaganden berörs av Konkurrensverkets beslut. Det är framför allt parterna hos verket och deras medparter i eventuella avtal som berörs av Konkurrensverkets beslut. Beträffande andra klaganden bör krävas att de kan påvisa ett direkt intresse i saken för att de skall anses vara taleberättigade.

Vi föreslår också att sanktionsmöjligheterna för vissa allvarliga överträdelse av konkurrensreglerna utökas med bestämmelser om näringsförbud. Det innebär att Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen tillförs nya ärenden och mål. Detta medför i viss mån ökade kostnader för verket och domstolarna. Det skall dock framhållas att reglerna om näringsförbud är utformade på sådant sätt att de skall tillämpas endast i särskilt allvarliga och kvalificerade fall. Ärenden och mål om näringsförbud kommer därför inte att bli särskilt frekventa. Därtill kommer att en talan om näringsförbud många gånger torde grunda sig på samma utredning som en talan om konkurrensskadeavgift och kunna handläggas tillsammans med ett mål om konkurrensskadeavgift.

Sammantaget menar vi att de förslag som har behandlats visserligen kommer att leda till viss kostnadsökning för Konkurrensverket och domstolarna, men att dessa kostnader rimligen kan rymmas inom befintliga anslagsramar.

---

<sup>3</sup> Se avsnitt 10.4.8

<sup>4</sup> Se avsnitt 12.7

### 17.3.3 Förslag med dynamiska effekter

Vi har avseende handläggning av konkurrens mål föreslagit en del åtgärder för att få ett mer effektivt, ändamålsenligt och rättssäkert förfarande hos Konkurrensverket och i domstolarna. I denna del vill vi än en gång understryka att vi uppfattar verkets utredningar och den efterföljande handläggningen i domstol som kommunicerande kärn, dvs. förtjänster eller brister i ett led påverkar efterföljande led.

I flera avseenden har vi påtalat att åtgärder bör vidtas hos Konkurrensverket för att förbättra verkets utredningar och processföring. Vi har vidare efterlyst ett mer transparent och förutsägbart förfarande hos verket. I vissa delar har vi även föreslagit konkreta förändringar som kan bidra till såväl att höja kvaliteten på Konkurrensverkets utredningar som ett mer formaliserat och förutsägbart förfarande hos verket.

För domstolarnas del har vi påtalat bl.a. behovet av en mer aktiv formell och materiell processledning. Med vårt förslag om rättegångskostnader ges domstolarna också större möjligheter att driva på processen och sanktionera otillbörlig processföring.

Våra förslag kommer sannolikt i vissa avseenden att vara resurskrävande för Konkurrensverket och domstolarna. Det är dock i stor utsträckning fråga om arbetsuppgifter som förr eller senare måste utföras, och enligt vår uppfattning är det angeläget att det sker så tidigt som möjligt. Kvalitetssäkring är vidare ett naturligt inslag i myndigheters och domstolars verksamhet. Vi menar att våra förslag på sikt torde komma att leda till effektivitetsvinster för både verket och domstolarna. I detta sammanhang är det även viktigt att nämna att Konkurrensverket framhållit att myndigheten inom befintliga ekonomiska ramar vidtagit en rad åtgärder för att förbättra verkets utredningar och processföring. Enligt Konkurrensverket har vidtagna åtgärder också redan börjat få genomslag i verksamheten.<sup>5</sup> Även i Stockholms tingsrätts och Marknadsdomstolens verksamhet pågår ett kvalitetshöjande arbete.

Även våra förslag om att harmonisera konkurrenslagens bestämmelser om företagskoncentrationer och EG-rättens bestämmelser på området, såsom beträffande begreppet företagskoncentration, SIEC-testet och accessoriska begränsningar kan förväntas påverka handläggningen av ärenden och mål och medföra

---

<sup>5</sup> Se avsnitt 3.7

vissa effektivitetsvinster.<sup>6</sup> Det synes vara en effektiv ordning att bestämmelserna har samma innebörd och att de svenska reglerna tolkas och tillämpas på samma sätt som inom EG-rätten. Härmed kan den svenska rättsutvecklingen beträffande bedömningen av koncentrationer följa utvecklingen inom EU, vilket torde skapa en större förutsebarhet för samtliga berörda.

Vidare har vi föreslagit bl.a. mer preciserade regler för att bestämma konkurrensskadeavgiftens storlek.<sup>7</sup> Den föreslagna metoden torde komma att underlätta såväl utredningen som den efterföljande domstolsprocessen. På sikt torde förslaget leda till processekonomiska vinster, inte minst mot bakgrund av att det blir lättare för parterna och domstolarna att bedöma vilka omständigheter som är av betydelse för avgiftens storlek. För Konkurrensverkets vidkommande synes förslaget kunna leda till att det blir lättare att fatta processtaktiska beslut och på så sätt undvika onödiga risker i processföringen. Beträffande domstolarna torde metoden innebära att det blir lättare att bedriva materiell processledning.

Sammantaget menar vi att de förslag som har behandlats i denna del i ett inledningsskede möjligen kan ge upphov till viss kostnadsökning. Även dessa kostnader bör dock rimligen kunna hanteras inom befintliga anslagsramar. På sikt bör emellertid förslagen kunna leda till ett effektivare resursutnyttjande.

#### **17.3.4 Förslag som leder till minskade kostnader eller ökade intäkter**

Vi har föreslagit att rättegångsbalkens regler för tvistemål skall göras tillämpliga beträffande rättegångskostnader i ärenden och mål enligt konkurrenslagen.<sup>8</sup> I de fall Konkurrensverket har framgång kommer således verket att ha rätt till ersättning för rättegångskostnader, medan om Konkurrensverket förlorar myndigheten har att ersätta företagens rättegångskostnader. Det kan komma att röra sig om mycket stora belopp. Vi menar att det inte är en rimlig ordning att verket skall finansiera sina processer över förvaltningsanslaget. Kostnader med anledning av ärenden och mål enligt konkurrenslagen bör i stället, liksom i dag, finansieras över en särskild anslagspost som kan regleras till följd av det verkliga utfallet.

---

<sup>6</sup> Se avsnitt 10.4

<sup>7</sup> Se avsnitt 13.9

<sup>8</sup> Se avsnitt 6.4.5

De intäkter i form av ersättning för rättegångskostnader som Konkurrensverket erhåller bör tillgodoräknas statskassan. Åtminstone på sikt bör detta innebära ett resurstillskott för staten, även om storleken inte med säkerhet låter sig uppskattas.

Ytterligare ett förslag för en mer rationell processordning är möjligheten att handlägga mål om skadestånd gemensamt med mål om konkurrensskadeavgift.<sup>9</sup> Förslaget har uppenbara processekonomiska fördelar och torde innebära ett effektivare utnyttjande av domstolarnas samlade resurser. Vi menar också att det kan ge Konkurrensverket ett kvalitativt resurstillskott, om företag som drabbats av en överträdelse ges större anledning att göra gemensam sak med verket. Möjligheten att kumulera dessa mål, tillsammans med de förhållandevis förmånliga rättegångskostnadsregler som vi föreslår, torde ge företagen incitament för detta.

Vidare föreslår vi att Konkurrensverket skall få rätt att förena åtaganden med vite.<sup>10</sup> Även detta förslag innebär ett effektivt resursutnyttjande.

Vi har vidare föreslagit att preskriptionsreglerna i konkurrenslagen ändras så att de stämmer bättre överens med EG-rätten.<sup>11</sup> Enligt vår mening gör avsaknaden av bestämmelser om att vissa åtgärder som Konkurrensverket vidtar under utredningen av ett ärende har preskriptionsbrytande verkan att verket på grund av tidsbrist ibland kan komma att ge in en stämningsansökan utan att berörda parter får yttra sig. Med vårt förslag om preskriptionsavbrott kan i vissa fall onödig skriftväxling i domstol undvikas.

Ett annat av våra förslag som borde kunna innebära besparingar för samhället är att Konkurrensverket ges behörighet att besluta om konkurrensskadeavgift i ärenden som inte är tvistiga (avgiftsföreläggande).<sup>12</sup> För att slippa negativ publicitet kan det till och med tänkas att företag accepterar en talan från verket som man hade bestritt om man varit i domstol. Detta bidrar i så fall ytterligare till att minska antalet mål i domstol. Förslaget torde inte medföra några ökade kostnader hos Konkurrensverket samtidigt som det uppenbarligen innebär besparingar för Stockholms tingsrätt. Det skall inte heller uteslutas att det kan ha en, om än kanske begränsad, disciplinerande effekt på företagens agerande i förhållande till verket.

---

<sup>9</sup> Se avsnitt 6.4.3

<sup>10</sup> Se avsnitt 6.4.3

<sup>11</sup> Se avsnitt 6.4.6

<sup>12</sup> Se avsnitt 7.4.4

För Marknadsdomstolens del föreslår vi att krav på prövningstillstånd införs.<sup>13</sup> I ett inledande skede kommer troligen prövningstillståndsfrekvensen att vara hög. På sikt torde emellertid prövningstillstånd i ledet Stockholms tingsrätt – Marknadsdomstolen att vara förenat med flera fördelar. Det är dock svårt att närmare ange hur stora ekonomiska effekter som prövningstillståndssystemet kommer att medföra. Bl.a. bör reformen i ett längre perspektiv kunna frigöra resurser hos Konkurrensverket och i Marknadsdomstolen. En disciplinerande effekt torde dessutom uppstå genom att parterna redan i det inledande skedet av processen i Marknadsdomstolen tvingas uppge vad de vill anföra i målet.

Sammanfattningsvis menar vi att våra förslag i denna del bör leda till minskade kostnader och ökade intäkter. Med hänsyn till att det totalt sett är fråga om ett begränsat antal ärenden och mål, varav vissa kan vara omfattande och komplexa, är det inte meningsfullt att närmare försöka uppskatta dessa kostnader och intäkter. För en sådan slutsats talar även det förhållandet att tillströmningen av ärenden och mål varierar över tiden.

### 17.3.5 Sammanfattande bedömning

Vi har föreslagit ett antal åtgärder för att effektivisera förfarandet hos Konkurrensverket och domstolarna. Därutöver har vi också avseende andra delar av vårt uppdrag, t.ex. beträffande företagskoncentrationer och reglerna om fastställande av konkurrensskadeavgiftens storlek, beaktat effektiviteten i förfarandet. Många av dessa förslag har var för sig sannolikt begränsade konsekvenser, men sammantagna kan de ändå förväntas medföra en ökad effektivitet. I vart fall bör detta ske på sikt.

Det är framför allt två förslag som kan antas ha en mer konkret påverkan i form av ökade kostnader respektive ökade intäkter. För det första är det förslaget om näringsförbud som kan komma att ta resurser i anspråk. För det andra kommer förslaget om rättegångskostnader att ge ökade intäkter. Med hänsyn till att Konkurrensverket åren 1993–2004 har haft fullständig eller partiell framgång i 59 procent av sina processer,<sup>14</sup> och att det inte kan förväntas bli särskilt vanligt att verket väcker talan om näringsförbud, så bör en försiktig bedömning av dessa två förslag leda till slutsatsen att de i

<sup>13</sup> Se avsnitt 8.4

<sup>14</sup> Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2

kostnadshänseende är neutrala. Därtill kommer att flera av de åtgärder som vi har diskuterat redan har genomförts av Konkurrensverket och domstolarna inom de nuvarande ekonomiska ramarna.

Sammantaget finner vi att våra förslag ur ett statsfinansiellt perspektiv torde vara kostnadsneutrala. Däremot bör förslagen leda till att de resurser som ställs till Konkurrensverkets och domstolarnas förfogande kan utnyttjas effektivare, och på sikt bör detta innebära att kvaliteten på verksamheten kan höjas inom de nuvarande ekonomiska ramarna.

## 17.4 Konsekvenser för företag

Våra förslag bedöms inte leda till ökade kostnader eller ökad administrativ börda för företagen generellt sett. För små och medelstora företags konkurrensförmåga i förhållande till stora företag innebär våra förslag vissa förbättringar.

Enligt vår bedömning medför inte våra förslag några ökade kostnader eller ökad administrativ börda för företagen generellt sett.

Det kan allmänt framhållas att det torde ligga i företagens intresse med ett mer effektivt, ändamålsenligt och rättssäkert förfarande hos Konkurrensverket och i domstolarna. Framför allt för små och medelstora företag bör våra förslag i vissa avseenden innebära en förbättrad konkurrensförmåga i förhållande till stora företag och även möjlighet till vissa kostnadsbesparingar.

För det första görs rättegångsbalkens regler för tvistemål tillämpliga beträffande rättegångskostnader i ärenden och mål enligt konkurrenslagen. Detta innebär att ett företag som vill delta i domstolsprocessen såsom osjälvständig intervenient, till skillnad från i dag, kan få ersättning för sina rättegångskostnader enligt 18 kap. 12 § rättegångsbalken. Även vårt förslag om att mål om skadestånd kan kumuleras med mål om konkurrensskadeavgift och att förmånliga regler om rättegångskostnader i sådana fall skall tillämpas avseende den som för talan om skadestånd innebär fördelar för små och medelstora företag.

För det andra har vi genom reglerna om avgiftsföreläggande föreslagit att Konkurrensverket skall få besluta om konkurrensskadeavgift i ärenden som inte är tvistiga. Därmed kan företag genom att godkänna ett avgiftsföreläggande slippa att medverka i en långdragen process. Denna möjlighet är kanske särskilt viktig



för små företag som har deltagit i en överträdelse av konkurrensreglerna, och som inte finner det förenligt med företagets intresse att mobilisera de resurser som många gånger krävs för att delta i ett domstolsförfarande. Detta gäller inte minst i fall då stora och resursstarka företag har deltagit i t.ex. en kartell där det även ingår små företag.

I denna del bör vidare framhållas att Näringslivets Regelnämnd satt i fråga om det befintliga systemet med obligatorisk anmälningsskyldighet för företagskoncentrationer utgör en rimlig resursanvändning. Enligt nämnden bör en övergång till ett system med frivillig anmälan övervägas. Som framgått i det föregående omfattas denna fråga inte av våra direktiv.<sup>15</sup> Konkurrensverket har dock nyligen lämnat ett förslag om ändrade omsättningsgränser för anmälan av koncentrationer som syftar till att effektivisera koncentrationsprövningen.<sup>16</sup> Dessutom har regeringen i budgetpropositionen uttalat att det är viktigt med en koncentrationsprövning som är effektiv och inte onödigt betungande för företagen, och att den avser att återkomma i frågan.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Se avsnitt 10.4.2

<sup>16</sup> Konkurrensverkets rapportserie 2006:3

<sup>17</sup> Prop. 2006/07:1 Utgiftsområde 24 s 44



## 18 Författningskommentar

### 18.1 Förslaget till ny konkurrenslag

#### Allmänt om lagens uppbyggnad

Vi har i uppdrag att överväga konkurrenslagens disposition och struktur samt att föreslå nödvändiga och lämpliga förändringar.<sup>1</sup>

Konkurrenslagen är visserligen en lag som i huvudsak riktar sig till och tillämpas av jurister som är specialiserade på konkurrensrätt. Det får inte hindra att lagen så långt det är möjligt skall svara upp mot rimliga krav på läsbarhet och begriplighet. Ett medel för att uppnå detta mål är att dela in lagen i kapitel och att i ökad utsträckning använda underrubriker. Vi föreslår också en bestämmelse i det första kapitlet som redovisar vad de följande kapitlen innehåller. I det femte kapitlet som handlar om uppgiftsskyldighet och undersökning har vi dessutom funnit anledning att föreslå en paragraf som förklarar hur det kapitlet är uppbyggt.

När det gäller lagens disposition har vi strävat efter att ge de grundläggande bestämmelserna om förbjudna konkurrensbegränsningar och om företagskoncentrationer en framskjuten placering, medan de mer perifera bestämmelserna om legal- och gruppundantag har samlats i ett särskilt kapitel längre bak i lagen. På kapitelnivå har vi vidare försökt att disponera lagens bestämmelser så att det tydligare skall framgå vad varje paragraf behandlar. Så långt möjligt har vi försökt undvika hänvisningar som syftar framåt i lagtexten.

Även om grundstrukturen i lagen i flera avseenden består, innebär vårt förslag också omfattande språkliga och redaktionella ändringar. När det gäller de språkliga ändringarna bör framhållas att vi, förutom ändringar som syftar till att modernisera eller förenkla språket, i några fall funnit anledning att föreslå en ändrad språklig

---

<sup>1</sup> Dir. 2004:128 s 13

avfattning när vi ansett den tidigare ordalydelsen vara oklar eller missvisande.

## 1 kap.

### 1 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 1 §, är oförändrad. Före paragrafen har dock förts in en underrubrik.

### 2 §

Paragrafen motsvarar tidigare 2 §. I paragrafen har endast gjorts viss språklig justering.

### 3 §

Paragrafen är ny, men motsvaras delvis av 1 § andra stycket i 1994 års lag om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler. Syftet är att göra tydligt att lagens tillämpningsområde och tillämpningen av lagen påverkas av EG-förordningarna nr 1/2003 och nr 139/2004. Se även författningskommentaren till ändringarna i 1994 års lag.

### 4 §

Paragrafen motsvarar tidigare 5 §. I paragrafen har endast gjorts vissa språkliga justeringar.

### 5 §

Före paragrafen har förts in en underrubrik. Paragrafen motsvarar tidigare 3 § första och andra stycket.

*Första stycket* har endast ändrats i språkligt hänseende. *Andra stycket* är oförändrat. Tidigare 3 § tredje stycket har flyttats till 6 § i detta kapitel.

## 6 §

Paragrafen motsvarar tidigare 3 § tredje stycket och har endast ändrats språkligt.

## 7 §

Bestämmelsen har tidigare behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.3)

I paragrafens *första stycke*, som motsvarar tidigare 34 §, definieras begreppet företagskoncentration. Det knyter an till hur begreppet definieras i ingressen till förordning nr 139/2004 och innebär att en koncentration uppkommer genom transaktioner som medför en varaktig förändring av kontrollen över ett eller flera företag. Avsikten är att det svenska begreppet företagskoncentration skall vara identiskt med det som används inom EG-rätten och att det svenska begreppet i det enskilda fallet skall förstås och tolkas med ledning av de rättskällor som tillämpas inom EG-rätten.

I *andra stycket*, som är nytt, anges vem som skall anses vara part i en företagskoncentration. Av definitionen, som bygger på tidigare motivuttalanden,<sup>2</sup> framgår att med uttrycket part i en företagskoncentration avses den eller de som förvärvar kontrollen över ett eller flera företag eller delar därav, företaget självt eller vart och ett av de företag som slås samman. Detta innebär att säljaren inte är att anse som part i en företagskoncentration men däremot förvävsobjektet som sådant. Begreppet part i en företagskoncentration motsvaras vidare av uttrycket "berörda företag" som används i 4 kap. 6 §.

## 8 §

Paragrafen är ny och redovisar lagens disposition. Före paragrafen har förts in en underrubrik.

---

<sup>2</sup> Prop. 1998/99:144 s 90 f

## 2 kap.

### 1 §

Paragrafen motsvarar tidigare 6 §. I *första stycket* har hänvisningarna till tidigare 8 § m.fl. tagits bort. I stället har en allmän upplysning om att det finns undantag från förbudet förts in. I övrigt har endast viss språklig justering skett. Den allmänna undantagsbestämmelsen återfinns i nästföljande paragraf. Bestämmelserna om legal- och gruppundantag har samlats i 6 kap.

Inledningen i *andra stycket* har arbetats om för att undvika syftningen som kan uppfattas som oklar och för att närmare knyta an till lydelsen av artikel 81 i EG-fördraget. Ändringarna är endast språkliga.

### 2 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 8 §, är oförändrad. Före paragrafen har underrubriken arbetats om något.

### 3 §

Paragrafen är ny, och innehåller en upplysning om att bestämmelserna om legal- och gruppundantag återfinns i 6 kap.

### 4 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 7 §, är oförändrad. En underrubrik har dock förts in före paragrafen.

### 5 §

Paragrafen motsvarar tidigare 19 §. Före paragrafen har underrubriken arbetats om något. *Första stycket* är oförändrat. I *andra styckets* inledning har ordet "Sådant" ersatts med ordet "Ett". Ändringen är endast språklig och avser att åstadkomma en tydligare syftning till första stycket.

### 3 kap.

#### 1 §

Paragrafen motsvarar tidigare 23 § första stycket och 24 §. Före paragrafen har förts in en ny underrubrik. I paragrafen har endast gjorts vissa språkliga och redaktionella justeringar.

#### 2 §

Paragrafen motsvarar tidigare 23 § andra stycket. Andra meningen har ändrats för att bättre stämma överens med artikel 13 i förordning nr 1/2003. Ändringen är endast språklig.

#### 3 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 25 §, har endast justerats språkligt och redaktionellt.

#### 4 §

Före paragrafen, som motsvarar tidigare 23 a §, har en underrubrik förts in. *Första stycket* har fått en ny lydelse. Innebörden av ändringen har tidigare behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 9.4). Den nya regeln är uppbyggd så att den rättsliga följderna av att Konkurrensverket godtar ett åtagande från ett företag är att verket inte längre finner anledning att gripa in mot det påtalade förfarandet. Av ett sådant beslut kan man således sluta sig till att Konkurrensverket med hänsyn till det åtagande som lämnats antingen anser att det påtalade konkurrensproblemet är åtgärdat eller att det av t.ex. prioriteringsskäl inte längre är av sådan beskaffenhet att det förtjänar ytterligare utredning. På så sätt får regeln anses uppfylla de krav som ställs av förordning nr 1/2003, nämligen att man av beslutet inte skall kunna dra någon slutsats om huruvida en överträdelse har skett eller fortfarande sker.

I *andra stycket* har endast gjorts viss språklig justering.

## 5 §

Paragrafen motsvarar tidigare 26 §. I *första stycket* har gjorts vissa språkliga och redaktionella ändringar.

## 6 §

*Första stycket*, som tillsammans med *andra stycket* motsvarar tidigare 27 §, har fått en ny lydelse och har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 13.10). Ändringen innebär att de tidigare beloppsgränserna tagits bort och att det av lagtexten framgår endast att konkurrensskadeavgiften inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.

I *andra stycket* har endast en smärre språklig justering gjorts.

*Tredje stycket* motsvarar tidigare 28 § *andra stycket* och är oförändrat.

## 7 §

Avsikten med paragrafen, som är ny, är att den tillsammans med bestämmelserna i 8-11 §§ tydligare än i dag skall anvisa en metod för hur konkurrensskadeavgiften skall bestämmas och vilka omständigheter som därvid särskilt skall beaktas vid fastställandet av avgiftens storlek. Innebörden av ändringarna har behandlats närmare i den allmänna motiveringen (avsnitt 13.9.3).

De nya bestämmelserna, som delvis motsvaras av tidigare 28 § och delar av 28 a §, är i huvudsak en kodifiering av vad som redan i dag synes följa av praxis och motivuttalanden. Sammantaget syftar bestämmelserna till att öka förutsebarheten och enhetligheten i rättstillämpningen och att underlätta för parterna och domstolarna att identifiera sådana överträdelser av konkurrensreglerna som är särskilt skadliga från konkurrenssynpunkt. Av 7-11 §§ framgår hur Konkurrensverket och domstolarna skall gå till väga vid bestämmande av konkurrensskadeavgiftens storlek. Metoden, som kan liknas vid ett argumentationsschema, bygger på en klar uppdelning mellan omständigheter som är att hänföra till själva överträdelsen av konkurrensreglerna och omständigheter som inträffat före eller efter överträdelsen. När det gäller själva överträdelsen skall dessutom en uppdelning göras mellan objektiva omständigheter som avser överträdelsen (sanktionsvärdet) och omständigheter som rör



företagets agerande i samband med överträdelsen. Av bestämmelserna framgår också när olika omständigheter bör tillmätas betydelse. Vidare följer av argumentationsschemat att samma omständighet inte skall beaktas i flera led.

Av *första stycket* följer att fastställandet av avgiftens storlek skall ta sin utgångspunkt i överträdelsens sanktionsvärde. Uttrycket ”med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning” syftar till att markera att bedömningen av sanktionsvärdet bör ta sin utgångspunkt i de allmänna värderingar som lagstiftningen ger uttryck för samt i övrigt anpassa sig till de principer som har utvecklats i rättspraxis.<sup>3</sup>

Det följer vidare av *andra stycket* att sanktionsvärdet skall bedömas utifrån överträdelsens allvar och varaktighet. Utgångspunkten för att fastställa konkurrensskadeavgiften är därmed oförändrad jämfört med i dag.

## 8 §

Paragrafen är ny. Av bestämmelsen framgår vilka omständigheter som är av särskild betydelse för att bedöma en överträdelses allvar. Uppräkningen är endast exemplifierande. Det innebär att det kan finnas även andra omständigheter som i det enskilda fallet kan ha betydelse för att bedöma överträdelsens allvar och som i så fall givetvis skall beaktas och redovisas av domstolen.

## 9 och 10 §§

Paragraferna är nya. I dem anges att vid bedömningen av konkurrensskadeavgiftens storlek skall, efter det att överträdelsens sanktionsvärde bestämts, hänsyn tas även till försvårande och förmildrande omständigheter som hänför sig till det aktuella företags agerande vid den konkreta överträdelsen. De tre exemplifierande punkterna i respektive paragraf torde omfatta de vanligaste förekommande omständigheterna av någon betydelse.

---

<sup>3</sup> Jfr prop. 1987/88:120 s 78

### 11 §

Paragrafen är ny. Av den framgår att när konkurrensskadeavgiften bestäms skall, förutom omständigheter hänförliga till själva överträdelsen, också särskilt beaktas vissa omständigheter som inte är att hänföra till företagets agerande i samband med överträdelsen. Liksom i 9 och 10 §§ är uppräknningen i denna paragraf avsedd att vara exemplifierande.

Av punkten 1 framgår att som en försvårande omständighet skall särskilt beaktas om företaget tidigare lagförts för att ha överträtt förbuden i lagen eller EG-fördraget. Punkterna 2 och 3 rör förmildrande omständigheter som särskilt kan beaktas, nämligen att företaget snabbt har upphört med överträdelsen sedan Konkurrensverket påtalat den eller om företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation.

### 12 §

Före paragrafen har en underrubrik förts in. Paragrafen motsvarar tidigare 28 b § och har endast ändrats språkligt och redaktionellt.

### 13 §

Paragrafen motsvarar tidigare 28 c §. Viss språklig och redaktionell ändring har gjorts.

### 14 §

*Första stycket* motsvarar tidigare 28 a § första stycket punkten 1. *Andra stycket* motsvarar tidigare 28 a § andra stycket. Bestämmelserna har endast justerats språkligt och redaktionellt.

### 15 §

Paragrafen är ny. Före paragrafen har förts in en underrubrik. Bestämmelsen, som innebär att Konkurrensverket i stället för att väcka talan om konkurrensskadeavgift kan förelägga ett företag att betala en sådan avgift (avgiftsföreläggande), har behandlats tidigare

i den allmänna motiveringen (avsnitt 7.4.4). Se även författningskommentaren till ändringen i utsökningsbalken.

Bestämmelsen är fakultativ och avsikten är att Konkurrensverket skall utfärda avgiftsföreläggande i de ärenden verket finner det lämpligt. Det är t.ex. inte lämpligt med avgiftsföreläggande i fall som innehåller rättsfrågor med prejudikatintresse. Vidare är att beakta att delfåendet av ett avgiftsföreläggande inte har någon preskriptionsbrytande verkan. I fall där det föreligger fara för preskription måste verket således särskilt överväga om avgiftsföreläggande är lämpligt.

#### 16 §

Paragrafen är ny. Innebörden av bestämmelsen har behandlats närmare i den allmänna motiveringen (avsnitt 7.4.4). I bestämmelsen redogörs för vad ett avgiftsföreläggande skall innehålla.

#### 17 §

Paragrafen är ny. Innebörden av bestämmelsen har behandlats närmare i den allmänna motiveringen (avsnitt 7.4.4). Av bestämmelsen framgår att ett avgiftsföreläggande för att bli gällande skall godkännas av företaget inom den tid och på det sätt som Konkurrensverket bestämmer. Vidare framgår att ett godkännande som sker för sent saknar verkan. Om Konkurrensverket finner det lämpligt, finns det dock inget som hindrar att Konkurrensverket i en sådan situation utfärdar ett nytt avgiftsföreläggande.

#### 18 §

Paragrafen är ny. Bestämmelsen har tidigare behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 7.4.4). Beträffande handläggningen i domstol i fall som avses i denna paragraf tillämpas 59 kap. 7-9 §§ rättegångsbalken (se 9 kap. 1 § första stycket punkten 2).

## 19 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 30 § andra stycket, har arbetats om språkligt. Före paragrafen har förts in en underrubrik. Med hänsyn till att ett åläggande vid vite bara tar sikte på framtida agerande på marknaden innebär bestämmelsen att Konkursverket, på samma sätt som enligt den nuvarande konkurrenslagen, kan välja att för samma förfarande dels meddela ett åläggande beträffande framtida agerande, dels yrka på konkurrensskadeavgift för tiden innan åläggandet meddelades.

## 20 §

Paragrafen motsvarar tidigare 29 §. Bestämmelsen har arbetats om språkligt och redaktionellt.

## 21 §

Paragrafen motsvarar tidigare 30 § första stycket, men andra och tredje meningarna är nya. Före paragrafen har förts in en underrubrik. Bestämmelsen har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.4.6). Den nya lydelsen innebär att den omständigheten att ett företag inom fem år från det att överträdelsen upphörde får del av ett beslut om undersökning enligt 5 kap. 3 § eller bereds tillfälle att yttra sig över Konkursverkets utkast till stämningssökan medför preskriptionsavbrott. På samma sätt som inom EG-rätten gäller dock en absolut preskriptionstid om tio år från det att överträdelsen upphörde.

## 22 §

Före paragrafen, som motsvarar tidigare 32 §, har en underrubrik förts in. Paragrafen har endast ändrats språkligt och redaktionellt.

## 23 §

*Första stycket* motsvarar tidigare 31 a § och *andra stycket* motsvarar tidigare 31 b §. Före paragrafen har förts in en underrubrik.

Första stycket har ändrats till följd av att Konkurrensverket ges behörighet att utfärda avgiftsföreläggande (se kommentaren till 15 §).

I övrigt har paragrafen ändrats endast språkligt och redaktionellt.

#### 24 §

Paragrafen motsvarar tidigare 31 c §. Paragrafen har ändrats språkligt.

#### 25 §

Paragrafen motsvarar tidigare 31 §. Bestämmelsen har ändrats till följd av att Konkurrensverket ges behörighet att utfärda avgiftsföreläggande (se kommentaren till 15 §). I övrigt har paragrafen justerats endast språkligt och redaktionellt.

#### 26 §

Paragrafen är ny. Före paragrafen har förts in en underrubrik. Bestämmelsen innebär en upplysning om de i lagen om näringsförbud intagna reglerna om näringsförbud för vissa överträdelse av förbudet i 2 kap. 1 § eller i artikel 81 i EG-fördraget. Bestämmelsen har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5). Se även författningskommentaren till ändringarna i lagen om näringsförbud.

#### 27 §

Paragrafen motsvarar tidigare 33 § första och andra stycket. Bestämmelsen har justerats språkligt och redaktionellt.

#### 28 §

Paragrafen motsvarar tidigare 33 § tredje stycket och är oförändrad.

## 4 kap.

### 1 §

Första och andra stycket motsvarar tidigare 34 a § medan tredje stycket motsvarar tidigare 34 b § första stycket. Bestämmelserna har fått nya lydelse och har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitten 10.4.4 och 10.4.6). Kapitlets rubrik motsvarar med viss språklig ändring den tidigare underrubriken för avsnittet om företagskoncentrationer. Före paragrafen har även en underrubrik förts in som med viss språklig justering motsvarar den som tidigare fanns före 34 a §.

Av *första och andra* stycket följer att de rättsliga förutsättningarna för att förbjuda en företagskoncentration enligt konkurrenslagen anpassas till de nya bestämmelserna i förordning nr 139/2004. Tanken är att substansstestet enligt konkurrenslagen därmed skall vara detsamma som enligt EG:s nya SIEC-test. Som utvecklats i den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.2) bör det råda största möjliga rättslikhet mellan konkurrenslagen och EG-rätten när det gäller den materiella bedömningen av företagskoncentrationer. Förbudsbestämmelsen i konkurrenslagen skall därför tillämpas och tolkas i ljuset av EG-rätten.

Bestämmelsen i *tredje stycket*, som reglerar den situationen att bildandet av ett självständigt fungerande gemensamt företag i vissa fall skall bedömas enligt 2 kap. 1 och 2 §§, har förts samman med paragrafens förbudsbestämmelse. Syftet är att det klarare skall framgå att fråga är om en särskild bedömningsgrund i koncentrationsprövningen.

### 2 §

Paragrafen motsvarar tidigare 36 §. Bestämmelsen har ändrats endast språkligt.

### 3 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 35 §, har arbetats om språkligt.

Bestämmelsen, som även har ändrats något i materiellt hänseende, har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitten 10.4.6 och 10.4.8). Ändringen syftar till att ogiltigheten skall förhålla sig

på ett logiskt och konsekvent sätt till vårt förslag om att en anmälan om företagskoncentration får göras så snart part eller annan medverkande kan visa att de avser att genomföra en koncentration som omfattas av anmälningsskyldighet eller som får anmälas frivilligt. Som framgår av nämnda avsnitt innebär ändringen att ogiltighet, i de undantagsfall prövningen inte grundar sig på bindande avtal, drabbar de konstitutiva rättshandlingar som dels må finnas vid tidpunkten för prövningen, dels uppkommer om parterna och andra medverkande trots förbudet fullföljer koncentrationen.

#### 4 §

Paragrafen är ny och har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.7).

Syftet med bestämmelsen är att Konkurrensverkets rätt att godta åtaganden från företag i koncentrationsärenden uttryckligen bör framgå av lagtexten. Vidare kräver våra förslag om att verket självt skall få förena åtaganden med vite (se kommentaren till 7 kap. 1 § andra stycket) en uttrycklig bestämmelse om åtaganden även i koncentrationsprövningen. I sak innebär bestämmelsen inga egentliga nyheter. Beslut om vite skall kunna överklagas hos Marknadsdomstolen (se kommentaren till 8 kap. 1 § första stycket punkten 6).

#### 5 §

Paragrafens första stycke motsvarar delvis tidigare 34 b § andra stycket och har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.6).

I paragrafens *första stycke* görs klart att prövningen av en företagskoncentration omfattar dels de rättshandlingar som är konstitutiva för koncentrationens uppkomst, dels sådana konkurrensbegränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för att genomföra koncentrationen, s.k. accessoriska begränsningar. Som framgår av den allmänna motiveringen bör det inte komma i fråga att Konkurrensverket i beslut enligt vilka verket lämnar en företagskoncentration utan åtgärd uttalar sig om huruvida anmälda avtal och förfaranden är att anse som accessoriska eller inte.

Bestämmelsen i *andra stycket* är ny och gör klart att alla andra konkurrensbegränsningar som kan förekomma i samband med en

koncentration kan prövas endast enligt konkurrenslagens och EG-fördragets förbudsbestämmelser.

#### 6 §

Paragrafen motsvarar tidigare 37 § första stycket och har endast ändrats språkligt. Bestämmelsen reglerar de fall där obligatorisk anmälningsskyldighet föreligger.

#### 7 §

Paragrafen motsvarar tidigare 37 § andra stycket med endast vissa språkliga och redaktionella ändringar. Bestämmelsen reglerar de fall där Konkurrensverket får ålägga en part i en företagskoncentration att anmäla koncentrationen och de fall där part eller annan medverkande frivilligt får anmäla en koncentration.

Begreppet part i en företagskoncentration definieras i 1 kap. 7 § andra stycket. Av författningskommentaren till den bestämmelsen framgår att uttrycket annan medverkande inbegriper t.ex. säljaren av ett företag eller del därav. Den närmare avgränsningen av när en person eller ett företag i varje enskilt fall skall anses medverka i en företagskoncentration får liksom tidigare överlämnas till rättstillämpningen.

#### 8 §

Paragrafen är ny och har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.3). Syftet med bestämmelsen är att göra tydligt att, i de fall en företagskoncentration består av flera transaktioner varigenom delar av ett eller flera företag förvärvas, vid beräkningen av omsättningen de transaktioner som ägt rum inom en tvåårsperiod skall behandlas som endast en koncentration. Det är således inte möjligt att genomföra en koncentration etappvis i syfte att kringgå bestämmelserna om anmälningsskyldighet eller att omöjliggöra för Konkurrensverket att ålägga part att anmäla koncentrationen. Vid en prövning av successiva förvärv kan den situationen uppstå att en eller flera transaktioner redan varit föremål för prövning. Rättssäkerhetsskäl talar för att redan prövade förvärv som Konkurrensverket beslutat lämna utan åtgärd inte prövas på nytt, med mindre än



att de tidigare besluten till följd av nytillkomna eller nyupptäckta omständigheter har visat sig vara materiellt felaktiga. Vid prövningen av senare förvärv får dock givetvis beaktas också redan prövade förvärv, så att koncentrationen i sin helhet ligger till grund för prövningen av dessa senare transaktioner. Det kan också förhålla sig så att prövningen inte längre kan ske enligt konkurrenslagen, utan enligt förordning nr 139/2004. På dessa punkter innebär dock inte regeln några förändringar. Detta torde kunna inträffa redan med dagens system.

### 9 §

I paragrafen, som motsvarar tidigare 37 a §, har endast gjorts vissa språkliga och redaktionella ändringar som syftar till att göra tydligt att bestämmelsen omfattar endast de fall då obligatorisk anmälningsskyldighet föreligger enligt 6 §.

### 10 §

Paragrafen är ny och klargör när en företagskoncentration får och senast skall anmälas. Bakgrunden till den har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.8).

Av *första stycket* framgår att en anmälan om företagskoncentration får göras så snart part eller annan medverkande kan visa att de har för avsikt att genomföra en koncentration som omfattas av anmälningsskyldighet eller som får anmälas frivilligt. Förfarandet enligt konkurrenslagen anpassas därmed till vad som gäller enligt förordning nr 139/2004. Som påpekats i den allmänna motiveringen kommer dock en anmälan sannolikt inte att kunna göras förrän den tänkta koncentrationen har konkretiserats i flertalet avseenden och endast någon mindre del av processen återstår. En anmälan om en företagskoncentration måste självfallet vara så konkretiserad att den kan läggas till grund för en prövning. Liksom i dag måste det ankomma på Konkurrensverket att bestämma när så är fallet.

I *andra stycket* anges tidpunkten för när en företagskoncentration senast skall anmälas. Som framgår av den allmänna motiveringen torde det redan i dag vara så att en företagskoncentration skall anmälas till Konkurrensverket innan den fullbordas. Det är

dock lämpligt att detta framgår direkt av lagtexten, bl.a. med hänsyn till att det därmed görs tydligt att redan vidtagna dispositioner inte kan återopas av parterna eller annan medverkande i koncentrationen som skäl för en mer gynnsam behandling. Med begreppet "fullbordas" avses det slutliga resultatet av koncentrationsprocessen, dvs. att part i en företagskoncentration rent faktiskt kan utöva den kontroll över ett eller flera företag som koncentrationen har syftat till.

Som framgår av den allmänna motiveringen sanktioneras regeln liksom i dag enbart med att verket vid vite kan ålägga part i en företagskoncentration att anmäla koncentrationen. På så sätt påverkas inte den nuvarande flexibiliteten i systemet. Regeln innebär dock att det ges en tydligare utgångspunkt för när det finns anledning för Konkurrensverket att ålägga en part att anmäla en koncentration.

### 11 §

Bestämmelsen har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitten 10.4.8 och 10.4.9).

Paragrafens *första stycke* motsvarar tidigare 38 § första stycket och delar av andra stycket. Stycket har delvis ny lydelse utan att innebära några ändringar i sak. Som redan framgått av kommentaren till 10 § innebär begreppet "fullständig anmälan" att en anmälan är så konkretiserad att den kan ligga till grund för en prövning av koncentrationen. Liksom i dag ankommer det på Konkurrensverket att bestämma när så är fallet.

I *andra stycket*, som är nytt, anges att om åtaganden lämnas förlängs tidsfristen i första stycket till trettiofem arbetsdagar.

### 12 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 38 § andra-fjärde stycket, har endast ändrats språkligt och redaktionellt. Bestämmelsen innehåller regler om s.k. "stand-still" under Konkurrensverkets inledande prövning av en anmäld företagskoncentration. Förbudet i *första stycket* avser således endast tiden för Konkurrensverkets inledande prövning enligt 11 §.

### 13 §

*Första stycket* i paragrafen motsvarar delvis tidigare 34 a § och 39 § första stycket. *Andra stycket* motsvarar tidigare 40 §. Före paragrafen har underrubriken arbetats om något. I bestämmelsen, som ger förutsättningarna för att Konkurrensverket skall kunna väcka talan om förbud eller åläggande avseende en företagskoncentration, har endast språkliga och redaktionella ändringar gjorts.

### 14 §

Paragrafen, som reglerar tidsfristen för när Konkurrensverket senast skall väcka talan om förbud eller åläggande avseende en företagskoncentration, motsvarar tidigare 39 § andra och tredje stycket. Gjorda ändringar är endast av språklig och redaktionell natur.

### 15 §

Paragrafen, som reglerar tidsfristen för när Stockholms tingsrätt senast skall avgöra ett mål om företagskoncentration, motsvarar tidigare 42 § första och andra stycket. Gjorda ändringar är endast av språklig och redaktionell natur.

### 16 §

Av paragrafen, som motsvarar tidigare 42 § tredje stycket, framgår på motsvarande sätt som i föregående paragraf tidsfristen för när Marknadsdomstolen senast skall avgöra ett överklagat mål om företagskoncentration. Gjorda ändringar är endast av språklig och redaktionell natur. Med hänsyn till möjligheten att anslutningsvis överklaga Stockholms tingsrätts dom enligt 50 kap. 2 § rättegångsbalken bör påpekas att uttrycket ”från det att tiden för överklagande av tingsrätts dom gick ut” i praktiken innebär att tidsfristen börjar löpa fyra veckor från den dag som tingsrätts dom meddelades.

*17 §*

Paragrafen motsvarar delvis tidigare 41 § första stycket. Bestämmelsen, som kompletterar regeln i 12 § om förbud under ”standstill perioden”, ger de rättsliga förutsättningarna för att meddela interimistiska förbud för part och annan medverkande i en företagskoncentration. Bestämmelsen har i sak ändrats endast på så sätt att uttrycket ”rätten” ger även Marknadsdomstolen möjlighet att meddela ett interimistiskt förbud i ett pågående mål om företagskoncentration. Ändringen har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.11). I övrigt är gjorda ändringar endast av språklig och redaktionell natur.

*18 §*

Paragrafen, som innehåller vissa formella regler för prövningen av Konkurrensverkets yrkande om interimistiskt förbud, motsvarar delvis tidigare 41 §. Gjorda ändringar är endast av språklig och redaktionell natur.

*19 §*

I paragrafen, som motsvarar tidigare 67 §, har endast gjorts vissa redaktionella ändringar.

*20 §*

En delvis ny underrubrik har förts in före paragrafen. Paragrafen, som motsvarar tidigare 43 § andra stycket och 44 § andra stycket, är en specialregel om rättskraften hos en lagakraftvunnen dom i ett mål om företagskoncentration i de fall där rätten lämnat Konkurrensverkets talan utan bifall (jfr 17 kap. 11 § rättegångsbalken). Om part eller annan medverkande i koncentrationen har lämnat oriktiga uppgifter av väsentlig betydelse för det tidigare avgörandet, bryts rättskraften hos det tidigare avgörandet och saken får prövas på nytt. Begreppet ”saken prövas på nytt” innebär att det som var föremål för rättegång i den tidigare processen, dvs. frågan om förbud eller åläggande avseende den aktuella koncentrationen, och som slutligt avgjorts genom en lagakraftvunnen dom tas upp i en

ny rättegång (jfr vad som gäller vid beslut om ett särskilt rättsmedel enligt 58-59 kap. rättegångsbalken). I bestämmelsen har enbart gjorts vissa språkliga och redaktionella ändringar.

## 21 §

*Första stycket* i paragrafen motsvarar tidigare 43 § första stycket. *Andra stycket* motsvarar tidigare 44 § första stycket. Även denna paragraf innebär i praktiken en specialreglering av rättskraften hos lagakraftvunna domar i mål om företagskoncentration. Till skillnad från föregående paragraf är det dock i detta fall inte fråga om att pröva saken på nytt i hela dess vidd, utan att med hänsyn till förhållanden som inträffat efter domen ompröva ett tidigare meddelat förbud eller åläggande. I paragrafen har endast gjorts vissa språkliga och redaktionella ändringar.

## 5 kap.

### 1 §

Paragrafen är ny och redovisar kapitlets disposition. Kapitlet är uppbyggt på sådant sätt att 2-13 §§ innehåller bestämmelser om uppgiftsskyldighet och undersökning i samband med Konkurrensverkets utredningar, 14-18 §§ innehåller de bestämmelser som krävs med hänsyn till samarbetet inom nätverket ECN och 19-20 §§ innehåller bestämmelser om rättslig hjälp i konkurrensärenden åt myndighet i annan stat. Före paragrafen har en underrubrik förts in.

### 2 §

*Första stycket*, som motsvarar tidigare 45 § första stycket, är oförändrat. *Andra stycket* motsvarar tidigare 46 § och har endast genomgått en redaktionell ändring. Före paragrafen har underrubriken ändrats.

## 3 §

Före paragrafen, som motsvarar tidigare 47 § första och tredje stycket, har underrubriken ändrats. Av bestämmelsen framgår dock inte längre uttryckligen att en ansökan skall göras skriftligen. Detta följer nämligen redan av 4 § lagen om domstolsärenden. I övrigt har endast gjorts vissa språkliga och redaktionella ändringar.

## 4 §

Paragrafen, som innehåller bestämmelser om undersökningar hos annat företag än det som är föremål för Konkurrensverkets utredning, motsvarar delvis tidigare 48 § första och tredje stycket. Den har endast ändrats språkligt och redaktionellt.

## 5 §

Paragrafen, som innehåller bestämmelser om undersökningar i privata utrymmen, motsvarar delvis tidigare 48 § andra-fjärde stycket. Den har endast genomgått språkliga och redaktionella ändringar.

## 6 §

Paragrafen, som reglerar Konkurrensverkets befogenheter vid undersökningar, motsvarar tidigare 51 §. Den har endast genomgått språkliga och redaktionella ändringar.

## 7 §

Paragrafen, som innehåller vissa formella regler avseende Stockholms tingsrätts handläggning av ärenden om undersökningar, motsvarar tidigare 49 §. Den har ändrats endast i språkligt och redaktionellt hänseende.

## 8 §

Paragrafen, som reglerar vad ett beslut om undersökning skall innehålla, motsvarar tidigare 50 §. Den har endast genomgått viss språklig och redaktionell ändring.

## 9 §

Paragrafen motsvarar tidigare 52 § med undantag för dennas andra stycke punkten 3 som har flyttats till 16 §. Bestämmelsen har endast arbetats om i språkligt och redaktionellt hänseende.

## 10 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 53 §, har ny lydelse från och med den 1 juli 2006 till följd av att de tidigare regionala kronofogdemyndigheterna ersatts av en enda rikstäckande myndighet – Kronofogdemyndigheten. Bestämmelsen har endast genomgått viss redaktionell ändring. Hänvisningen i *andra stycket* innebär att bestämmelserna om sådan verkställighet som avses i 16 kap. 10 § utsökningsbalken är tillämpliga, med det undantaget att Kronofogdemyndigheten inte skall underrätta den hos vilken undersökningen skall genomföras innan verkställighet sker.

## 11 §

Före paragrafen, som motsvarar tidigare 54 §, har underrubriken redigerats. I övrigt har bestämmelsen ändrats endast språkligt och redaktionellt.

## 12 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 55 §, har endast arbetats om i språkligt och redaktionellt hänseende.

## 13 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 56 §, anger en allmän proportionalitetsprincip som Konkurrensverket har att beakta vid utövandet av de befogenheter som lagen ger. Regeringen har i ett tidigare lagstiftningsärende tolkat bestämmelsen så att den omfattar även den som är föremål för undersökning.<sup>4</sup> För att begreppet uppgiftsskyldighet inte skall användas på ett inkonsekvent sätt har vi ändrat bestämmelsen så att det uttryckligen framgår att den omfattar även den som är föremål för undersökning.

## 14 §

Före paragrafen, som motsvarar tidigare 45 § andra stycket, har införts en ny underrubrik. Bestämmelsen, som reglerar den situationen att Konkurrensverket hämtar in uppgifter på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i EU, har endast genomgått språkliga och redaktionella ändringar.

## 15 §

Paragrafen motsvarar tidigare 47 § andra stycket. Bestämmelsen, som reglerar den situationen att Konkurrensverket genomför undersökningar på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i EU, har endast genomgått vissa språkliga och redaktionella ändringar.

## 16 §

*Första stycket* i paragrafen motsvarar tidigare 50 a § samt 52 § andra stycket punkten 3.

*Andra stycket* är nytt och innebär att tidigare 3 § första stycket i 1994 års lag om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler har arbetats in i konkurrenslagen. Ändringarna har tidigare behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.10). Se även författningskommentaren till ändringarna i 1994 års lag.

---

<sup>4</sup> Prop. 2003/04:80 s 121



## 17 §

Paragrafen, som reglerar frågor om handräckning när kommissionen har beslutat om en undersökning, motsvarar delvis tidigare 53 b §. Den har ny lydelse från och med den 1 juli 2006 till följd av att de tidigare regionala kronofogdemyndigheterna ersatts av en enda rikstäckande myndighet – Kronofogdemyndigheten. Förutom vissa språkliga och redaktionella ändringar innebär bestämmelsen att tidigare 4 § i 1994 års lag om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler arbetats in i konkurrenslagen. Ändringen har tidigare behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.10). Se även författningskommentaren till ändringarna i 1994 års lag.

## 18 §

*Första stycket* i paragrafen motsvarar tidigare 53 a §.

*Andra stycket* motsvarar tidigare 53 b § första stycket sista meningen.

Paragrafen reglerar frågor om förhandsgodkännande m.m. när kommissionen har beslutat om undersökning i privata utrymmen och har endast genomgått viss språklig och redaktionell ändring.

## 19 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 56 a §, har endast ändrats språkligt och redaktionellt. Den föregående underrubriken har ändrats språkligt.

## 20 §

Paragrafen motsvarar tidigare 56 b §. Av bestämmelsen framgår dock inte längre uttryckligen att en ansökan skall göras skriftligen. Detta följer nämligen redan av 4 § lagen om domstolsärenden. I övrigt har bestämmelsen endast genomgått språkliga och redaktionella ändringar.

**6 kap.****1 §**

Paragrafen motsvarar tidigare 18 a § och är i princip oförändrad. Före paragrafen har dels en ny kapitelrubrik, dels två underrubriker förts in. Dispositionen av bestämmelserna i detta kapitel syftar till att åstadkomma en ordning som medger att en framtida reform avseende de svenska gruppundantagen skall påverka de befintliga bestämmelserna och dispositionen i konkurrenslagen så lite som möjligt.<sup>5</sup>

**2 §**

Paragrafen motsvarar tidigare 18 b § och är i princip oförändrad.

**3 §**

Paragrafen, som motsvarar tidigare 18 c §, har genomgått viss språklig och redaktionell ändring. Före paragrafen har förts in en underrubrik.

**4 §**

Paragrafen motsvarar tidigare 18 d § och har endast genomgått viss språklig justering. Före paragrafen har två underrubriker förts in.

**5 §**

Paragrafen, som motsvarar tidigare 18 e §, har endast genomgått viss redaktionell ändring. Före paragrafen har förts in en underrubrik.

---

<sup>5</sup> Prop. 2003/04:80 s 87 ff

## 6 §

Paragrafen motsvarar tidigare 8 a §. Den har endast genomgått viss redaktionell ändring. Före paragrafen har också förts in en under-rubrik.

## 7 kap.

### 1 §

Paragrafen motsvarar tidigare 57 och 58 §§. Förutom vissa språkliga och redaktionella ändringar innebär *andra stycket*, som är nytt, att Konkurrensverket självt kan förena åtaganden som lämnas av företag i samband med utredningar om såväl överträdelse av lagens och EG-fördragets förbudsbestämmelser som företagskoncentrationer med vite. Bestämmelsen har tidigare behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.4.3). Konkurrensverkets beslut om vite och omprövning av sådana beslut får överklagas hos Marknadsdomstolen (se kommentaren till 8 kap. 1 § första stycket punkten 6).

### 2 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 59 §, har endast genomgått mindre språkliga ändringar.

## 8 kap.

### 1 §

Första och andra stycket motsvarar tidigare 60 §. *Det första stycket* har genomgått redaktionella ändringar till följd av att de uppräknade bestämmelserna har fått nya paragrafnummer. En nyhet är emellertid att, enligt punkten 6, även Konkurrensverkets beslut om vite enligt den nya bestämmelsen i 7 kap. 1 § andra stycket och verkets beslut om omprövning av sådana beslut får överklagas hos Marknadsdomstolen.

Kretsen av taleberättigade som anges i *andra stycket* har ändrats. I stället för att vissa av besluten enligt första stycket får överklagas av "ett företag som berörs av beslutet", innebär den nya regeln i andra stycket att kretsen av taleberättigade i samtliga fall definieras

som ”den som berörs av beslutet”. Innebörden av ändringen har behandlats närmare i den allmänna motiveringen (avsnitt 12.7). Det är viktigt att framhålla att utvidgningen av kretsen taleberättigade i praktiken är begränsad. Framför allt är det parterna hos Konkurrensverket och i vissa fall deras medparter i eventuella avtal som omfattas av talerätten. För att andra skall vara taleberättigade torde krävas att de kan visa ett direkt intresse i saken. Hur begreppet ”den som berörs av beslutet” närmare skall tolkas i det enskilda fallet får emellertid bli en uppgift för rättstillämpningen att avgöra.

Paragrafens *tredje stycke* motsvarar tidigare 62 § och har endast genomgått viss redaktionell ändring.

## 2 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 63 §, har genomgått omfattande språkliga och redaktionella ändringar. Av *första stycket* följer att domar och beslut av Stockholms tingsrätt i mål och ärenden enligt lagen överklagas hos Marknadsdomstolen. Av styckets andra mening framgår att även domar i mål om skadestånd får överklagas hos Marknadsdomstolen när ett sådant mål har handlagts gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift.

Av *andra stycket* följer att domar i mål där talan förs om att döma ut vite som har förelagts enligt konkurrenslagen får överklagas hos hovrätt och i sista hand till Högsta domstolen.

Av *tredje stycket* följer att beslut om interimistiskt åläggande och beslut under rättegång om interimistiskt förbud avseende en företagskoncentration får överklagas särskilt. I sammanhanget bör framhållas att hänvisningen i 3 kap. 22 § till rättegångsbalkens regler om kvarstad för fordran innebär att detsamma gäller beslut om kvarstad, se 49 kap. 5 § punkten 6 rättegångsbalken

## 9 kap.

### 1 §

Före paragrafen är kapitelrubriken ny, och det har förts in en underrubrik. Paragrafens *första stycke* motsvarar delvis tidigare 64 § första stycket och 66 § och har genomgått omfattande språkliga och redaktionella ändringar. Punkten 2 är ny och innebär att frågor om att undanröja avgiftsföreläggande skall handläggas enligt

reglerna i 59 kap. 7-9 §§ rättegångsbalken, om inte annat följer av konkurrenslagen. Ändringen har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 7.4.4). Även punkten 3 är ny och gör tydligt att frågor om att döma ut vite som förelagts med stöd av konkurrenslagen skall handläggas enligt reglerna i rättegångsbalken om brottmål.

Till skillnad från i den nuvarande konkurrenslagen anges inte uttryckligen i första styckets första punkt att handläggningen skall ske enligt vad som är föreskrivet i rättegångsbalken för indispositiva tvistemål. Det ligger i själva sakens natur att mål om t.ex. konkurrensskadeavgift inte kan handläggas enligt rättegångsbalkens regler för dispositiva tvistemål, och en hänvisning framstår därför som onödig. Vidare bör påpekas att, för det fall ett mål om skadestånd har kumulerats med ett mål om konkurrensskadeavgift, reglerna för indispositiva tvistemål kommer att gälla för processens yttre förlopp, t.ex. i fråga om förelägganden för parterna, påföljd för utevaror etc., så länge målen hålls samman. Däremot skall reglerna för dispositiva tvistemål tillämpas i frågor som uteslutande rör skadeståndet, t.ex. angående bevisning.

Det *andra stycket* motsvarar tidigare 64 § andra stycket och har endast genomgått redaktionella ändringar.

## 2 §

Paragrafen motsvarar tidigare 69 §. Den har endast genomgått redaktionella ändringar. Före bestämmelsen har förts in en under rubrik.

## 3 §

Paragrafen är ny. Bestämmelsen har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.4.3). Den ger Stockholms tingsrätt möjlighet att i vissa fall behandla mål om skadestånd och mål om konkurrensskadeavgift i ett sammanhang. Bestämmelsen är fakultativ. Även om rätten förfogar över frågan, bör dock parternas uppfattning tillmätas stor betydelse. Det avgörande för domstolens bedömning av handläggningsfrågan bör framför allt vara om det kan förmodas uppkomma processekonomiska fördelar med gemensam handläggning. Det bör inte komma i fråga att ett mål om

konkurrensskadeavgift försenas i nämnvärd utsträckning med anledning av att det handläggs gemensamt med ett mål om skadestånd. För det fall en gemensam handläggning skulle visa sig medföra väsentliga olägenheter, får Stockholms tingsrätt också besluta att särskilja målen.

Om Stockholms tingsrätt har beslutat om gemensam handläggning, får domen även i skadeståndsdelen överklagas hos Marknadsdomstolen i stället för hos hovrätten; se 8 kap. 2 § första stycket andra meningen. Det gäller även i de fall överklagandet sker endast i skadeståndsdelen.

#### 4 §

I paragrafen, som motsvarar tidigare 64 a §, har redaktionella ändringar gjorts till följd av de omfattande ändringarna i 8 kap. 2 §. Före paragrafen har förts in en underrubrik. Det bör påpekas att 4–7 §§ endast reglerar tingsrättens sammansättning m.m. Motsvarande bestämmelser för marknadsdomstolens vidkommande återfinns i lagen om marknadsdomstol m.m.

Från det *tredje stycket* har avgöranden utan huvudförhandling tagits bort. Dessa fall behandlas i stället i 5 §.

#### 5 §

Paragrafen motsvarar delar av tidigare 64 a § tredje stycket och 64 b §. Den har endast genomgått redaktionella ändringar.

#### 6 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 64 c §, har endast genomgått vissa redaktionella ändringar.

#### 7 §

Paragrafen motsvarar tidigare 64 d §. Den har endast genomgått redaktionella ändringar.

## 8 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 65 §, är oförändrad. Före paragrafen har förts in en underrubrik.

## 9 §

Paragrafen, som motsvarar tidigare 70 §, är oförändrad. Före paragrafen har förts in en underrubrik.

## 10 §

Paragrafen är ny och har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.4.4). Före paragrafen har förts in en underrubrik. Bestämmelsen innebär att vad vittne eller part berättat vid förhör som har hållits vid Konkurrensverket på samma sätt som i brottmål kan läggas fram i rättegången, när utsagan som lämnas inför rätten avviker från vad som tidigare sagts. Detsamma gäller om vittnet eller parten förklarar att han eller hon inte kan eller vill yttra sig.

Utgångspunkten är således alltjämt att vittne eller part lägger fram sin berättelse inför rätten. Det är först när berättelsen avviker från vad som tidigare sagts, eller vittnet eller parten förklarar att han eller hon inte kan eller vill yttra sig som utsagor från förhör som har hållits under Konkurrensverkets utredning får läggas fram. Om så sker, är det sedan upp till rätten att inom ramen för sin fria bevisvärdering ta ställning till vilka slutsatser som kan dras av de uppgifter som har lämnats vid förhören hos Konkurrensverket.

## 11 §

Paragrafen innehåller tillsammans med 12 § reglerna om rättegångskostnad i ärenden och mål enligt konkurrenslagen. Den är till stora delar ny. Före paragrafen har förts in en underrubrik.

Regleringen har behandlats närmare i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.4.5). Innebörden av *första stycket* är att rättegångsbalkens regler för tvistemål i huvudsak görs generellt tillämpliga i stället för balkens regler för brottmål. Av sista meningen i första stycket följer dock att rättegångsbalkens regler för brottmål alltjämt skall gälla för mål om att döma ut vite; se 8 § lagen om viten.

Den särskilda kvittningsregeln som tidigare fanns i 64 § tredje stycket, har förts in som en andra mening i första stycket. Med hänsyn till att regeln kan vara tillämplig bara i mål där företag utnyttjar sin särskilda talerätt enligt 3 kap. 2 § har bestämmelsen ändrats i språkligt och redaktionellt hänseende.

Av det *andra stycket* framgår att parternas kostnadsansvar är begränsat i mål om konkurrensskadeavgift och företagskoncentration till kostnader som har uppkommit i tiden efter det att de har fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till stämningensökan.

## 12 §

Paragrafen är ny och har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.4.5). Av bestämmelsen följer att den som för talan om skadestånd, i fall av gemensam handläggning enligt 3 § av skadeståndsmålet och ett mål om konkurrensskadeavgift, svarar endast för den särskilda kostnad som denne orsakat. Detta innebär att den som för talan om skadestånd har rätt till ersättning för sina egna rättegångskostnader men kan förpliktas ersätta motparten endast för de särskilda kostnader som part själv orsakat. Ansvar för motpartens rättegångskostnader innefattar dels de särskilda kostnader som uppkommit genom målet om skadestånd, dels de kostnader som parten själv orsakat genom brister i sin processföring eller på annat sätt. Vidare gäller att Konkurrensverket aldrig är skyldigt att ersätta sådana särskilda kostnader som nämnts i det föregående. Något solidariskt betalningsansvar enligt 18 kap. 9 § rättegångsbalken kan således i den nu behandlade situationen inte komma i fråga.

## 18.2 Övriga författningsförslag

### Inledning

I det följande kommer enbart de författningsförslag som innebär ändringar i sak att kommenteras. De förslag till ändringar i lagar och förordningar som enbart är följdändringar till följd av vårt förslag om ny konkurrenslag kommenteras inte.



### 18.2.1 Förslaget till lag om upphävande av lagen (2005:702) om ändring i konkurrenslagen (1993:20)

Lagen om ändring i konkurrenslagen syftar till att undanta ärenden och mål enligt konkurrenslagen från den generella regel om prövningstillstånd som kommer att gälla för tvistemål när reformen av processen i allmän domstol träder i kraft. Lagen om ändring av konkurrenslagen bör dock utgå eftersom vi anser att samtliga av Stockholms tingsrätts meddelade avgöranden i konkurrensärenden och konkurrensmål som får överklagas till Marknadsdomstolen skall vara underkastade krav på prövningstillstånd, och att samma regler som kommer att gälla för hovrätt skall gälla även för Marknadsdomstolen. Förslaget har tidigare behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 8.4). Innebörden av förslaget är att Marknadsdomstolen skall meddela prövningstillstånd om

- det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatdispens),
- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Stockholms tingsrätt har kommit till (ändringsdispens),
- det inte utan att prövningstillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (granskningsdispens), eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens).

Prövningstillstånd kommer att krävas även för anslutningsöverklaganden och för överklaganden i skadeståndsmål som har kumulerats med ett mål om konkurrensskadeavgift. Prövningstillstånd kommer dock inte att krävas vid överklagande av Stockholms tingsrätts beslut avseende frågor om undanröjande av avgiftsföreläggande.

Vidare kan Marknadsdomstolen meddela partiellt prövningstillstånd beträffande en sådan del av tingsrättens beslut eller dom vars utgång inte kan påverka avgörandet i övrigt, t.ex. frågan om eftergift eller nedsättning i ett mål om konkurrensskadeavgift eller rättegångskostnadsfrågan.

## 18.2.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

### 1 §

I *första styckets* uppräkningslista av mål och ärenden som handläggs av Marknadsdomstolen har, till följd av vårt förslag om att näringsförbud skall kunna meddelas för vissa allvarliga överträdelsefall av konkurrenslagens och EG-fördragets förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, lagts till mål och ärenden enligt lagen om näringsförbud.

På samma sätt har i *andra stycket* lagts till mål och ärenden enligt lagen om näringsförbud i uppräkningslistan av de mål och ärenden som är undantagna lagens särskilda processuella regler. Som framgår av författningskommentaren till vårt förslag till lag om ändring i lagen om näringsförbud skall dessa mål och ärenden handläggas enligt rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål respektive lagen om domstolsärenden.

### 9 §

Till den lista över åtgärder i *andra stycket* som Marknadsdomstolens ordförande får vidta ensam har, genom en hänvisning till rättegångsbalken,<sup>6</sup> lagts att i enklare fall meddela prövningstillstånd som inte är begränsat till en viss del av ärendet eller målet. Förslaget har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 8.4.5). Att fallet skall vara enkelt innebär att ordföranden bör arbeta med en väl tilltagen säkerhetsmarginal. Med hänsyn till att konkurrensmålen många gånger är komplexa och omfattande torde det kunna komma i fråga att ordföranden ensam meddelar prövningstillstånd med stöd av den nya tillståndsgrunden, granskningsdispens.

---

<sup>6</sup> Hänvisningen avser den lydelse av rättegångsbalken som har antagits av riksdagen men ännu inte trätt i kraft.

### 18.2.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler

1, 2 a och 3–4 §§

Av den allmänna motiveringen (avsnitt 10.4.10) och av författningskommentaren till vårt förslag till ny konkurrenslag framgår att de kvarvarande bestämmelserna i 1994 års lag har arbetats in i konkurrenslagen. Dessa bestämmelser bör därför upphävas, och detta förhållande återspeglas även i lagens rubrik. Vidare har rubriken omedelbart före 2 a § utgått och det *första stycket* i 1 § justerats på så sätt att hänvisningen till EG:s konkurrensregler tagits bort.

### 18.2.4 Förslaget till förordning om ändring i förordningen (1996:353) med instruktion för Konkurrensverket

13 §

Förslaget har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.3.3).

I *första stycket* har lagts till att Konkurrensverket även skall kommunicera utkast till beslut om ålägganden. Att så skall ske framgår redan av verkets arbetsordning, och ändringen syftar endast till att öka förutsebarheten vid Konkurrensverkets handläggning av ärenden. Vidare framgår att verket, förutom part, skall bereda även annan som berörs av verkets talan eller beslut tillfälle att yttra sig innan verket ansöker om stämning i mål om konkurrensskadeavgift eller företagskoncentration eller beslutar om åläggande. Uttrycket ”annan som berörs av beslutet” skall därvid omfatta samma krets som vi föreslår skall ha rätt att överklaga Konkurrensverkets beslut, se författningskommentaren till 8 kap. 1 § andra stycket i vårt förslag till ny konkurrenslag.

I *andra stycket* regleras att part kan begära att få framföra sina synpunkter över Konkurrensverkets utkast till stämningsansökan eller förslag till beslut vid ett sammanträde hos verket. Vidare följer att, om en sådan begäran har framställts, även annan som berörs av talan eller beslutet har rätt att få framföra sina synpunkter. Det kan ske antingen muntligen direkt vid sammanträdet med parten, vid ett senare sammanträde eller genom att annan som berörs av talan

eller beslutet får tillfälle att i efterhand skriftligen kommentera protokollet från sammanträdet med parten.

I *tredje stycket* återfinns numera den undantagsregel som säger att kommunikation kan underlåtas i brådskande fall eller om det annars finns särskilda skäl. Regeln är generellt tillämplig, dvs. den omfattar dels kommunikation av utkast till stämningsansökningar och förslag till beslut, dels sammanträden eller andra åtgärder enligt andra stycket. Regeln innebär att Konkurrensverket för varje enskild åtgärd måste bedöma om kommunikation skall ske med part eller någon annan som berörs av talan eller beslutet, eller om någon annan åtgärd enligt andra stycket skall vidtas. Allt beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan det således komma i fråga att verket inte vidtar alla åtgärder om kommunikation som regleras i bestämmelsen eller begränsar den krets som åtgärderna riktas mot. I det senare fallet torde det framför allt komma att röra sig om att inte låta alla som i strikt mening kan anses beröras av talan eller beslutet få tillfälle att yttra sig.

Med vårt förslag om att delfåendet av Stockholms tingsrätts beslut om undersökning skall innebära preskriptionsavbrott kan det befaras att det torde bli mindre vanligt att tillämpa undantaget beträffande brådskande fall i mål om konkurrensskadeavgift. För att bedöma om särskilda skäl är för handen, bör syftet med vårt förslag vara styrande, nämligen att Konkurrensverkets underlag inför beslutet om att väcka talan eller meddela ett åläggande skall förbättras. Mot den bakgrunden bör särskilda skäl kunna anses föreligga, om det står klart att kommunikation eller ett sammanträde i ett enskilt fall inte torde medföra att underlaget blir bättre. Så kan t.ex. vara fallet, om det på en marknad finns väldigt många små aktörer. Vidare bör särskilda skäl kunna anses föreligga i de fall där uppgifter omfattas av sekretess i så stor utsträckning att närvaro för annan än part vid ett sammanträde inte framstår som meningsfull. Detsamma bör gälla om yttranden från part eller protokollet från ett sammanträde till följd av sekretess har ”maskats” i sådan utsträckning att kommunikation med annan än part inte framstår som en meningsfull åtgärd. Som framgått i det föregående skall varje enskild åtgärd bedömas för sig.

### 18.2.5 Förslaget till lag om ändring i utsökningsbalken

#### 3 kap.

##### 14 §

Förslaget, som har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 7.4.4), innebär att det i ett nytt *andra stycke* framgår att ett godkänt avgiftsföreläggande utgör en exekutionstitel. Vidare har rubriken omedelbart före paragrafen omarbetats något för att återspegla ändringen i lagtexten.

### 18.2.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (1986:436) om näringsförbud

#### 2 a §

Paragrafen är ny och har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.2).

Bestämmelsen innebär att det blir möjligt att meddela näringsförbud för personer som rättsligt eller faktiskt utövar ledningen över företag som ingår eller tillämpar vissa typer av avtal som är förbjudna enligt konkurrenslagens och EG-fördragets bestämmelser om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. De avtal som avses är sådana som innebär att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader, dvs. vad som brukar benämnas som horisontella karteller. Regelns uppbyggnad är sådan att själva överträdelsen skall bedömas endast på konkurrensrättsliga grunder. För att näringsförbud skall kunna komma i fråga tillkommer sedan två kvalificerande moment, nämligen att personen i fråga därigenom grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet, och att ett förbud är påkallat från allmän synpunkt.

Enskilda näringsidkare och följande företrädare för svenska juridiska personer och ekonomisk intressegruppering eller europabolag med säte i Sverige kan drabbas av ett näringsförbud:

- komplementär i kommanditbolag,
- bolagsman i annat handelsbolag,

- ledamot och suppleant i styrelsen samt verkställande direktör och vice verkställande direktör i aktiebolag och försäkringsbolag,
- ledamot och suppleant i styrelsen i bankaktiebolag, sparbank och ekonomisk förening,
- företagsledare i europeisk ekonomisk intressegruppering, och
- ledamot och suppleant i förvaltnings-, lednings- eller tillsynsorgan samt verkställande direktör och vice verkställande direktör i europabolag och europakooperativ.

Vidare kan verksamheten genomlysas på så sätt att ett förbud kan drabba den som rent faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet eller utåt har framträtt som ansvarig för en enskild näringsverksamhet.

Ett företags överträdelse av konkurrensreglerna knyts sedan till personen i fråga genom kravet på att det skall vara fråga om grova åsidosättanden i näringsverksamhet. Tyngdpunkten skall därvid ligga på överträdelsen av konkurrensreglerna. I annat fall bör i stället åklagare eller Kronofogdemyndigheten föra talan om förbud med stöd av någon av de andra förbudsgrunderna i lagen om näringsförbud. Däremot kan åsidosättanden av andra regler för den bedrivna näringsverksamheten vägas in i bedömningen av om personen i fråga grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet. I de allra flesta fall där regeln kan komma att tillämpas torde själva överträdelsen av konkurrensreglerna i sig innebära ett grovt åsidosättande.

En annan fråga är vad som mer konkret skall krävas för att ett kartellsamarbete som kan läggas ett företag till last skall kunna knytas till en eller flera personer i ledande ställning i företaget. Uppenbart är att om sådana personer själva tagit aktiv del i kartellsamarbetet genom att ingå eller tillämpa kartellavtal eller delta i kartellmöten, dessa skall kunna åläggas näringsförbud. Detsamma bör gälla, om medarbetare på en lägre nivå i organisationen instrueras att ingå sådana avtal, eller efter möten med konkurrenter regelbundet återrapporterar vad som förevarit vid dessa möten. Vidare bör företagsledningen ha ett stort ansvar för att vidta korrigerande åtgärder, om det kommer till dess kännedom att det förekommer oegentligheter i form av kartellsamarbeten inom organisationen. I sådana situationer bör det ankomma på ledningen att närmare utreda vad som egentligen förevarit och därefter vidta konkreta åtgärder för att se till att företaget omedelbart avslutar det pågå-

ende kartellsamarbetet. Den mest effektiva åtgärden därvidlag synes vara att vända sig till Konkurrensverket och ansöka om eftergift eller nedsättning av konkurrensskadeavgift. För det fall ledningen försöker lösa problemet internt, bör krävas att den vidtar effektiva åtgärder för att det otillåtna samarbetet skall upphöra, och att dessa åtgärder även innefattar en fortlöpande kontroll av hur verksamheten bedrivs på den nivå i organisationen där överträdelsern begåtts. Endast i undantagsfall torde det kunna komma i fråga att oaktsamhet i samband med val av, instruktion till och övervakning av underställda kan läggas företagsledningen till last på sådant sätt att det skall kunna föranleda näringsförbud. De fall som avses, vilka säkerligen inte är särskilt vanligt förekommande för konkurrensrättens vidkommande, är där en s.k. målvakt över huvud taget inte befattat sig med verksamheten eller där det är fråga om vad som skulle kunna betecknas som medveten oaktsamhet från ledningens sida.

Frågan om ett förbud skall anses påkallat från allmän synpunkt behandlas i kommentaren till 3 §.

### 3 §

Förslaget har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.2).

Samma grunder för bedömningen av om ett förbud är påkallat från allmän synpunkt skall gälla avseende den bestämmelse vi föreslår som i dag gäller enligt lagen om näringsförbud. Det innebär att vid prövningen av om ett förbud är påkallat från allmän synpunkt särskilt skall beaktas om åsidosättandet varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada eller om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet. För att man skall kunna beakta skadebilden ur ett mer konkurrensrättsligt perspektiv följer av ett tillägg till *första stycket* att det även särskilt skall beaktas om förfarandet har varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden. Det innebär bl.a. att skadorna inte behöver ledas i bevis. Med den avgränsning till horisontella karteller som följer av vårt förslag är det allmänt vedertaget att sådana förfaranden är ägnade att leda till allvarliga skador på konkurrensen på marknaden.

I *tredje stycket* har vidare lagts till en särskild regel som innebär att näringsförbud inte skall anses påkallat från allmän synpunkt, om

den som kan komma i fråga för ett sådant förbud själv eller inom ramen för den bedrivna näringsverksamheten har medverkat till att i väsentlig mån underlätta Konkurrensverkets utredning av överträdelsen. Detsamma skall gälla för medverkan i utredningar som har gjorts av konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat inom EU eller av kommissionen. Uttrycket ”i väsentlig mån har medverkat till utredningen” skall förstås och tillämpas på samma sätt som i bestämmelsen om nedsättning av konkurrensskadeavgift, jfr 3 kap. 14 § i vårt förslag till ny konkurrenslag. Det torde därmed krävas att det är fråga om att självmant föra fram viktig information eller dylikt som konkurrensmyndigheten inte redan förfogar över eller lätt kan få fram. I de fall det är fråga om att beakta medverkan som skett i utredningar som har gjorts av annan konkurrensmyndighet eller kommissionen bör uttrycket ”i väsentlig mån” tolkas på sådant sätt att det stämmer överens med vad som i den medlemsstaten eller inom EG-rätten krävs för att avgiften eller böterna skall sättas ned.

### 8 b §

Bestämmelsen är ny och har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.4).

Av första stycket framgår att Konkurrensverket får föra talan om näringsförbud i samband med ett mål om konkurrensskadeavgift enligt de rättegångsregler som gäller för sådana mål, dvs. rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål. Med kopplingen till mål om konkurrensskadeavgift följer att Konkurrensverket kan väcka talan om näringsförbud bara vid Stockholms tingsrätt, och att tingsrättens beslut i fråga om näringsförbud överklagas hos Marknadsdomstolen. Vidare följer att rättens sammansättning för tingsrättens vidkommande regleras av 9 kap. 4–5 §§ konkurrenslagen, och att reglerna i lagen om marknadsdomstol m.m. gäller beträffande Marknadsdomstolens sammansättning. Enligt rättegångsbalken gäller reglerna för omröstning i brottmål i de fall det i tvistemål är fråga om ansvar, utdömande av vite eller häktning.<sup>7</sup> Denna bestämmelse bör tillämpas analogt beträffande frågor om näringsförbud som prövas i samband med mål om konkurrensska-

---

<sup>7</sup> 16 kap. 6 § rättegångsbalken



deavgift. Vid omröstning i frågor om näringsförbud skall således rättegångsbalkens regler för brottmål tillämpas.<sup>8</sup>

Av *andra stycket* följer att Konkurrensverket även kan ansöka om näringsförbud, och att sådana ansökningar handläggs enligt lagen om domstolsärenden. En fristående ansökan om näringsförbud kan bl.a. bli aktuell i de fall där en annan konkurrensmyndighet inom EU eller kommissionen prövat överträdelsen av konkurrensreglerna.

#### 8 c §

Bestämmelsen, som motsvarar tidigare 8 b §, har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.4).

I *första* och *andra stycket* har endast gjorts språkliga och redaktionella ändringar. I ett nytt *tredje stycke* anges att Stockholms tingsrätt är exklusivt behörig att pröva ansökningar om näringsförbud enligt 2 a §, och att tingsrättens beslut i sådant fall överklagas till Marknadsdomstolen.

#### 8 d §

Bestämmelsen, som motsvarar tidigare 8 c §, har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.4).

*Första stycket* är oförändrat. Med tillägget i *andra stycket* följer att tingsrättens sammansättning vid prövningen av ärenden som gäller näringsförbud enligt 2 a § regleras av 9 kap. 6 § första stycket konkurrenslagen. Huvudregeln blir därmed att tingsrätten skall bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. Om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet, får tingsrätten dock bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert. För Marknadsdomstolens vidkommande gäller reglerna i lagen om marknadsdomstol m.m.

Av *tredje stycket*, som är oförändrat, följer att vid omröstning gäller rättegångsbalkens regler för omröstning i brottmål.

*Fjärde stycket*, som innehåller vissa bestämmelser om påföljd för utevaro, är oförändrat.

---

<sup>8</sup> 29 kap. rättegångsbalken

## 8 e §

Bestämmelsen, som motsvarar tidigare 8 d §, har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.4).

*Första stycket* har ändrats på så sätt att det blir möjligt att förordna offentlig försvarare för den som avses med förbudsyrkandet i ärenden och mål enligt 2 a §. Ändringen i *andra stycket* innebär att rättegångsbalkens regler för rättegångskostnad i brottmål skall tillämpas i fråga om mål och ärenden enligt 2 a §.<sup>9</sup> Detta innebär att Konkurrensverket inte kan få ersättning för sina rättegångskostnader. Om Konkurrensverket har framgång med sitt förbudsyrkande, kan dock den som fått näringsförbud åläggas att helt eller delvis återbetala till staten vad som utgått i ersättning till den offentlige försvararen, allt beroende av de personliga och ekonomiska förhållandena i det enskilda fallet.<sup>10</sup> Oavsett om Konkurrensverket har framgång eller inte, kan det således bli fråga om stora kostnader för staten. I det sammanhanget bör dock framhållas att det krävs särskilda skäl för att förordna försvarare och att försvararuppdraget är begränsat till frågan om näringsförbud. Vidare gäller som huvudregel en timkostnadsnorm som fastställs av regeringen för ersättningen till en offentlig försvarare.<sup>11</sup>

## 9 §

Bestämmelsen, som delvis är ny, har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.3). *Första stycket* är oförändrat. I ett nytt *andra stycke* anges att Konkurrensverket skall underrätta Ekobrottsmyndigheten innan talan om näringsförbud väcks eller en ansökan om ett sådant förbud görs.

## 10 §

Förslaget har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.4). *Första* och *fjärde stycket* är oförändrat. *Andra stycket* har, förutom viss språklig justering, ändrats på så sätt att även

---

<sup>9</sup> 31 kap. rättegångsbalken

<sup>10</sup> 31 kap. 1 § rättegångsbalken

<sup>11</sup> 21 kap. 10 § rättegångsbalken. Timkostnadsnormen är för närvarande 1 029 kronor exklusive mervärdesskatt.

Konkurrensverket kan ansöka om tillfälligt näringsförbud. I *tredje stycket* har endast språkliga och redaktionella ändringar gjorts.

### 13 §

Förslaget har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.4). Paragrafen har ändrats på så sätt att även Konkurrensverket kan ansöka om förlängning av tiden för talans väckande eller ansökan om näringsförbud.

### 17 §

Förslaget har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.4).

*Första, tredje och fjärde stycket* är i princip oförändrat. *Andra stycket* har dels genomgått vissa språkliga och redaktionella ändringar, dels ändrats på så sätt att bara Stockholms tingsrätt är behörig att pröva ärenden om upphävande av förbud enligt 2 a §. Vidare följer av hänvisningen till 8 c § tredje stycket att tingsrättens beslut överklagas hos Marknadsdomstolen.

### 22 §

Förslaget har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 15.5.4). Paragrafen har endast ändrats på så sätt att även Konkurrensverket kan ansöka om återkallelse av dispens från ett förbud.



# Kommittédirektiv



**Ökad effektivitet på konkurrensområdet  
m.m.**

**Dir.  
2004:128**

---

Beslut vid regeringssammanträde den 30 september 2004.

## Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas med uppdrag att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen (1993:20). Instansordningen för konkurrensskadeavgifter skall övervägas. Det nuvarande systemet innebär dels undersökning, analys och bedömning hos Konkurrensverket, dels prövning därefter i Stockholms tingsrätt och dels, vid överklagande, överprövning i Marknadsdomstolen. Handläggningen tar lång tid när det rör sig om ett omfattande material och många som skall höras. I utredarens uppdrag ingår att överväga att minska antalet domstolsinstanser samt, för det fall utredaren finner att den nuvarande ordningen skall bestå, att införa prövningstillstånd i ledet tingsrätt–Marknadsdomstolen.

Utredaren skall dessutom göra en översyn av konkurrenslagens regler om företagskoncentration med anledning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer ("EG:s nya koncentrationsförordning")<sup>1</sup>. Utredaren skall föreslå de ändringar av det svenska regelsystemet som bedöms motiverade. De frågor utredaren särskilt skall analysera gäller substanstest, behandlingen av accessoriska begränsningar, svenska myndigheters bistånd till kommissionen i samband med inspektioner samt anmälan om företagskoncentration. Slutligen skall utredaren bedöma om Konkurrensverket bör få möjlighet att ta ut en avgift för en sådan anmälan.

I uppdraget ingår avslutningsvis att se över konkurrenslagens struktur och överskådlighet.

---

<sup>1</sup> EUT L 24, 29.1.2004, s. 1 (Celex 32004R0139).

## Processuella frågor

### *Bakgrund*

Konkurrenslagen (1993:20) innehåller förbud mot dels konkurrensbegränsande samarbete mellan företag (6 §), dels missbruk av dominerande ställning (19 §).

Stockholms tingsrätt får enligt 26 § samma lag på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt något av de nämnda förbuden. Tingsrättens beslut kan överklagas till Marknadsdomstolen.

Konkurrensverket har genom 23 § konkurrenslagen getts befogenhet att ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse av något av förbuden. Ett sådant åläggande kan enligt 57 § samma lag av verket förenas med vite. Beslutet kan överklagas direkt till Marknadsdomstolen. Om verket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelsen.

Det kan konstateras att det under senare år förekommit flera större mål om konkurrensskadeavgift där det tar lång tid innan målen slutligt avgörs av domstol. Detta kan till en del förklaras av att det har rört sig om ett omfattande processmaterial och många som skall höras.

I ett fall ingav Konkurrensverket stämningsansökan till Stockholms tingsrätt i augusti 1999. Marknadsdomstolen meddelade dom i januari 2003, tre och ett halvt år senare. I ett annat mål ingav verket stämningsansökan i juni 2000. Huvudförhandlingen i Stockholms tingsrätt tog 34 rättegångsdagar i anspråk. Huvudförhandlingen i Marknadsdomstolen äger rum under hösten 2004, drygt fyra år senare. I ett tredje fall ingav verket stämningsansökan i mars 2003. I Stockholms tingsrätt är huvudförhandling planerad att hållas under våren 2006 med bortåt 40 rättegångsdagar under fyra månader, mer än tre år senare. Överklagas tingsrättens dom, tillkommer tiden i Marknadsdomstolen.

Regeringen finner att erfarenheterna i den praktiska rättstillämpningen under senare år visar att effektiviteten i detta instanssystem nu behöver ses över. Också i övrigt bör det prövas om förfarandet kan effektiviseras.

*Särskilt om instansordningen*

Konkurrensverkets uppgift i mål om konkurrensskadeavgift är att samla in material, göra undersökningar, höra berörda fysiska eller juridiska personer, identifiera och analysera frågeställningar samt i förekommande fall besluta att på redovisade skäl föra talan vid Stockholms tingsrätt. När talan väcks har verket i princip ett fullständigt underlag för ett materiellt beslut.

I förarbetena (prop. 1992/93:56 s. 36) till konkurrenslagen uttalas att en väsentlig nyhet i regeringens förslag till ny konkurrenslag är de kraftiga ekonomiska sanktioner i form av konkurrensskadeavgift som kan tillgripas när förbuden har överträtts. Ytterligare anförs där att av rättssäkerhetsskäl en ordning som innebär att prövning sker i minst två domstolsinstanser i sådana mål inte torde kunna undvaras.

Vidare uttalas att verket bör ha möjlighet att ålägga ett företag vid vite att upphöra med en överträdelse av förbuden. I propositionen pekar man på att det framför allt är intresset av snabbhet och effektivitet i förfarandet som talar för att Konkurrensverket får denna möjlighet. Lämplighetsskäl ansågs tala för att frågorna efter ett överklagande följde samma instansordning som mål om konkurrensskadeavgift.

Denna instansordning visade sig dock vara förenad med nackdelar. Särskilt gällde det mål om åläggande, icke-ingripandebesked och undantag. I propositionen *Andringar i konkurrenslagen* (1993:20) m.m. (prop. 1997/98:130 s. 50 f.) anförs bl.a. att intresset av att ha en enhetlig ordning för prövning av konkurrensrättsliga ingripanden visserligen vägde tungt, men inte borde hindra förändringar som hade sakliga skäl för sig. I propositionen anförs vidare att skälen för den dåvarande ordningen måste vägas mot intresset från både allmän och enskild synpunkt av att låta företagen få snabba besked, och av att konkurrensbegränsande snedvridningar i marknadsmekanismerna rättas till så snabbt som möjligt. Från rättssäkerhetssynpunkt bedömdes de nackdelar i form av tidsutdräkt m.m. som dessa förhållanden innebär vara klart större än de fördelar för rättssäkerheten som kan ligga i att flera instanser deltar i prövningen. Därför gjorde regeringen den bedömningen att beslut av Konkurrensverket om undantag, icke-ingripandebesked och åläggande skulle överklagas till Marknadsdomstolen som första och sista domstolsinstans. Riksdagen beslutade i enlighet med regeringens förslag.

De då gällande reglerna om icke-ingripandebesked och undantag är numera upphävda.

I fråga om konkurrenskadeavgiften tillkommer en aspekt som inte gör sig gällande i fråga om ålägganden att upphöra med överträdelse av något av de två förbuden i konkurrenslagen. Enligt artikel 2 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna är huvudregeln att den som dömts av domstol för brottslig gärning skall ha rätt att överklaga domen. Det skall alltså finnas en rätt till prövning i två domstolsinstanser. Begreppet ”brottslig gärning” kan omfatta även handlingar som inte utgör brott enligt nationell rätt. Regeringsrätten har gjort bedömningen att systemet med skattetillägg innefattar en anklagelse för brott (se bl.a. RÅ 2000 ref. 66).

### En ny koncentrationsförordning

#### *EG-rättens regler om företagskoncentrationer*

Genom rådets förordning 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer<sup>2</sup> infördes ett särskilt system för kontroll av företagskoncentrationer inom Europeiska gemenskapen. I förordningen anges inledningsvis att avskaffandet av gränserna inom gemenskapen innebär betydande strukturförändringar – särskilt i form av företagskoncentrationer – inom gemenskapens näringsliv. Behovet att upprätthålla och utveckla en effektiv konkurrens och säkerställa att omstruktureringen på längre sikt inte skadar konkurrensen inom gemenskapen gör det nödvändigt att fastställa om en företagskoncentration är förenlig med den gemensamma marknaden.

Fördelningen av ärenden mellan gemenskapen och medlemsstaterna inom området för koncentrationskontroll bygger på samma principer som ligger till grund för begreppet subsidiaritet. Enligt denna princip bör åtgärder vidtas på den jurisdiktionsnivå som är mest lämpad med hänsyn till de mål som skall uppnås och de medel som står gemenskapen och medlemsstaterna till buds. Tillämpningsområdet avgränsas utifrån de berörda företagens geografiska verksamhetsområden och omsättning. Koncentrationer som inte överstiger de tröskelvärden som anges i förordningen är underkas-

---

<sup>2</sup> EGT L 395, 30.12.1989, s. 1 (Celex 31989R0395).



tade nationell kontroll, under förutsättning att en sådan finns inom den berörda medlemsstaten.

### *EG:s nya koncentrationsförordning*

Genom EG:s nya koncentrationsförordning har förordning 4064/89 upphävts. Den nya förordningen innehåller väsentliga förändringar och tillämpas från och med den 1 maj 2004.

Reglerna om hänskjutande av ärenden mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter har ändrats i syfte att säkerställa att ett ärende handläggs vid den myndighet som är bäst lämpad för det, mot bakgrund av subsidiaritetsprincipen och för att i största möjliga utsträckning undvika flerfaldiga anmälningar av en och samma koncentration. Vidare har det substanstest som skall tillämpas på koncentrationer med gemenskapsdimension ändrats. Slutligen innehåller EG:s nya koncentrationsförordning diverse processuella förändringar.

### **De svenska koncentrationsreglerna**

Genom 1993 års konkurrenslag skedde en anpassning till EG-rätten av reglerna för förvärvskontrollen. Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket förbjuda en företagskoncentration, om den skapar eller förstärker en dominerande ställning, som väsentligen hämmar eller är ägnad att hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det och ett förbud kan meddelas utan att väsentliga säkerhets- eller försörjningsintressen tillgodoses. Företag med en viss omsättning är skyldiga att anmäla en koncentration till Konkurrensverket.

### **Substanstest**

#### *Dominanstest*

Kommissionens prövning av en anmäld koncentration syftar till att fastställa om koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden. Enligt den äldre koncentrationsförordningen skulle en koncentration, som skapar eller förstärker en sådan dominerande

ställning på marknaden att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en del av den påtagligt skulle hämmas, förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.

Detta s.k. dominanstest har emellertid ifrågasatts särskilt med anledning av de svårigheter som uppstår vid kollektiv dominans. Detta visar sig tydligast på marknader som kännetecknas av oligopol. Under vissa omständigheter kan koncentrationer innebära att det konkurrenstryck som de samgående parterna tidigare utövat på varandra upphör och att konkurrenstrycket på de konkurrenter som blir kvar minskar, även om det inte är sannolikt att det förekommer samordning mellan medlemmarna i oligopolet. Enligt den äldre koncentrationsförordningen har dock gemenskapsdomstolarna hittills inte uttryckligen ansett att koncentrationer som ger upphov till sådana icke-samordnade effekter skall förklaras oförenliga med den gemensamma marknaden. I EG:s nya koncentrationsförordning föreskrivs därför att varje koncentration som medför att en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt hämmas, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, skall förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.

#### *Effektivitetsvinster*

En annan fråga som övervägdes i samband med översynen av EG:s koncentrationsförordning var vilken roll och omfattning överväganden om effektivitetsvinster bör ha i koncentrationskontrollen.

Kommissionen ansåg det vara rättsligt möjligt att behandla frågan om effektivitetsvinster uttryckligen redan enligt den äldre lydelsen av koncentrationsförordningen. Kommissionen förklarar i ingressen till EG:s nya koncentrationsförordning att den i sin helhetsbedömning av en koncentration kommer att beakta alla välgrundade och sannolika effektivitetsvinster som de berörda företagen framför eftersom sådana vinster kan öka konkurrensen på marknaden.

Kommissionen har publicerat riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer<sup>3</sup>. I dessa riktlinjer behandlas frågan om effektivitetsvinster närmare.

---

<sup>3</sup> EUT C 31, 5.2.2004, s. 5 (Celex 52004XC0205(02)).

## Prövning av accessoriska begränsningar

I konkurrenslagen anges att ett beslut av Konkurrensverket att lämna en företagskoncentration utan åtgärd även skall omfatta sådana begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av den anmälda koncentrationen. Bestämmelsen har sin motsvarighet i den äldre koncentrationsförordningen.

I linje med arbetet med den nya tillämpningsförordningen<sup>4</sup> antog kommissionen 2001 ett tillkännagivande som fastslog en ny policy för behandlingen av accessoriska begränsningar<sup>5</sup>.

I EG:s nya koncentrationsförordning har ändringar skett som syftar till att kommissionens beslut om att förklara att koncentrationer är förenliga med den gemensamma marknaden enligt förordningen automatiskt skall omfatta sådana begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av koncentrationen, utan att kommissionen i det enskilda fallet behöver bedöma sådana begränsningar.

Kommissionen har nyligen antagit ett nytt tillkännagivande för behandlingen av accessoriska begränsningar<sup>6</sup>.

## Tillämpningsföreskrifter

I EG:s nya koncentrationsförordning ges kommissionens tjänstemän rätt att begära alla upplysningar som har samband med föremålet för och syftet med inspektioner. De får även rätt att besluta om försegling under inspektioner. Nivån på böter och viten för överträdelse av procedurregler höjs.

Konkurrenslagens regler om uppgiftsskyldighet bygger på motsvarande bestämmelser inom EG-rätten. I konkurrenslagen finns däremot ingen möjlighet för Konkurrensverket att genomföra undersökningar i samband med anmälan om en företagskoncentration. I lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler regleras frågor om vad svenska myndigheter har att iaktta när kommissionen genomför en undersökning här.

---

<sup>4</sup> EGT L 1, 4.1.2003, s. 1 (Celex 32003R0001).

<sup>5</sup> Kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har ett direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av en koncentration, EGT C 188, 4.7.2001, s. 5.

<sup>6</sup> Tillkännagivandet är ännu ej publicerat i EUT.

### **Anmälan om företagskoncentration**

Av EG:s nya koncentrationsförordning framgår att en företagskoncentration som faller under förordningens tillämpningsområde i princip inte får genomföras förrän den har blivit godkänd av kommissionen. Vidare kan kommissionen med stöd av förordningen även ålägga berörda personer eller företag sanktioner för det fall de inte fullgör vad som åligger dem i fråga om anmälan. En anmälan om företagskoncentration får enligt förordningen göras trots att parterna ännu inte ingått ett bindande avtal om att genomföra koncentrationen, i de fall de kan visa att de har för avsikt att ingå ett sådant avtal och att planen för den föreslagna koncentrationen är tillräckligt konkret till exempel genom ett principavtal, ett samförståndsavtal eller en avsiktsförklaring – s.k. letter of intent. Tidpunkten för anmälan är inte närmare reglerad i konkurrenslagen. Konkurrensverket har i princip aldrig accepterat en anmälan utan att det funnits ett civilrättsligt bindande överlåtelseavtal. Tidpunkten när en företagskoncentration tidigast kan anmälas till Konkurrensverket är också beroende av att Konkurrensverket inte självt har rätt att fatta beslut i koncentrationsärenden utan i stället skall väcka talan om ingripande mot koncentrationen vid Stockholms tingsrätt genom ansökan om stämning.

### **Avgiftsfinansiering av anmälan om företagskoncentrationer vid Konkurrensverket**

Konkurrensverket har väckt frågan om verket bör få möjlighet att ta ut en avgift för anmälan om företagskoncentrationer. Som skäl för detta har verket bland annat anfört att koncentrationsärenden är komplicerade och, beroende på svårighetsgrad och handläggningstidens längd, kräver stora resurser. Vidare har verket anfört att de ändrade reglerna om hänskjutanden av fall mellan kommissionen och medlemsstaterna förväntas ställa ökade krav på Konkurrensverkets handläggning av ärenden om företagskoncentrationer. Bland annat mot denna bakgrund anser sig Konkurrensverket behöva en finansieringsform som gör det möjligt för verket att anpassa sig till förändrade arbetsuppgifter och till ändrade omvärldsförutsättningar.

## Uppdraget

### *Förfarandet*

Regeringen tillkallar en utredare med uppdrag att allmänt effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen (1993:20) där så kan och bör ske. En förutsättningslös analys av hur det nuvarande systemet fungerar skall göras, och eventuella onödiga trögheter identifieras, som underlag för förslag till förändringar. Ett syfte med arbetet är att intensifiera kampen mot olagliga karteller.

Ordningen i fråga om konkurrensskadeavgiften med undersökning, analys och bedömning hos Konkurrensverket samt prövning därefter i två domstolsinstanser skall förutsättningslöst övervägas på nytt. Det som talar för den nuvarande ordningen skall vägas mot andra intressen som kan identifieras.

I sin analys skall utredaren även uppmärksamma betydelsen av den s.k. moderniseringsreform som skett inom EG:s konkurrensrätt med verkan från den 1 maj 2004. De nationella konkurrensorganen har getts EG-rättslig behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler för företag fullt ut. Konkurrensmyndigheterna bildar nu tillsammans med kommissionen ett europeiskt nätverk för allokering och hantering av enskilda ärenden. Bland annat skall en snabbare och mer effektiv handläggning uppnås. Utredarens analys måste därför omfatta även frågan om det nuvarande svenska systemet gör att Sverige kommer på efterkälken gentemot andra medlemsstater och inte kan medverka nog effektivt.

En översiktlig internationell jämförelse skall göras. I detta sammanhang skall utredaren i rimlig omfattning uppmärksamma hur andra medlemsstater har utformat sina system och pröva om det finns lämpliga modeller.

Utredaren skall mot denna bakgrund bl.a. överväga om statsmakterna bör övergå till en ordning där Konkurrensverket beslutar om konkurrensskadeavgift och där verkets beslut överprövas direkt av Marknadsdomstolen.

Utredaren måste beakta vad som föreskrivs i artikel 2 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen i fråga om rätten till tvåinstansprövning.

För det fall att utredaren finner att den nuvarande ordningen bör bibehållas skall utredaren överväga om prövningstillstånd bör införas i ledet tingsrätt–Marknadsdomstolen.

En eventuell övergång till en ändrad instansordning innebär att omfattande tekniska justeringar måste göras i konkurrenslagen. Utredaren skall lämna förslag till de författningsändringar som behövs i ett sådant fall.

Utredningen om en effektivare tillämpning av konkurrensreglerna (N 2003:01) har i uppdrag att ta fram en konkret modell för kriminalisering av förbuden i konkurrenslagen. Utredaren skall vid behov samråda med den utredningen.

Det står utredaren fritt att behandla även andra frågor som har samband med uppdraget samt att lämna förslag som gäller dessa frågor.

### *Företagskoncentration*

De svenska bedömningsgrunderna för när en koncentration skall förbjudas överensstämmer med den äldre koncentrationsförordningen i fråga om såväl dominantest som konkurrenstest. I förarbetena till den svenska lagstiftningen har det framhållits att det är av stort värde att de svenska reglerna utformas i nära överensstämmelse med vad som gäller inom gemenskapsrätten. Vidare anges att gemenskapsrättens rättspraxis när det gäller företagskoncentrationer bör få stor betydelse för tolkningen av det svenska regelverket. Utredaren skall mot bakgrund av de ändringar som skett avseende dominantestet genom EG:s nya koncentrationsförordning analysera om de svenska reglerna bör ändras på motsvarande sätt. I ljuset av de riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer som publicerats av kommissionen skall utredaren dessutom överväga frågan om betydelsen av effektivitetsvinster vid bedömningen av anmälda företagskoncentrationer enligt svenska regler. I detta sammanhang skall förändringar i den svenska lagstiftningen övervägas.

Frågan om nationella förändringar avseende accessoriska begränsningar aktualiseras efter att förändringar skett i EG-rättslig praxis och kommit till uttryck i EG:s nya koncentrationsförordning. Utredaren skall överväga om motsvarande förändringar bör ske i Sverige och om förändringar i så fall krävs i den nationella lagstiftningen.

Även frågan om huruvida reglerna för svenska myndigheters bistånd till kommissionen, när denna genomför en undersökning här, är ändamålsenliga skall granskas av utredaren.

Utredaren skall vidare särskilt överväga om ändringar bör ske i svensk rätt med anledning av reglerna om anmälan i EG:s nya koncentrationsförordning och även överväga om sanktionsmöjligheter bör införas. Den tidigaste tidpunkten för anmälan skall övervägas mot bakgrund av att företagen i många situationer är intresserade av att få en planerad företagskoncentration prövad så snart som möjligt.

EG:s nya koncentrationsförordning kan innebära att det svenska regelverket behöver ändras även i andra avseenden för att uppnå önskad rättslikhet mellan det gemenskapsrättsliga regelverket och det svenska eller av andra skäl. Det står därför utredaren fritt att ta upp sådana ytterligare frågor som denne anser behöver övervägas samt föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

Utredaren skall även bedöma frågan om Konkurrensverket bör få möjlighet att ta ut en avgift för anmälan om företagskoncentration. Utredaren skall pröva de principiella och praktiska aspekterna på avgiftsfrågan. Om utredaren finner att Konkurrensverket bör få möjlighet att ta ut en avgift för anmälan skall även avgiftens storlek övervägas.

#### *Konkurrenslagens struktur*

Under årens lopp har ett stort antal förändringar gjorts i konkurrenslagen genom upphävande eller infogande av nya paragrafer samt slopande eller tillförande av rubriker. På olika ställen i lagen har det införts a-paragrafer. Förändringarna har lett till att regelverket blivit svåröverskådligt. En regelförenkling behövs så att en ny, enhetlig paragrafserie skapas. Det kan vidare inte uteslutas att gjorda lagändringar har lett till att strukturen blivit mindre lämplig när det gäller i vilken ordning skilda frågor behandlas. Det kan därför finnas anledning att överväga en annan disposition av lagen. Utredaren skall överväga dessa frågor, pröva vad som behöver göras samt lämna förslag till nödvändiga ändringar.

### **Konsekvensbeskrivning**

Utredaren skall beskriva konsekvenserna av de förslag som lämnas. Därvid skall uppmärksammas hur förslagen påverkar de resurser som tas i anspråk hos Konkurrensverket och berörda domstolar.

I fråga om redovisning av förslagets konsekvenser för företag skall utredaren samråda med Näringslivets regelnämnd.

### **Redovisning av uppdraget**

Utredaren skall redovisa sitt uppdrag i fråga om instansordningen och företagskoncentrationer senast den 1 juli 2005 och när det gäller övriga förslag till effektivisering, regelförenkling och konkurrenslagens struktur senast den 1 februari 2006.

(Näringsdepartementet)



# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Utredningen om en  
översyn av konkurrenslagen (N 2004:19)**

**Dir.  
2005:75**

Beslut vid regeringssammanträde den 30 juni 2005.

## Sammanfattning av tilläggsuppdraget

En särskild utredare har tidigare tillkallats (dir. 2004:128) för att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen (1993:20). Instansordningen för konkurrensskadeavgifter skall övervägas. I utredarens uppdrag ingår att överväga dels, att minska antalet domstolsinstanser, dels att införa prövningstillstånd i ledet tingsrätt–Marknadsdomstolen, för det fall utredaren finner att den nuvarande ordningen skall bestå. Utredaren skall dessutom göra en översyn av konkurrenslagens regler om företagskoncentration med anledning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer<sup>1</sup>. I uppdraget ingår avslutningsvis att se över konkurrenslagens struktur och överskådlighet.

Utredningstiden förlängs. Utredningen skall i stället redovisa sitt uppdrag i dess helhet senast den 1 november 2006. Samtidigt utvidgas utredarens uppdrag till att pröva det förslag om kriminalisering som lämnas i betänkandet Konkurrensbrott En lagstiftningsmodell (SOU 2004:131) med beaktande av de remissyttranden som lämnats. Övervägandena skall göras ur ett allmänt effektiviseringsperspektiv. Utredaren skall efter analys och övervägande lämna ett sammanhållet förslag om effektivisering av förfarandet enligt konkurrenslagen. Vidare skall utredaren överväga frågan om det på grund av EG-reglernas utformning finns anledning att ändra lydelsen av 23 a § konkurrenslagen som rör beslut att godta åtaganden och i så fall komma med förslag till ändring. Utredarens uppdrag utvidgas vidare till att föreslå nya regler om vilka som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut.

<sup>1</sup> EUT L 24, 29.1.2004, s. 1 (Celex 32004R0139).

## Konkurrensregler

EG:s grundläggande konkurrensregler för företag finns i artiklarna 81 och 82 samt i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer. I artikel 81 förbjuds vissa former av konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Artikel 82 förbjuder missbruk av dominerande ställning.

EG-fördraget innehåller inga tillämpningsregler till artiklarna 81 och 82. De grundläggande tillämpningsföreskrifterna är sedan den 1 maj 2004 intagna i 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>. Genom denna förordning har kommissionens förhandskontroll genom beslut om individuella undantag och icke-ingripandebesked avskaffats och ersatts av en direkt tillämplig generell undantagsregel. EG-förordningens övergång till efterhandskontroll gäller dock inte artikel 10. Kommissionen kan enligt den artikeln i undantagsfall på eget initiativ, när det allmänna gemenskapsintresset kräver det, anta ett beslut av förklarande natur om att artikel 81 eller 82 i ett visst enskilt fall inte är tillämplig.

Den svenska konkurrenslagen är utformad med förbuden i artiklarna 81 och 82 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. Från och med den 1 juli 2004 har möjligheten att efter anmälan till Konkurrensverket få ett individuellt undantag ersatts av en generell, alltid tillämplig undantagsregel samtidigt som möjligheten att ansöka om icke-ingripandebesked har avskaffats.

Konkurrensverket, liksom kommissionen, kan ålägga ett företag att upphöra med en överträdelse av förbudsreglerna i artikel 81 och 82. Verket kan vidare utfärda ett sådant åläggande med avseende på förbuden i 6 och 19 §§ konkurrenslagen. Konkurrensverkets åläggande kan enligt 60 § konkurrenslagen överklagas av ett företag som berörs av beslutet. Enligt EG-fördraget får varje fysisk och juridisk person väcka talan i EG-domstolarna mot ett beslut av kommissionen som är riktat mot honom eller som är riktat till en annan person om det direkt och personligen berör honom.

---

<sup>2</sup> EGT L 1, 4.1.2003, s. 1 (Celex 32003R0001).

## Kriminalisering

Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna har utrett frågan om en kriminalisering av de konkurrensrättsliga förbuden i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget samt deras svenska motsvarigheter. Utredningen har haft uppdraget att ta fram en konkret lagstiftningsmodell för en kriminalisering.

Utredningen föreslår i sitt betänkande Konkurrensbrott En lagstiftningsmodell (SOU 2004:131) en straffregel som gäller fysiska personer som ingår förbjudna avtal av innebörd att konkurrerande företag fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader. Avtalet skall dessutom ha varit ägnat att allvarligt hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen. Den som ingår ett sådant förbjudet avtal skall dömas för konkurrensbrott till fängelse i högst två år. Är brottet grovt skall straffet vara fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Förslaget innebär vidare att Ekobrottsmyndigheten skall vara ansvarig åklagarmyndighet för utredning och lagföring av konkurrensbrott. En utredning hos Konkurrensverket om ett företags överträdelse av konkurrensreglerna skall, enligt utredningen, kunna fortsätta parallellt, när en brottsutredning pågår. Enligt direktiven till utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna är utgångspunkten att något system med s.k. kronvittnen inte är aktuellt för svenskt vidkommande. Enligt utredningen kan programmet för nedsättning och eftergift av konkurrensskadeavgift finnas kvar även om det införs en straffrättslig reglering. Emellertid kommer programmets funktion att avslöja karteller till stor del att gå förlo-rad enligt utredningens bedömning.

Betänkandet har remissbehandlats. En stor majoritet av remissinstanserna har avstyrkt förslaget om kriminalisering och ansett att frågan bör utredas vidare eller övervägas ytterligare. De huvudsakliga problem som remissinstanserna pekat på är de effektivitetsförluster som kan uppstå genom de dubbla förfarandena vid Konkurrensverket och Ekobrottsmyndigheten och de problem som uppstår vid tillämpningen av det svenska eftergiftsprogrammet för konkurrensskadeavgifter. Problemen leder till minskad effektivitet i det administrativa systemet samt risk för att det svenska deltagandet i nätverkssamarbetet inom EU försvåras.

## Beslut att godta åtaganden

Kommissionen har enligt artikel 9 i förordning 1/2003 möjligheter att godta åtaganden från företag när kommissionen avser att fatta ett beslut om att en överträdelse skall upphöra. Genom beslutet får kommissionen göra åtagandet bindande. Beslutet skall fastställa att det inte längre finns skäl för kommissionen att ingripa. Situationen är alltså den att det åtagande som företaget erbjuder undanröjer de betänkligheter som kommissionen delgivit dem i sin preliminära bedömning.

Den 1 juli 2004 infördes en ny regel i 23 a § konkurrenslagen. Av bestämmelsen följer att Konkurrensverket får besluta att godta ett åtagande från ett företag om att vidta åtgärder som medför att verket inte längre ifrågasätter att någon överträdelse föreligger, i en situation där fråga uppkommit om huruvida ett företag överträder något av förbudena i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Om Konkurrensverket godtar ett åtagande binder detta verket. Också företaget blir bundet av sitt åtagande. Ett sådant beslut får förenas med vite.

I proposition Moderniserad konkurrensövervakning (prop. 2003/04:80 s. 100) anfördes att eftersom även en nationell konkurrensmyndighet enligt förordning 1/2003 skall vara behörig att godta åtaganden och en sådan regel saknades i konkurrenslagen det borde införas en regel om sådant godtagande av åtaganden avseende överträdelse av artikel 81 eller 82. Vikten av rättslikhet mellan EG-rätten och nationell rätt ansågs motivera att motsvarande bestämmelse infördes även beträffande 6 och 19 §§ konkurrenslagen.

Enligt artikel 11.4 i förordning 1/2003 skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter underrätta kommissionen senast 30 dagar innan ett beslut fattas med åläggande att upphöra med en överträdelse, godtagande av åtaganden eller återkallelse av ett undantag enligt förordning om gruppundantag. Denna bestämmelse har direkt effekt.

## Överklagande av Konkurrensverkets beslut

För handläggningen av ärenden vid Konkurrensverket gäller bestämmelserna i förvaltningslagen (1986:223). Av 22 § den lagen framgår att ett beslut får överklagas av den som beslutet angår, om det gått honom emot och beslutet kan överklagas. Enligt förvalt-

ningsrättslig praxis brukar det för klagorätt krävas att beslutet antingen påverkar den enskildes rättsställning eller berör ett intresse som på något sätt har erkänts av rättsordningen.

I 3 § förvaltningslagen föreskrivs dock att om en annan lag eller förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från förvaltningslagen så gäller den bestämmelsen.

I 60 § konkurrenslagen anges vilka beslut av Konkurrensverket som får överklagas hos Marknadsdomstolen. I 60 § andra stycket föreskrivs att vissa av dessa beslut får överklagas av ett företag som berörs av beslutet. Det gäller Konkurrensverkets beslut enligt 23 § första stycket och 25 § om åläggande för företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, enligt 8 a § tredje stycket eller artikel 29.2 i förordning 1/2003 om återkallelse av gruppundantag i enskilda fall och om återkallelse av ett åtagande enligt 23 a § andra stycket.

Av förarbetena (prop. 1992/93:56 s. 114) framgår att bestämmelserna i 60 § andra stycket konkurrenslagen är avsedda att vara exklusiva. Rätten att överklaga tillkommer alltså endast företag. I första hand avses det företag som ett åläggande riktas mot. Men även andra företag än dem som kan sägas ha varit parter i ärendet har rätt att överklaga, om de berörs av beslutet. Hit kan höra konkurrerande företag men också företag i senare eller tidigare säljled som berörs mer direkt av beslutet. När det gäller övriga beslut som får överklagas anges att om rätten att överklaga gäller vad som sägs i förvaltningslagen.

I 62 § konkurrenslagen sägs att andra beslut av Konkurrensverket enligt den lagen än som avses i 60 § inte får överklagas.

## Uppdraget

### *Överväganden om kriminalisering*

Utredningen om en översyn av konkurrenslagen har tillkallats för att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen. Ett syfte med arbetet är att intensifiera kampen mot olagliga karteller och även uppmärksamma frågan om det nuvarande svenska systemet medför att Sverige kommer på efterkälken gentemot andra medlemsstater i det europeiska nätverket för allokering och hantering av enskilda ärenden.

En kriminalisering av kartellförfaranden skulle ha det ekonomiska syftet att förbättra marknadens funktionsförmåga, till nytta för medborgarna och konsumenterna. Det rör sig således om ett enskilt inslag i de samlade insatserna för att uppnå största möjliga marknadseffektivitet. Frågan om kriminalisering behöver därför bedömas mot denna bakgrund och ses i förhållande till andra effektivitetsfrågor. Det är frågor som utredaren har att överväga. Utredaren skall därför även pröva det förslag som lämnas i betänkandet Konkurrensbrott En lagstiftningsmodell (SOU 2004:131) med beaktande av de remissyttranden som lämnats. Övervägandena skall göras ur ett allmänt effektiviseringsperspektiv. Utredaren skall efter analys och övervägande lämna ett sammanhållet förslag om effektivisering av förfarandet enligt konkurrenslagen.

#### *Behövs nya regler för beslut att godta åtaganden?*

I samband med införandet av möjligheten för Konkurrensverket att godta ett företags åtaganden slopades även den svenska förhandskontrollen efter mönster från EG-rätten. Därvid anfördes det att en svensk förhandskontroll skulle kunna komma att motverka en effektiv resursallokering inom det nätverk av konkurrensmyndigheter och kommissionen som har bildats samt störa systemets funktion.

I samband med en underrättelse från Konkurrensverket till kommissionen i fråga om godtagande av åtagande enligt förordning 1/2003 har kommissionen anförts att ett avgörande där Konkurrensverket inte längre ifrågasätter att en överträdelse föreligger i praktiken skulle kunna anses utgöra ett förhandsbesked, där verket konstaterar att den undersökta överträdelsen inte innebär en överträdelse av konkurrensreglerna. Kommissionen har ifrågasatt om detta kan anses förenligt med förordning 1/2003, då det, med undantag av artikel 10, inte längre är möjligt att meddela förhandsbesked enligt denna förordning.

Kommissionen har inom ramen för nätverkssamarbetet meddelat att den önskar att ytterligare överväganden görs i fråga om lydelsen av 23 a § konkurrenslagen för att garantera dess överensstämmelse med EG-rätten. Mot denna bakgrund och de problem som kan komma att uppstå inom ramen för nätverkssamarbetet finns det skäl att se över utformningen av 23 a § konkurrenslagen. Utredaren skall mot bakgrund av vad kommissionen anförts om den nuvarande

lydelsen av 23 a § konkurrenslagen pröva om det finns anledning att ändra lydelsen och i så fall komma med förslag till ändring.

*Vem skall få överklaga Konkurrensverkets beslut?*

Det kan konstateras att konkurrenslagens reglering av vem som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut kan skilja sig från vad som gäller enligt förvaltningslagen och förvaltningsrättsliga principer. Detta gäller särskilt det förhållandet att, när det gäller vissa beslut, endast företag har talerätt och således inte subjekt som ej bedriver ekonomisk eller kommersiell verksamhet (jfr 3 § konkurrenslagen).

Detta har aktualiserats genom ett beslut av Konkurrensverket som gällde ett åläggande för företag att inte tillämpa ett kollektivavtal (Konkurrensverkets beslut 1999-02-19, dnr 555/96). Arbetsagarparten till avtalet ansåg sig inte ha rätt att föra talan mot beslutet och har bl.a. av den anledningen anhängiggjort ett klagomål mot Sverige vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Sverige har medgett att det föreligger en kränkning av artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna i fråga om rätten till en rättvis rättegång.

Utredaren skall mot denna bakgrund se över reglerna i 60 § andra stycket konkurrenslagen om vem som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut och föreslå de ändringar som är nödvändiga.

### **Förlängd tid för uppdraget**

Utredningen skall enligt de ursprungliga direktiven redovisa sitt uppdrag i fråga om instansordningen och företagskoncentrationer senast den 1 juli 2005 och när det gäller övriga förslag till effektivisering, regelförenkling och konkurrenslagens struktur senast den 1 februari 2006.

Utredningstiden förlängs. Utredningen skall i stället redovisa sitt uppdrag i dess helhet senast den 1 november 2006.

(Näringsdepartementet)





# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Utredningen om en  
översyn av konkurrenslagen (N 2004:19)**

**Dir.  
2006:40**

---

Beslut vid regeringssammanträde den 6 april 2006.

## Sammanfattning av tilläggsuppdraget

En särskild utredare har tillkallats med uppdrag att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen. Utredarens uppdrag utvidgas till att föreslå regler som tydligare än i dag utvisar att speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter skall fastställas i särskilt allvarliga fall. Utredaren skall i detta arbete överväga redovisade frågeställningar i utkastet till lagrådsremiss Fastställande av konkurrensskadeavgift (N2005/9010/RS) med beaktande av inkomna remissvar.

Utredaren skall redovisa uppdraget i dess helhet senast den 1 november 2006.

## Bakgrund

En särskild utredare har tidigare tillkallats (dir. 2004:128) för att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen (1993:20) (Utredningen om en översyn av konkurrenslagen). Instansordningen för konkurrensskadeavgifter skall övervägas. I utredarens uppdrag ingår att överväga dels att minska antalet domstolsinstanser, dels att införa prövningstillstånd i ledet tingsrätt–Marknadsdomstolen, för det fall utredaren finner att den nuvarande ordningen skall bestå. Utredaren skall dessutom göra en översyn av konkurrenslagens regler om företagskoncentration med anledning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1, Celex 32004R0139). I uppdraget ingår dessutom att se över konkurrenslagens struktur och överskådlighet. Genom tilläggsdirektiv (dir. 2005:75) utvidgades utredarens uppdrag till att pröva

det förslag om kriminalisering som lämnas i betänkandet Konkurrensbrott En lagstiftningsmodell (SOU 2004:131) med beaktande av de remissyttranden som lämnats. Övervägandena skall göras ur ett allmänt effektiviseringsperspektiv. Vidare utvidgades utredarens uppdrag till överväganden i frågan om beslut enligt 23 a § konkurrenslagen att godta åtaganden samt till att föreslå nya regler om vilka som får överklaga vissa av Konkurrensverkets beslut.

### **Konkurrensskadeavgifter**

Konkurrensskadeavgiftens storlek är viktig för att effektivt komma till rätta med överträdelser av konkurrensreglerna. Detta för att säkerställa att samhällsekonomins och konsumenternas intressen skyddas i tillräcklig mån. Den 14 november 2005 beslutade Näringsdepartementet att remittera ett utkast till lagrådsremiss Fastställande av konkurrensskadeavgift innehållande förslag till ändringar i konkurrenslagen. Syftet med förslaget var att peka ut särskilt allvarliga fall av överträdelser som bör leda till att speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter döms ut. Till ledning för rättstillämpningen angavs i förslaget till lagtext att det vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är särskilt skall beaktas om det är fråga om vissa utpekade överträdelser. Dessa överträdelser skall ha bestått i att företag i samma produktions- eller handelsled fastställer försäljningspriser, begränsar eller kontrollerar produktion eller delar upp marknader eller i att ett företag missbrukar sin dominerande ställning på marknaden. I samtliga fall skall överträdelsen ha varit ägnad att i hög grad hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen.

Förslaget har remissbehandlats och har fått ett blandat mottagande. Många remissinstanser pekar på att det finns risk för att syftet med förslaget, speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter för särskilt allvarliga överträdelser, inte uppnås. Vidare pekar några på risk för effektivitetsförluster. En djupare analys efterlyses av vissa remissinstanser.

### Tilläggsuppdraget

En särskild utredare har tillkallats med uppdrag att effektivisera förfarandet enligt konkurrenslagen. Utredaren skall även överväga frågan om kriminalisering ur ett allmänt effektiviseringsperspektiv. Det är av central betydelse att överträdelser av konkurrensreglerna angrips med kraftfulla sanktioner. Utkastet till lagrådsremiss Fastställande av konkurrensskadeavgift (N2005/9010/RS) syftade till att ge domstolarna möjligheter att i särskilt allvarliga fall döma ut speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter. Remissinstanserna har dock pekat på vissa aspekter som kräver en mer ingående analys. Utredaren skall därför överväga redovisade frågeställningar i utkastet till lagrådsremiss med beaktande av inkomna remissvar och föreslå regler som tydligare än i dag utvisar att speciellt kännbara konkurrensskadeavgifter skall fastställas i särskilt allvarliga fall.

Utredaren skall redovisa uppdraget i dess helhet senast den 1 november 2006.

(Näringsdepartementet)



Rådsförordning  
nr 139/2004

Europeiska unionens officiella tidning nr L 24 ,  
29/01/2004 s 1 – 22

av den 20 januari 2004

## I

(Rättsakter vilkas publicering är obligatorisk)

**RÅDETS FÖRORDNING (EG) nr 139/2004**

av den 20 januari 2004

om kontroll av företagskoncentrationer

(”EG:s koncentrationsförordning”)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DENNA FÖRORDNING

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artiklarna 83 och 308 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag <sup>(1)</sup>,

med beaktande av Europaparlamentets yttrande <sup>(2)</sup>,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande <sup>(3)</sup>, och

av följande skäl:

- (1) Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer <sup>(4)</sup> har ändrats på väsentliga punkter. Med anledning av nya ändringar bör den av tydlighetsskäl omarbetas.
- (2) För att förverkliga målen för fördraget ges gemenskapen enligt artikel 3.1 g uppgiften att upprätta en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids. Enligt artikel 4.1 i fördraget skall medlemsstaternas och gemenskapens verksamhet bedrivas enligt principen om en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens. Dessa principer är nödvändiga för den inre marknads vidareutveckling.
- (3) Fullbordandet av den inre marknaden och den ekonomiska och monetära unionen, utvidgningen av Europeiska unionen samt allt lägre internationella hinder för handel och investeringar kommer även i fortsättningen att medföra betydande strukturförändringar, särskilt i form av koncentrationer.

(4) Sådana strukturförändringar måste välkomnas i den mån de tillgodoser kraven på en dynamisk konkurrens och kan öka den europeiska industrins konkurrenskraft, förbättra förutsättningarna för tillväxt och höja levnadsstandarderna inom gemenskapen.

(5) Åtgärder måste dock vidtas för att säkerställa att omstruktureringsprocessen inte på längre sikt skadar konkurrensen. Gemenskapsrätten bör därför innehålla bestämmelser om sådana koncentrationer som påtagligt kan hämma en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den.

(6) Det är därför nödvändigt med en särskild rättsakt som möjliggör en effektiv kontroll av alla koncentrationer med avseende på deras verkningar på konkurrensstrukturen inom gemenskapen. Den skall vara den enda rättsakt som är tillämplig på sådana koncentrationer. Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 har gjort det möjligt att utveckla en gemenskapspolitik på detta område. Mot bakgrund av de erfarenheter som har gjorts bör emellertid denna förordning omarbetas till en lagstiftning som är anpassad till de utmaningar som en mer integrerad marknad och den framtida utvidgningen av Europeiska unionen medför. I enlighet med subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna i artikel 5 i fördraget går denna förordning inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet att se till att konkurrensen på den gemensamma marknaden inte snedvrids.

(7) Även om artiklarna 81 och 82 enligt domstolens rättspraxis är tillämpliga på vissa koncentrationer har de inte tillräcklig räckvidd för att kontrollera alla transaktioner som kan visa sig vara oförenliga med den ordning utan snedvridning av konkurrensen som förutses i fördraget. Denna förordning bör därför inte baseras endast på artikel 83 utan framför allt på artikel 308 i fördraget, enligt vilken gemenskapen kan ge sig själv de ytterligare befogenheter som behövs för att uppnå sina mål, även när det gäller handlingsbefogenheter på marknaderna för de jordbruksvaror som upptas i bilaga I till fördraget.

<sup>(1)</sup> EGT C 20, 28.1.2003, s. 4.

<sup>(2)</sup> Yttrandet avgivet den 9 oktober 2003 (ännu ej offentliggjort i EUT).

<sup>(3)</sup> Yttrandet avgivet den 24 oktober 2003 (ännu ej offentliggjort i EUT).

<sup>(4)</sup> EGT L 395, 30.12.1989, s. 1. Rättad version i EGT L 257, 21.9.1990, s. 13. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1310/97 (EGT L 180, 9.7.1997, s. 1). Rättelse i EGT L 40, 13.2.1998, s. 17.

- (8) De bestämmelser som skall antas i denna förordning bör gälla betydande strukturförändringar vars verkningar på marknaden sträcker sig utöver en enskild medlemsstats gränser. Sådana koncentrationer bör generellt ses över utslutande på gemenskapsnivå, i enlighet med principen om prövning vid en enda instans ("one-stop-shop") och subsidiaritetsprincipen. De koncentrationer som inte omfattas av denna förordning faller i princip inom medlemsstaternas behörighet.
- (9) Tillämpningsområdet för denna förordning bör definieras utifrån de berörda företagens geografiska verksamhetsområden och avgränsas av kvantitativa tröskelvärden för att omfatta de koncentrationer som har en gemenskapsdimension. Kommissionen bör rapportera till rådet om genomförandet av alla tillämpliga tröskelvärden och kriterier för att rådet med stöd av artikel 202 i fördraget regelbundet skall kunna ta upp dem liksom reglerna om hänskjutande före anmälan till förnyad prövning mot bakgrund av de vunna erfarenheterna. Detta kräver att medlemsstaterna lämnar statistiska uppgifter till kommissionen, så att den kan utarbeta sådana rapporter och eventuella förslag till ändringar. Kommissionens rapporter och förslag bör grundas på relevanta uppgifter som medlemsstaterna skall lämna regelbundet.
- (10) En koncentration med en gemenskapsdimension bör anses föreligga när de berörda företagens sammanlagda omsättning överstiger vissa angivna tröskelvärden. Detta gäller oberoende av om de företag som genomför koncentrationen har sitt säte eller sitt huvudsakliga verksamhetsområde inom gemenskapen eller inte, förutsatt att de har en betydande verksamhet där.
- (11) Reglerna för att hänskjuta koncentrationer från kommissionen till medlemsstaterna och från medlemsstaterna till kommissionen bör fungera som en effektiv korrigerande mekanism mot bakgrund av subsidiaritetsprincipen. Genom dessa regler skyddas medlemsstaternas konkurrensintressen på lämpligt sätt och rättssäkerheten och principen om prövning vid en enda instans beaktas.
- (12) Koncentrationer kan komma i fråga för prövning enligt flera olika nationella system för koncentrationskontroll om de faller under de tröskelvärden som anges i denna förordning. Flerfaldiga anmälningar av samma transaktion ökar rättsosäkerheten, svårigheterna och kostnaderna för företagen och kan leda till motstridiga bedömningar. Systemet för att hänskjuta koncentrationer från medlemsstaterna till kommissionen bör därför vidareutvecklas.
- (13) Kommissionen bör handla i nära och ständig samverkan med medlemsstaternas behöriga myndigheter från vilka den inhämtar synpunkter och upplysningar.
- (14) För att säkerställa att ett ärende handläggs vid den myndighet som är bäst lämpad för det, mot bakgrund av subsidiaritetsprincipen och för att i största möjliga utsträckning undvika flerfaldiga anmälningar av en och samma koncentration, bör kommissionen och medlemsstaternas behöriga myndigheter tillsammans utgöra ett nätverk av offentliga myndigheter, som utövar sin respektive behörighet i nära samarbete och använder sig av effektiva förfaranden för informationsutbyte och samråd. Hänskjutande av koncentrationer från kommissionen till medlemsstaterna och från medlemsstaterna till kommissionen bör ske på ett effektivt sätt för att i största möjliga utsträckning undvika att en koncentration hänskjuts både före och efter anmälan.
- (15) Kommissionen bör till en medlemsstat kunna hänskjuta anmälda koncentrationer med en gemenskapsdimension som riskerar att påtagligt påverka konkurrensen på en marknad inom den medlemsstaten som uppvisar alla kännetecken för en avgränsad marknad. Om koncentrationen påverkar konkurrensen på en sådan marknad, som inte utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden, bör kommissionen vara skyldig att på begäran hänskjuta hela eller delar av ärendet till den berörda medlemsstaten. En medlemsstat bör till kommissionen kunna hänskjuta en koncentration som saknar gemenskapsdimension men som påverkar handeln mellan medlemsstater och riskerar att påtagligt påverka konkurrensen inom dess territorium. Andra medlemsstater som också är behöriga att pröva koncentrationen bör kunna få ansluta sig till denna begäran. För att se till att systemet är effektivt och förutsägbart bör de nationella tidsfristerna i sådana fall förlängas tills ett beslut om ärendets hänskjutande fattats. Kommissionen bör ha befogenhet att pröva och handlägga en koncentration på en eller flera ansökande medlemsstaters vägnar.
- (16) För att ytterligare öka effektiviteten hos systemet för koncentrationskontroll inom gemenskapen, bör de berörda företagen ges möjlighet att begära hänskjutande till eller från kommissionen innan de anmäler en koncentration. I sådana situationer bör kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna inom korta, klart fastställda tidsfrister besluta huruvida ett hänskjutande till eller från kommissionen bör göras, så att systemets effektivitet garanteras. På begäran av de berörda företagen bör kommissionen till en medlemsstat få hänskjuta en koncentration med gemenskapsdimension som påtagligt kan påverka konkurrensen på en marknad inom den medlemsstat som uppvisar alla kännetecken på en avgränsad marknad. De berörda företagen bör dock inte behöva visa att koncentrationens verkningar kan skada konkurrensen. Kommissionen bör inte hänskjuta en koncentration till en medlemsstat som har invänt mot ett sådant hänskjutande. Före en anmälan till de nationella myndigheterna bör de berörda företagen även få möjlighet att begära att en koncentration utan gemenskapsdimension hänskjuts till kommissionen, om den får prövas enligt minst tre medlemsstaters nationella konkurrenslagstiftning. En sådan begäran om hänskjutande till kommissionen före anmälan skulle vara särskilt

- relevant när koncentrationen påverkar konkurrensen även utanför en medlemsstats territorium. Om en koncentration som får prövas enligt minst tre medlemsstaters konkurrenslagstiftning hänskjuts till kommissionen före varje nationell anmälan och ingen medlemsstat som är behörig att pröva ärendet invänder, bör kommissionen ges exklusiv behörighet att pröva koncentrationen, och en sådan koncentration bör anses ha gemenskapsdimension. Sådant hänskjutande från medlemsstaterna till kommissionen före anmälan bör dock inte göras om minst en medlemsstat med behörighet att pröva ärendet invänt mot detta hänskjutande.
- (17) Med förbehåll för domstolens prövningsrätt bör kommissionen ges exklusiv behörighet att tillämpa denna förordning.
- (18) Medlemsstaterna bör inte tillåtas att tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med en gemenskapsdimension, om inte annat föreskrivs i denna förordning. De nationella myndigheternas befogenheter bör begränsas till sådana fall där, i brist på kommissionens ingripande, den effektiva konkurrensen kan komma att hämmas betydligt inom en medlemsstats territorium och där denna medlemsstats konkurrensintressen inte annars kan skyddas i tillräcklig utsträckning genom denna förordning. I sådana fall bör de berörda medlemsstaterna handla snabbt. På grund av skillnaderna i nationella lagar är det inte möjligt att genom denna förordning bestämma en enhetlig tidsfrist inom vilken slutliga beslut enligt nationell lagstiftning skall fattas.
- (19) Det förhållandet att denna förordning är den enda som är tillämplig på koncentrationer med en gemenskapsdimension påverkar inte tillämpningen av artikel 296 i fördraget och hindrar inte medlemsstaterna från att vidta lämpliga åtgärder för att skydda andra legitima intressen än de som omfattas av förordningen, förutsatt att sådana åtgärder är förenliga med gemenskapsrättens allmänna principer och övriga bestämmelser.
- (20) Begreppet koncentration bör definieras på ett sådant sätt att det omfattar transaktioner som medför en varaktig förändring av kontrollen över de berörda företagen och därmed av marknadsstrukturen. Det är därför lämpligt att gemensamma företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner omfattas av förordningens tillämpningsområde. Vidare bör sådana transaktioner som har nära anknytning till varandra genom att de är förenade genom villkor eller genomförs under tämligen kort tid i form av en rad transaktioner med värdepapper betraktas som en enda koncentration.
- (21) Denna förordning bör vara tillämplig även när de berörda företagen godtar begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av koncentrationen. Kommissionens beslut om att förklara att koncentrationer är förenliga med den gemensamma marknaden enligt denna förordning bör automatiskt omfatta sådana begränsningar, utan att kommissionen i enskilda fall behöver bedöma sådana begränsningar. På begäran av de berörda företagen bör kommissionen dock i ärenden som innehåller nya eller olösta frågor som ger upphov till verklig osäkerhet uttryckligen bedöma huruvida en begränsning har direkt samband med och är nödvändig för genomförandet av koncentrationen. Ett ärende innehåller en ny eller olöst fråga som ger upphov till verklig osäkerhet om frågan inte omfattas av kommissionens relevanta gällande meddelande eller ett offentliggjort kommissionsbeslut.
- (22) Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 86.2 i fördraget, bör den ordning för kontroll av koncentrationer som skall införas iakttas principen om icke-diskriminering mellan den offentliga och den privata sektorn. Inom den offentliga sektorn bör därför beräkningen av omsättningen i ett företag som deltar i en koncentration utgå från sådana företag som utgör en ekonomisk enhet med självständig beslutanderätt, oavsett på vilket sätt deras kapital ägs eller vilka administrativa tillsynsregler som gäller för dem.
- (23) Det är med hänsyn till behovet av att upprätthålla och utveckla en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden nödvändigt att fastställa om koncentrationer med en gemenskapsdimension är förenliga med den gemensamma marknaden. Därvid bör kommissionen vid sin bedömning ta fasta på förverkligandet av de grundläggande mål som anges i artikel 2 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och artikel 2 i Fördraget om Europeiska unionen.
- (24) För att säkerställa ett system där det inte förekommer någon snedvridning av konkurrensen inom den gemensamma marknaden, för att främja en politik som förs i enlighet med principen om en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens, måste denna förordning medge en effektiv kontroll av alla koncentrationer med utgångspunkt från deras verkningar på konkurrensen inom gemenskapen. I förordning (EEG) nr 4064/89 fastställs därför principen att om en koncentration med en gemenskapsdimension som skapar eller förstärker en dominerande ställning som medför att en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas, bör den förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.



- (25) Mot bakgrund av de konsekvenser som koncentrationer inom oligopolistiska marknadsstrukturer kan ha, är det i ännu högre grad nödvändigt att upprätthålla en effektiv konkurrens på sådana marknader. Många oligopolistiska marknader uppvisar en sund konkurrens. Under vissa omständigheter kan dock koncentrationer som innebär att det viktiga konkurrensstryck som de samgående parterna tidigare utövat på varandra upphör, och att konkurrensstrycket på de konkurrenter som blir kvar minskar, leda till att en effektiv konkurrens påtagligt hämmas, även när det inte är sannolikt att det förekommer samordning mellan medlemmarna i oligopolet. Gemenskapsdomstolarna har dock hittills inte uttryckligen tolkat det så att det enligt förordning (EEG) nr 4064/89 krävs att koncentrationer som ger upphov till sådana icke-samordnade effekter skall förklaras oförenliga med den gemensamma marknaden. För rättssäkerhetens skull bör det därför klargöras, att denna förordning medger effektiv kontroll av alla sådana koncentrationer genom att det föreskrivs att varje koncentration, som medför att en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas, bör förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden. Begreppet "påtagligt hinder för effektiv konkurrens" i artikel 2.2 och 2.3 bör tolkas så att det, utöver begreppet "dominerande ställning", endast sträcker sig till en koncentrationskonkurrenshämmande effekter till följd av ett icke-samordnat beteende hos företag som inte skulle få någon dominerande ställning på den berörda marknaden.
- (26) Att en effektiv konkurrens påtagligt hämmas beror i allmänhet på att en dominerande ställning skapas eller förstärks. För att bevara den vägledning som kan erhållas från europeiska domstolars tidigare domar och kommissionsbeslut enligt förordning (EEG) nr 4064/89, samtidigt som överensstämmelsen vidmakthålls med de normer för konkurrensskada som har tillämpats av kommissionen och gemenskapsdomstolarna när det gäller huruvida en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden, bör därför i denna förordning principen fastställas att en koncentration med en gemenskapsdimension vilken påtagligt skulle hämma en effektiv konkurrens, särskilt om detta skulle vara följden av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, måste förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.
- (27) Dessutom bör kriterierna i artikel 81.1 och 81.3 i fördraget tillämpas på gemensamma företag som på varaktig basis uppfyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner, i den mån skapandet av sådana företag leder till en märkbar begränsning av konkurrensen mellan företag som förblir självständiga.
- (28) För att klargöra och förklara hur kommissionen bedömer koncentrationer enligt denna förordning bör kommissionen offentliggöra en vägledning, som bör ge en sund ekonomisk ram för bedömningen av koncentrationer när det gäller att fastställa huruvida de kan förklaras förenliga med den gemensamma marknaden eller inte.
- (29) För att fastställa en koncentrations påverkan på konkurrensen inom den gemensamma marknaden är det lämpligt att beakta alla välgrundade och sannolika effektivitetsvinster som de berörda företagen framför. Det är möjligt att de effektivitetsvinster som följer av en koncentration motverkar dess inverkan på konkurrensen och särskilt den skada för konsumenterna som den annars skulle ha kunnat medföra och att koncentrationen därför inte medför att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas, särskilt till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks. Kommissionen bör offentliggöra en vägledning om under vilka förutsättningar den kan ta hänsyn till effektivitetsvinster vid bedömningen av en koncentration.
- (30) Om de berörda företagen ändrar en anmäld koncentration, särskilt genom att erbjuda åtaganden för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden, bör kommissionen kunna förklara koncentrationen i dess ändrade form förenlig med den gemensamma marknaden. Sådana åtaganden bör stå i proportion till konkurrensproblemet och helt lösa detta. Det är också lämpligt att goda åtaganden innan förfarandet inleds, när konkurrensproblemet kan avgränsas tydligt och lösas på ett enkelt sätt. Det bör uttryckligen föreskrivas att kommissionen får förena sitt beslut med villkor och ålägganden, för att säkerställa att de berörda företagen iakttar sina åtaganden inom lämplig tid och på ett effektivt sätt, så att koncentrationen görs förenlig med den gemensamma marknaden. Öppenhet och reellt samråd med såväl medlemsstaterna som berörda tredje parter bör garanteras under hela förfarandet.
- (31) Kommissionen bör förfoga över lämpliga instrument för att säkerställa att åtagandena genomförs och för att hantera situationer där de inte genomförs. Om ett villkor som är förenat med beslutet om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden inte uppfylls, uppstår inte den situation som gör koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden, och kommissionen tillåter därför inte koncentrationen i dess genomförda form. Om koncentrationen genomförs bör den följaktligen behandlas på samma sätt som en icke-anmäld koncentration som genomförts utan tillstånd. Om kommissionen redan konstaterat att koncentrationen, om villkoret inte uppfyllts, skulle vara oförenlig med den gemensamma marknaden, bör den dessutom ha befogenhet att direkt föreskriva att koncentrationen skall upplösas för att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes. Om ett åläggande som är förenat med beslutet om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden inte fullgörs, bör kommissionen ha rätt att återkalla sitt beslut. Kommissionen bör vidare kunna fastställa lämpliga ekonomiska påföljder om villkor eller ålägganden inte fullgörs, så att den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes återupprättas. Om en skyldighet som åtföljer ett beslut om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden inte uppfylls, bör kommissionen kunna återkalla beslutet. Vidare bör kommissionen kunna ålägga lämpliga ekonomiska sanktioner om villkor eller skyldigheter inte uppfylls.

- (32) Koncentrationer som på grund av de berörda företagens begränsade marknadsandel inte riskerar att hämma en effektiv konkurrens kan antas vara förenliga med den gemensamma marknaden. Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i fördraget, torde detta särskilt vara fallet när de berörda företagens marknadsandel varken inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den överstiger 25 %.
- (33) Kommissionen bör ges uppgiften att fatta alla nödvändiga beslut för att fastställa om koncentrationer med en gemenskapsdimension är förenliga med den gemensamma marknaden samt beslut som kan bidra till att återupprätta den situation som rådde innan den koncentration som har förklarats oförenlig med den gemensamma marknaden genomfördes.
- (34) För att säkerställa en effektiv kontroll bör företag åläggas att förhandsanmäla koncentrationer med en gemenskapsdimension efter ingåendet av ett avtal, tillkännagivandet av ett offentligt bud eller förvärvet av en kontrollerande andel. En anmälan bör också kunna göras när de berörda företagen förvissar kommissionen om att de har för avsikt att ingå ett avtal om en föreslagen koncentration och visar kommissionen att deras plan för den föreslagna koncentrationen är tillräckligt konkret, till exempel genom ett principavtal, ett samförståndsavtal eller en avsiktsförklaring som undertecknats av alla berörda företag eller, när det gäller offentliga bud, när de offentligt har tillkännagivit en avsikt att lägga ett sådant bud, under förutsättning att det avtal de avser ingå eller det bud de avser lägga skulle leda till en koncentration med en gemenskapsdimension. Genomförandet av koncentrationer bör uppskjutas till dess att kommissionen har fattat ett slutligt beslut. Det bör dock vara möjligt att på de berörda företagens begäran meddela dispens från regeln om uppskjutande av koncentrationer om det är lämpligt. Vid bedömningen av om en sådan dispens skall meddelas eller inte, bör kommissionen beakta alla relevanta omständigheter, såsom arten och omfattningen av den skada som vållas de berörda företagen eller tredje man och det konkurrenshot som koncentrationen utgör. Av hänsyn till rättssäkerheten måste dock transaktionernas giltighet skyddas i den omfattning som behövs.
- (35) Det bör fastställas en tidsfrist inom vilken kommissionen skall inleda ett förfarande avseende en koncentration som har anmälts och en tidsfrist inom vilken den skall fatta ett slutligt beslut om huruvida koncentrationen är förenlig eller oförenlig med den gemensamma marknaden. Dessa tidsfrister bör förlängas närhelst de berörda företagen erbjuder åtaganden i syfte att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden, så att kommissionen får tillräckligt med tid för att analysera och marknadstesta åtagandena och samråda med medlemsstaterna och berörda tredje parter. En begränsad förlängning av den tidsfrist inom vilken kommissionen skall fatta ett slutligt beslut bör också vara möjlig, så att kommissionen får tillräckligt med tid för att utreda ärendet och kontrollera de sakförhållanden och argument som har lagts fram.
- (36) Gemenskapen respekterar de grundläggande rättigheter och iakttar de principer som erkänns bland annat i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna<sup>(1)</sup>. Denna förordning bör således tolkas och tillämpas med respekt för dessa rättigheter och principer.
- (37) De berörda företagen bör ges rätt att yttra sig inför kommissionen så snart ett förfarande har inletts. Medlemmar av ledningen eller styrelsen för de berörda företagen och företagets erkända arbetstagarrepresentanter samt berörda tredje parter bör också ges tillfälle att yttra sig.
- (38) För att kommissionen skall kunna göra en riktig bedömning av koncentrationer bör den inom hela gemenskapen ha befogenhet att begära de upplysningar och genomföra de inspektioner som behövs. I detta syfte, och för att ge ett effektivt skydd för konkurrensen, bör kommissionens utredningsbefogenheter utvidgas. Kommissionen bör särskilt ha rätt att höra alla personer som kan antas ge den användbara upplysningar och att föra protokoll över deras uttalanden.
- (39) Vid en inspektion bör vidare kommissionens bemyndigade tjänstemän ha rätt att begära alla upplysningar som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen. De bör också ha rätt att besluta om försegling under inspektionen, särskilt om det finns rimliga skäl att misstänka att en koncentration har genomförts utan anmälan, att felaktig, ofullständig eller missvisande information lämnats till kommissionen eller att de berörda företagen eller personerna inte fullgjort ett villkor eller ett åläggande som föreskrivs i ett beslut av kommissionen. Förseglingar bör dock användas endast i exceptionella fall under den tid som är absolut nödvändig för inspektionen, vanligtvis inte längre än 48 timmar.
- (40) Utan att det påverkar domstolens rättspraxis är det också lämpligt att ange räckvidden för den kontroll som de nationella rättsliga myndigheterna får utöva när de enligt nationell lagstiftning och som en säkerhetsåtgärd tillåter att handräckning från verkställande myndigheter används när ett företag motsätter sig en inspektion, inbegripet beslut om försegling, som kommissionen har beslutat om. Av rättspraxis följer att den nationella rättsliga myndigheten särskilt från kommissionen får begära ytterligare information som den behöver för att utöva sin kontroll och utan vilken den kunde neka tillstånd. I rättspraxis bekräftas även de nationella domstolarnas behörighet att kontrollera tillämpningen av nationella bestämmelser om vidtagande av tvångsåtgärder. Medlemsstaternas behöriga myndigheter bör aktivt medverka när kommissionen utövar sina utredningsbefogenheter.

<sup>(1)</sup> EGT C 364, 18.12.2000, s. 1.

- (41) När de berörda företagen och personerna följer kommissionens beslut, kan de inte tvingas medge att de har begått överträdelse, men de är under alla förhållanden skyldiga att besvara sakliga frågor och tillhandahålla handlingar, även om dessa upplysningar kan komma att användas mot dem eller mot någon annan för att påvisa att en överträdelse har ägt rum.
- (42) I öppenhetens intresse bör alla beslut av kommissionen som inte är av rent processuell natur ges vidsträckt publicitet. Samtidigt som de berörda företagens rätt till försvar och särskilt rätten till tillgång till handlingar säkerställs, är det nödvändigt att skydda affärshemligheter. Vidare bör det säkerställas att information som utbyts inom nätverket och med behöriga myndigheter i tredje länder förblir konfidentiell.
- (43) För att säkerställa att bestämmelserna i denna förordning iakttas bör, efter vad som är lämpligt, böter och viten kunna åläggas. Domstolen bör i detta hänseende ges obegränsad behörighet i enlighet med artikel 229 i fördraget.
- (44) De villkor som gäller för genomförandet i tredje land av koncentrationer som berör företag som har sitt säte eller huvudsakliga verksamhetsområde inom gemenskapen bör uppmärksammas och rådet bör ges möjlighet att ge kommissionen ett lämpligt förhandlingsmandat i syfte att uppnå icke-diskriminerande behandling för sådana företag.
- (45) Denna förordning påverkar på inget sätt arbetstagarnas kollektiva rättigheter som är erkända av de berörda företagen, särskilt vad gäller eventuella skyldigheter i gemenskapens lagstiftning eller nationell lagstiftning att informera eller samråda med deras erkända representanter.
- (46) Kommissionen bör kunna fastställa tillämpningsföreskrifter för denna förordning i enlighet med de förfaranden som skall tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter. Vid antagandet av sådana tillämpningsföreskrifter bör kommissionen biträdas av den rådgivande kommitté bestående av företrädare för medlemsstaterna som avses i artikel 23.
2. En koncentration har en gemenskapsdimension om
- a) den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga berörda företag överstiger 5 miljarder euro, och
- b) den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för minst två av de berörda företagen överstiger 250 miljoner euro,
- om inte vart och ett av de berörda företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen i en och samma medlemsstat.
3. En koncentration som inte uppnår de tröskelvärden som anges i punkt 2 har en gemenskapsdimension om
- a) den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga berörda företag överstiger 2,5 miljarder euro,
- b) den sammanlagda omsättningen för samtliga berörda företag i var och en av åtminstone tre medlemsstater överstiger 100 miljoner euro,
- c) i var och en av åtminstone tre medlemsstater enligt punkt b, den totala omsättningen för vart och ett av åtminstone två av de berörda företagen överstiger 25 miljoner euro, och
- d) den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för vart och ett av åtminstone två av de berörda företagen överstiger 100 miljoner euro,
- om inte vart och ett av de berörda företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen i en och samma medlemsstat.
4. På grundval av statistiska uppgifter som medlemsstaterna regelbundet får överlämna skall kommissionen senast den 1 juli 2009 rapportera till rådet om genomförandet av tröskelvärdena och kriterierna i punkterna 2 och 3 och får lägga fram förslag enligt punkt 5.
5. Med anledning av den rapport som avses i punkt 4 och på förslag av kommissionen får rådet genom beslut med kvalificerad majoritet se över tröskelvärdena och kriterierna i punkt 3.

## Artikel 2

### Bedömning av koncentrationer

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

#### Artikel 1

#### Tillämpningsområde

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4.5 och artikel 22, gäller denna förordning alla koncentrationer med en gemenskapsdimension enligt definitionerna i denna artikel.

1. Koncentrationer som omfattas av denna förordning skall bedömas i enlighet med målen i denna förordning och på grundval av följande bestämmelser för att fastställa om de är förenliga med den gemensamma marknaden.

När kommissionen gör sin bedömning skall den beakta

a) behovet av att bevara och utveckla en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden mot bakgrund av bland annat strukturen på alla de berörda marknaderna och den faktiska eller potentiella konkurrensen från företag som är belägna antingen inom eller utanför gemenskapen,

b) de berörda företagens marknadsställning och deras ekonomiska och finansiella styrka, leverantörernas och konsumenternas valmöjligheter, deras tillgång till leveranser eller marknader, rättsliga eller andra hinder för inträde på marknaden, utvecklingen av tillgång och efterfrågan på de aktuella varorna och tjänsterna, konsumentintressen i mellanliggande och slutliga distributionsled samt utvecklingen av tekniskt och ekonomiskt framåtskridande, förutsatt att detta är till gagn för konsumenterna och inte utgör ett hinder för konkurrensen.

2. En koncentration som inte påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, skall förklaras förenlig med den gemensamma marknaden.

3. En koncentration som påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, skall förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.

4. I den utsträckning bildandet av ett gemensamt företag som utgör en koncentration enligt artikel 3 har till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga, skall samordningen bedömas enligt kriterierna i artikel 81.1 och 81.3 i fördraget, i syfte att fastställa om koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden.

5. Vid denna bedömning skall kommissionen särskilt beakta

— om två eller flera moderföretag samtidigt och i betydande utsträckning förblir närvarande på samma marknad som det gemensamma företaget eller i ett tidigare eller senare marknadsled i förhållande till denna marknad eller på en angränsande marknad som har nära anknytning till denna marknad,

— om den samordning som är ett direkt resultat av bildandet av det gemensamma företaget ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna eller tjänsterna i fråga.

### Artikel 3

#### Definition av en koncentration

1. En koncentration skall anses uppstå om en varaktig förändring av kontroll följer av att

a) två eller flera tidigare självständiga företag eller delar av företag slås samman, eller

b) en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag eller ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett eller flera andra företag.

2. Kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som, antingen var för sig eller tillsammans och med hänsyn till alla faktiska eller rättsliga förhållanden, ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag, särskilt genom

a) äganderätt eller nyttjanderätt till ett företags samtliga tillgångar eller en del av dessa,

b) rättigheter eller avtal som ger ett avgörande inflytande på sammansättningen av ett företags organ och dessas voteringar eller beslut.

3. Kontroll förvärfvas av personer eller företag som

a) är innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt de berörda avtalen, eller

b) utan att vara innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt sådana avtal har befogenhet att utöva de rättigheter som grundar sig på dessa.

4. Bildandet av ett gemensamt företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner skall utgöra en koncentration enligt punkt 1 b.

5. En koncentration skall inte anses uppstå om

a) kreditinstitut eller andra finansinstitut eller försäkringsbolag, vilkas normala verksamhet omfattar transaktioner och handel med värdepapper för egen eller andras räkning, tillfälligt innehar värdepapper som de har förvärvat i ett företag i avsikt att vidareförsälja dem, förutsatt att de inte utövar rösträttigheter som följer med dessa värdepapper i syfte att bestämma företagets konkurrensbeteende eller att de utövar dessa rösträttigheter endast i syfte att förbereda försäljningen av företaget, helt eller delvis, eller av dess tillgångar eller försäljningen av värdepappren och att en sådan försäljning äger rum inom ett år efter tidpunkten för förvärvet; denna tidsfrist kan på begäran förlängas av kommissionen om sådana institut eller bolag styrker att det inte fanns någon rimlig möjlighet att genomföra försäljningen inom tidsfristen,

b) kontroll förvärfvas av en tjänsteman som är utsedd enligt en medlemsstats lagstiftning om likvidation, konkurs, obestånd, betalningsinställelse, ackord eller liknande förfaranden,



c) de transaktioner som avses i punkt 1 b genomförs av sådana finansiella holdingbolag som avses i artikel 5.3 i rådets fjärde direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978 grundat på artikel 54 i fördraget om årsredovisningar för olika slags bolag<sup>(1)</sup> förutsatt dock att de rösträttigheter som följer med de innehavda värdepapperen utövas, särskilt beträffande utnämningen av ledamöter i ledningen och styrelsen för de företag som innehavet gäller, endast för att upprätthålla det fulla värdet av dessa investeringar och inte för att direkt eller indirekt bestämma företagets konkurrensbeteende.

#### Artikel 4

### Förhandsanmälan av koncentrationer och hänskjutande före anmälan på begäran av de anmälade parterna

1. Koncentrationer med en gemenskapsdimension enligt definitionen i denna förordning skall anmälas till kommissionen innan de genomförs och efter ingåendet av avtalet, tillkännagivandet av det offentliga budet eller förvärvet av en kontrollerande andel.

Anmälan får också göras när de berörda företagen kan visa för kommissionen att de har en ärlig avsikt att ingå ett avtal eller, när det gäller ett offentligt bud, när de offentligt har tillkännagivit en avsikt att lägga ett sådant bud, förutsatt att det avtal de avser att ingå eller det bud de avser att lägga skulle leda till en koncentration med en gemenskapsdimension.

Vid tillämpningen av denna förordning skall begreppet "anmäld koncentration" även omfatta planerade koncentrationer som anmäls enligt andra stycket. Vid tillämpningen av punkterna 4 och 5 i denna artikel skall begreppet "koncentration" omfatta planerade koncentrationer i den mening som avses i andra stycket.

2. En koncentration som består av en företagssammanslagning enligt artikel 3.1 a eller ett förvärv av gemensam kontroll enligt artikel 3.1 b skall anmälas gemensamt av parterna i företagssammanslagningen respektive av dem som förvärvar gemensam kontroll. I övriga fall skall anmälan göras av den person eller det företag som helt eller delvis förvärvar kontroll över ett eller flera företag.

3. Om kommissionen konstaterar att en koncentration som har anmälts omfattas av denna förordning, skall den offentliggöra att anmälan har skett, varvid den skall ange de berörda företagets namn, deras ursprungsland, koncentrationens karaktär och de ekonomiska sektorer som berörs. Kommissionen skall ta hänsyn till företagets berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas.

4. Innan en koncentration anmäls enligt punkt 1 får de personer eller företag som anges i punkt 2 genom en motiverad skrivelse underrätta kommissionen om att koncentrationen påtagligt kan påverka konkurrensen på en marknad inom en

medlemsstat som uppvisar alla kännetecken på en avgränsad marknad och därför, helt eller delvis, bör undersökas av den medlemsstaten.

Kommissionen skall utan dröjsmål översända denna skrivelse till samtliga medlemsstater. Den medlemsstat som avses i den motiverade skrivelsen skall inom 15 arbetsdagar från mottagandet av skrivelsen ange om den samtycker till eller invänder mot begäran om hänskjutande av ärendet. Om denna medlemsstat inte fattar ett sådant beslut inom denna tid skall den anses ha lämnat sitt samtycke.

Om inte denna medlemsstat invänder mot begäran får kommissionen, om den anser att en sådan avgränsad marknad föreligger och att konkurrensen på den marknaden kan komma att påtagligt påverkas av koncentrationen, besluta att hänskjuta hela eller en del av ärendet till de behöriga myndigheterna i den medlemsstaten för tillämpning av den statens nationella konkurrenslagstiftning.

Beslutet om huruvida ärendet skall hänskjutas eller inte enligt tredje stycket skall fattas inom 25 arbetsdagar räknat från den dag då kommissionen mottog den motiverade skrivelsen. Kommissionen skall underrätta de övriga medlemsstaterna och de berörda personerna eller företagen om sitt beslut. Om kommissionen inte fattar ett beslut inom den angivna tiden skall den anses ha fattat ett beslut om att hänskjuta ärendet i enlighet med skrivelsen från de berörda personerna eller företagen.

Om kommissionen beslutar eller enligt tredje och fjärde styckena skall anses ha beslutat att hänskjuta hela ärendet, skall någon anmälan enligt punkt 1 inte göras, och nationell konkurrenslagstiftning skall tillämpa. Artikel 9.6–9.9 skall gälla i tillämpliga delar.

5. När det gäller en koncentration enligt definitionen i artikel 3 som inte har en gemenskapsdimension enligt definitionen i artikel 1 och som får prövas enligt den nationella konkurrenslagstiftningen i minst tre medlemsstater, får de personer eller företag som avses i punkt 2 före varje anmälan till de behöriga myndigheterna genom en motiverad skrivelse underrätta kommissionen om att koncentrationen bör undersökas av kommissionen.

Kommissionen skall utan dröjsmål översända denna skrivelse till samtliga medlemsstater.

Medlemsstater som är behöriga att undersöka koncentrationen enligt sin nationella konkurrenslagstiftning får inom 15 arbetsdagar från mottagandet av den motiverade skrivelsen meddela att den invänder mot att ett hänskjutande av ärendet begärs.

Om minst en sådan medlemsstat har gjort en invändning enligt tredje stycket inom 15 arbetsdagar skall ärendet inte hänskjutas. Kommissionen skall utan dröjsmål underrätta alla medlemsstater och berörda personer eller företag om denna invändning.

<sup>(1)</sup> EGT L 222, 14.8.1978, s. 11. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/51/EG (EUT L 178, 17.7.2003, s. 16).

Om ingen sådan medlemsstat har gjort en invändning enligt tredje stycket inom 15 arbetsdagar skall koncentrationen anses ha en gemenskapsdimension och anmälas till kommissionen enligt punkterna 1 och 2. I sådana fall får ingen medlemsstat tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationen.

6. Kommissionen skall senast den 1 juli 2009 rapportera till rådet om hur punkterna 4 och 5 fungerar. På grundval av denna rapport och på förslag av kommissionen får rådet med kvalificerad majoritet besluta om en översyn av punkterna 4 och 5.

#### Artikel 5

### Beräkning av omsättning

1. Begreppet sammanlagd omsättning i denna förordning skall omfatta de berörda företagens intäkter under föregående räkenskapsår från försäljning av varor och tjänster inom ramen för företagets ordinarie verksamhet efter avdrag för försäljningsrabatter samt mervärdesskatt och andra skatter som direkt hänför sig till omsättningen. I ett berört företags sammanlagda omsättning skall inte inräknas försäljning av varor eller tjänster mellan de företag som avses i punkt 4.

Omsättning inom gemenskapen eller inom en medlemsstat skall omfatta intäkter från försäljning av varor och tjänster till företag eller konsumenter inom gemenskapen respektive medlemsstaten.

2. Med avvikelse från punkt 1 gäller att, om koncentrationen består av förvärv av delar, oavsett om dessa utgör rättsliga enheter eller inte, av ett eller flera företag, skall i fråga om säljaren eller säljarna endast den omsättning som härrör från de delar som är föremål för koncentrationen tas med i beräkningen.

Två eller fler transaktioner i den mening som avses i första stycket vilka äger rum inom en tvåårsperiod mellan samma personer eller företag, skall dock behandlas som endast en koncentration, som uppstår vid tidpunkten för den sista transaktionen.

3. I stället för omsättning skall följande användas:

a) För kreditinstitut och andra finansiella institut, det sammanlagda beloppet av följande intäkter enligt definitionen i rådets direktiv 86/635/EEG, av den 8 december 1986 om årsbokslut och sammanställd redovisning för banker och andra finansiella institut<sup>(1)</sup>, i förekommande fall efter avdrag av mervärdesskatt och andra skatter som har direkt anknytning till dessa intäkter:

i) Ränteintäkter och liknande intäkter.

ii) Intäkter från värdepapper:

— Intäkter från aktier och andra värdepapper med rörlig avkastning.

— Intäkter från ägarintressen.

— Intäkter från aktier och andelar i anknutna företag.

iii) Provisionsintäkter.

iv) Nettovinst av finansiella transaktioner.

v) Övriga rörelseintäkter.

Omsättningen för ett kreditinstitut eller ett finansiellt institut inom gemenskapen eller i en medlemsstat skall omfatta de intäkter, enligt definitionen ovan, som hänför sig till den filial eller den avdelning av det nämnda institutet som är etablerad inom gemenskapen eller i medlemsstaten i fråga.

b) För försäkringsbolag, värdet av de tecknade bruttopremierna, som skall omfatta samtliga mottagna och utestående belopp enligt försäkringsavtal som har tecknats av försäkringsbolagen eller för deras räkning, inklusive utgående återförsäkringspremier, efter avdrag för skatter och skattelikhande avgifter som debiteras på grundval av de individuella premiebeloppen eller den totala premievolymen. Vad beträffar artikel 1.2 b och artikel 1.3 b, c och d samt den sista delen av artikel 1.2 och 1.3, skall hänsyn tas till de bruttopremier som betalas av gemenskapsinvånare respektive en medlemsstats invånare.

4. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 2 skall omsättningen för ett berört företag enligt denna förordning beräknas genom att omsättningen summeras för

a) det berörda företaget,

b) de företag i vilka det berörda företaget direkt eller indirekt

i) äger mer än hälften av kapital- eller rörelsetillgångarna, eller

ii) har befogenhet att utöva mer än hälften av rösträttigheterna, eller

iii) har befogenhet att utse mer än hälften av ledamöterna i styrelsen, direktionen eller organ som rättsligt företräder företagen, eller

iv) har rätt att leda företagets verksamhet,

c) de företag som i det berörda företaget har de rättigheter eller befogenheter som anges i b,

d) de företag i vilka ett företag som avses i c har de rättigheter eller befogenheter som anges i b,

e) de företag i vilka två eller flera företag som avses i a–d gemensamt har de rättigheter eller befogenheter som anges i b.

<sup>(1)</sup> EGT L 372, 31.12.1986, s. 1. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/51/EG (EUT L 178, 17.7.2003, s. 16).

5. Om de företag som berörs av koncentrationen gemensamt har de rättigheter eller befogenheter som anges i punkt 4 b, skall vid beräkningen av de berörda företagens sammanlagda omsättning enligt denna förordning

- a) ingen hänsyn tas till den omsättning som härrör från försäljning av varor eller tjänster mellan det gemensamma företaget och vart och ett av de berörda företagen eller ett annat företag som har anknytning till något av dem enligt punkt 4 b–e,
- b) hänsyn tas till den omsättning som härrör från försäljning av varor och tjänster mellan det gemensamma företaget och ett tredje företag. Denna omsättning skall fördelas lika mellan de berörda företagen.

#### Artikel 6

##### Prövning av anmälan och inledande av förfaranden

1. Kommissionen skall pröva anmälan så snart den har mottagits.

- a) Om kommissionen finner att den anmälda koncentrationen inte omfattas av denna förordning skall den fastslå detta genom beslut.
- b) Om kommissionen finner att den anmälda koncentrationen omfattas av denna förordning men inte ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inte göra invändningar mot den och skall förklara den förenlig med den gemensamma marknaden.

Ett beslut genom vilket en koncentration förklaras förenlig med den gemensamma marknaden skall anses omfatta begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationens genomförande.

- c) Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 2 skall kommissionen, om den finner att den anmälda koncentrationen omfattas av denna förordning och ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden, besluta att inleda ett förfarande. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 9 skall sådana förfaranden avslutas genom ett beslut enligt artikel 8.1–8.4, om inte de berörda företagen på ett för kommissionen tillfredsställande sätt visat att de har avbrutit koncentrationen.

2. Om kommissionen sedan de berörda företagen har vidtagit ändringar finner att en anmäld koncentration inte längre ger anledning till allvarliga tvivel enligt punkt 1 c, skall den förklara koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden enligt punkt 1 b.

Kommissionen får förena det beslut som den fattar enligt punkt 1 b med villkor och ålägganden i syfte att säkerställa att de berörda företagen fullgör de åtaganden som de har gjort gentemot kommissionen för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden.

3. Kommissionen får återkalla det beslut som den har fattat enligt punkt 1 a eller 1 b om

- a) beslutet grundar sig på oriktiga uppgifter för vilka ett av de berörda företagen är ansvarigt eller om det har utverkats på ett bedrägligt sätt,  
eller
- b) de berörda företagen åsidosätter ett åläggande som beslutet är förenat med.

4. I de fall som avses i punkt 3 får kommissionen fatta ett beslut enligt punkt 1 utan att vara bunden av de tidsfrister som anges i artikel 10.1.

5. Kommissionen skall utan dröjsmål underrätta de berörda företagen och medlemsstaternas behöriga myndigheter om sitt beslut.

#### Artikel 7

##### Uppskjutande av genomförandet av koncentrationer

1. En koncentration som har en gemenskapsdimension enligt definitionen i artikel 1 eller som skall undersökas av kommissionen enligt artikel 4.5, får varken genomföras före anmälan eller innan den har förklarats förenlig med den gemensamma marknaden genom ett beslut enligt artikel 6.1 b, artikel 8.1 eller 8.2 eller på grundval av en presumtion enligt artikel 10.6.

2. Punkt 1 skall inte utgöra hinder för genomförandet av ett offentligt bud eller av en rad transaktioner med värdepapper, inklusive sådana som kan konverteras till andra värdepapper som kan vara föremål för handel på en marknad såsom en fondbörs, genom vilket kontroll i den mening som avses i artikel 3 förvärfvas från flera säljare, förutsatt att

- a) koncentrationen anmäls till kommissionen enligt artikel 4 utan dröjsmål, och
- b) förvärvaren inte utövar de rösträttigheter som följer med värdepapperen i fråga eller gör det endast för att upprätthålla det fulla värdet av sina investeringar, på grundval av en dispens som har meddelats av kommissionen enligt punkt 3.

3. Kommissionen får på begäran meddela dispens från de skyldigheter som åläggs enligt punkterna 1 eller 2. En begäran om dispens skall vara motiverad. När kommissionen fattar beslut med anledning av begäran skall den bland annat beakta hur uppskjutandet påverkar det eller de företag som berörs av koncentrationen eller tredje man och det hot mot konkurrensen som koncentrationen innebär. En sådan dispens får förenas med villkor och ålägganden för att säkerställa förutsättningarna för en effektiv konkurrens. En dispens får begäras och meddelas när som helst, även före anmälan eller efter transaktionen.

4. Giltigheten av en transaktion som genomförs i strid mot punkt 1 skall vara beroende av ett beslut enligt artikel 6.1 b eller artikel 8.1, 8.2 eller 8.3 eller av en presumtion enligt artikel 10.6.

Denna artikel skall dock inte påverka giltigheten av transaktioner med värdepapper, inklusive sådana som kan konverteras till andra värdepapper som kan vara föremål för handel på en marknad såsom en fondbörs, såvida inte köparen och säljaren visste eller borde ha vetat att transaktionen genomfördes i strid mot punkt 1.

#### Artikel 8

### Kommissionens befogenhet att fatta beslut

1. Om kommissionen finner att en anmäld koncentration uppfyller kriteriet i artikel 2.2 och, i de fall som avses i artikel 2.4, kriterierna i artikel 81.3 i fördraget, skall den fatta ett beslut enligt vilket koncentrationen förklaras förenlig med den gemensamma marknaden.

Ett beslut genom vilket en koncentration förklaras förenlig med den gemensamma marknaden skall anses omfatta begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationens genomförande.

2. Om kommissionen sedan de berörda företagen har vidtagit ändringar finner att en anmäld koncentration uppfyller kriteriet i artikel 2.2 och, i de fall som avses i artikel 2.4, kriterierna i artikel 81.3 i fördraget, skall den fatta ett beslut enligt vilket koncentrationen förklaras förenlig med den gemensamma marknaden.

Kommissionen får förena sitt beslut med villkor och ålägganden för att säkerställa att de berörda företagen fullgör de åtaganden som de har gjort gentemot kommissionen för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden.

Ett beslut genom vilket en koncentration förklaras förenlig med den gemensamma marknaden skall anses omfatta begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationens genomförande.

3. Om kommissionen finner att en koncentration uppfyller kriteriet i artikel 2.4 eller, i de fall som avses i artikel 2.5, inte uppfyller kriterierna i artikel 81.3 i fördraget, skall den fatta ett beslut enligt vilket koncentrationen förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.

4. Om kommissionen finner att en koncentration

a) redan har genomförts och att koncentrationen förklarats oförenlig med den gemensamma marknaden, eller

b) har genomförts i strid med ett villkor som är förenat med ett beslut som fattats enligt punkt 2 enligt vilket koncentrationen, om villkoret inte är uppfyllt, skulle uppfylla kriteriet i artikel 2.3 eller, i fall som avses i artikel 2.4, inte skulle uppfylla kriterierna i artikel 81.3 i fördraget,

får kommissionen vidta följande åtgärder:

— Kommissionen får kräva att de berörda företagen upplöser koncentrationen, särskilt genom att upplösa sammanslagningen eller avyttra alla aktier eller tillgångar som har

förvärvats, för att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes. Om ett återställande av den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes inte kan ske genom att koncentrationen upplöses, får kommissionen vidta andra lämpliga åtgärder för att i största möjliga utsträckning uppnå ett sådant återställande.

— Kommissionen får besluta om andra lämpliga åtgärder för att säkerställa att de berörda företagen upplöser koncentrationen eller vidtar andra återställande åtgärder i enlighet med kommissionens beslut.

I fall som omfattas av första stycket a får sådana åtgärder som avses i det stycket vidtas antingen genom ett beslut enligt punkt 3 eller genom ett separat beslut.

5. Kommissionen får vidta lämpliga interimistiska åtgärder för att återupprätta eller upprätthålla förutsättningar för en effektiv konkurrens om en koncentration

a) har genomförts i strid med artikel 7 och ett beslut om denna koncentrations förenlighet med den gemensamma marknaden ännu inte fattats,

b) har genomförts med överträdelse av ett åläggande som ett beslut enligt artikel 6.1 b eller punkt 2 i denna artikel är förenat med,

c) redan har genomförts och har förklarats vara oförenlig med den gemensamma marknaden.

6. Kommissionen får återkalla det beslut som den har fattat enligt punkterna 1 eller 2 om

a) förklaringen om förenlighet med den gemensamma marknaden grundar sig på oriktiga uppgifter för vilka ett av de berörda företagen är ansvarigt eller om den har erhållits på ett bedrägligt sätt, eller

b) de berörda företagen åsidosätter ett åläggande som beslutet är förenat med.

7. Kommissionen får fatta ett beslut enligt punkterna 1–3 utan att vara bunden av de tidsfrister som avses i artikel 10.3 i fall då

a) den konstaterar att en koncentration har genomförts

i) i strid med ett villkor som är förenat med ett beslut enligt artikel 6.1 b, eller

ii) i strid med ett villkor som är förenat med ett beslut som fattats enligt punkt 2 och i överensstämmelse med artikel 10.2, enligt vilket det skulle råda allvarligt tvivel om huruvida koncentrationen, om villkoret inte uppfyllts, skulle vara förenlig med den gemensamma marknaden, eller

b) ett beslut har återkallats enligt punkt 6.



8. Kommissionen skall utan dröjsmål underrätta de berörda företagen och medlemsstaternas behöriga myndigheter om sitt beslut.

#### Artikel 9

#### Hänskjutande till medlemsstaternas behöriga myndigheter

1. Kommissionen får genom ett beslut som utan dröjsmål meddelas de berörda företagen och de övriga medlemsstaternas behöriga myndigheter hänskjuta en anmäld koncentration till den berörda medlemsstatens behöriga myndigheter under följande omständigheter.

2. En medlemsstat får inom 15 arbetsdagar från mottagandet av en kopia av anmälan, på eget initiativ eller på uppmaning av kommissionen, underrätta kommissionen, som i sin tur skall underrätta de berörda företagen, om att

- a) en koncentration hotar att påtagligt påverka konkurrensen på en marknad inom den medlemsstaten som uppvisar alla kännetecken på en avgränsad marknad, eller om att
- b) en koncentration påverkar konkurrensen på en marknad inom den medlemsstaten som uppvisar alla kännetecken på en avgränsad marknad och som inte utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

3. Om kommissionen med hänsyn till marknaden för varorna och tjänsterna i fråga och den geografiska referensmarknaden enligt definitionen i punkt 7 anser att det föreligger en sådan avgränsad marknad och ett sådant hot, skall den antingen

- a) själv behandla ärendet med stöd av denna förordning eller
- b) hänskjuta hela eller delar av ärendet till den berörda medlemsstatens behöriga myndigheter för att denna stats nationella konkurrenslagstiftning skall tillämpas.

Om kommissionen däremot anser att en sådan avgränsad marknad eller ett sådant hot inte föreligger, skall den fatta ett beslut med den innebörden som den skall rikta till den berörda medlemsstaten och den skall själv behandla ärendet med stöd av denna förordning.

I sådana fall där en medlemsstat underrättar kommissionen enligt punkt 2 b om att en koncentration påverkar konkurrensen på en avgränsad marknad på dess territorium som inte utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden, skall kommissionen hänskjuta hela ärendet eller de delar av ärendet som har anknytning till den berörda avgränsade marknaden, om kommissionen anser att en sådan avgränsad marknad påverkas.

4. Ett beslut enligt punkt 3 om att hänskjuta eller inte hänskjuta ett ärende skall fattas

- a) som huvudregel inom den tidsfrist som anges i artikel 10.1 andra stycket, om kommissionen inte har inlett ett förfarande enligt artikel 6.1 b, eller

b) inom 65 arbetsdagar från anmälan av den berörda koncentrationen, om kommissionen har inlett ett förfarande enligt artikel 6.1 c utan att ha gjort förberedelser i syfte att vidta nödvändiga åtgärder enligt artikel 8.2, 8.3 eller 8.4 för att upprätthålla eller återupprätta en effektiv konkurrens på marknaden i fråga.

5. Om kommissionen trots en påminnelse från den berörda medlemsstaten inte inom de 65 arbetsdagar som anges i punkt 4 b har fattat ett beslut om hänskjutande enligt punkt 3 eller gjort de förberedelser som avses i punkt 4 b, skall den anses ha beslutat att hänskjuta ärendet till den berörda medlemsstaten enligt punkt 3 b.

6. Den berörda medlemsstatens behöriga myndighet skall besluta i ärendet utan onödigt dröjsmål.

Inom 45 arbetsdagar efter det att kommissionen har hänskjutit ärendet skall den berörda medlemsstatens behöriga myndighet informera de berörda företagen om resultatet av den preliminära konkurrensbedömningen och om vilka åtgärder den eventuellt tänker vidta. Den berörda medlemsstaten får i undantagsfall förlänga denna tidsfrist om de berörda företagen inte försett kommissionen med nödvändig information enligt medlemsstatens nationella konkurrenslagstiftning.

Om anmälan krävs enligt nationell lagstiftning, skall de 45 arbetsdagarna räknas med början på den första arbetsdagen efter den dag då en fullständig anmälan mottagits av denna medlemsstats behöriga myndighet.

7. Med geografisk referensmarknad skall förstås det område inom vilket de berörda företagen medverkar i utbudet av och efterfrågan på varor eller tjänster, där konkurrensförhållandena är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande områden framför allt därför att konkurrensvillkoren är väsentligt annorlunda inom de områdena. Vid denna bedömning skall hänsyn tas särskilt till de berörda varornas eller tjänsternas beskaffenhet och egenskaper, eventuella hinder för inträde på marknaden, konsumentpreferenser, väsentliga skillnader i företagets marknadsandelar mellan det berörda området och angränsande områden eller betydande prisskillnader.

8. Vid tillämpningen av denna artikel får den berörda medlemsstaten endast vidta sådana åtgärder som är absolut nödvändiga för att säkerställa eller återupprätta en effektiv konkurrens på marknaden i fråga.

9. Varje medlemsstat får med stöd av tillämpliga bestämmelser i fördraget begära prövning hos domstolen, och särskilt begära tillämpning av artikel 243 i fördraget, för att få tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning.

## Artikel 10

**Tidsfrister för inledande av förfaranden och för beslut**

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 6.4 skall de beslut som avses i artikel 6.1 fattas inom 25 arbetsdagar. Denna frist skall börja löpa den första arbetsdagen efter den dag då en anmälan mottogs eller, om de upplysningar som skall lämnas med anmälan är ofullständig, den första arbetsdagen efter den dag då de fullständiga uppgifterna mottogs.

Denna frist skall förlängas till 35 arbetsdagar om kommissionen mottar en begäran från en medlemsstat i enlighet med artikel 9.2 eller om de berörda företagen erbjuder åtaganden enligt artikel 6.2 för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden.

2. Beslut enligt artikel 8.1 eller 8.2 om anmälda koncentrationer skall fattas så snart det visar sig att sådana allvarliga tvivel som avses i artikel 6.1 c har avlägsnats, särskilt till följd av ändringar som har vidtagits av de berörda företagen, och senast före utgången av den frist som anges i punkt 3.

3. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 8.7, skall beslut enligt artikel 8.1–8.3 om anmälda koncentrationer fattas inom 90 arbetsdagar från den dag då förfarandet inleddes. Denna frist skall förlängas till 105 arbetsdagar om de berörda företagen erbjuder åtaganden enligt artikel 8.2 andra stycket för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden, om inte dessa åtaganden har erbjudits mindre än 55 arbetsdagar efter det att förfarandet inleddes.

Tidsfristerna i första stycket skall även förlängas om de anmälade parterna begär det senast 15 arbetsdagar efter den dag då ett förfarande enligt artikel 6.1 c inleddes. De anmälade parterna får framställa endast en sådan begäran. Tidsfristerna i första stycket får även när som helst efter det att ett förfarande har inletts förlängas av kommissionen med de anmälade parternas samtycke. Den totala varaktigheten av en eller flera förlängningar enligt detta stycke får inte överstiga 20 arbetsdagar.

4. De tidsfrister som anges i punkterna 1 och 3 skall i undantagsfall tillfälligt avbrytas om kommissionen på grund av omständigheter för vilka ett av de företag som deltar i koncentrationen är ansvarigt har varit tvungen att begära upplysningar genom beslut enligt artikel 11 eller besluta om en inspektion enligt artikel 13.

Bestämmelserna i första stycket skall också tillämpas på den tidsfrist som avses i artikel 9.4 b.

5. Om domstolen meddelar en dom som helt eller delvis ogiltigförklarar ett beslut av kommissionen som är föremål för en tidsfrist enligt denna artikel, skall kommissionen undersöka koncentrationen på nytt i syfte att fatta ett beslut enligt artikel 6.1.

Koncentrationen skall undersökas på nytt mot bakgrund av de rådande marknadsvillkoren.

Om den ursprungliga anmälan blir ofullständig till följd av att marknadsvillkoren eller den information som lämnades i anmälan har ändrats, skall de anmälade parterna utan dröjsmål lämna in en ny anmälan eller komplettera den ursprungliga anmälan. Om några sådana ändringar inte har skett skall parterna intyga detta utan dröjsmål.

De tidsfrister som anges i punkt 1 skall börja löpa den första arbetsdagen efter den dag då fullständiga uppgifter mottogs i en ny anmälan, en kompletterad anmälan eller ett intyg enligt tredje stycket.

Bestämmelserna i andra och tredje styckena skall även tillämpas på de ärenden som avses i artiklarna 6.4 och 8.7.

6. Om kommissionen inte har fattat ett beslut enligt artikel 6.1 b eller c eller artikel 8.1, 8.2 eller 8.3 inom de tidsfrister som anges i punkt 1 respektive punkt 3, skall koncentrationen anses ha förklarats förenlig med den gemensamma marknaden, om inte annat följer av artikel 9.

## Artikel 11

**Begäran om upplysningar**

1. För att fullgöra de uppgifter som kommissionen tilldelas genom denna förordning får den, genom en enkel begäran eller genom beslut, kräva att de personer som avses i artikel 3.1 b samt företag och företagssammanslutningar tillhandahåller alla nödvändiga upplysningar.

2. När kommissionen skickar en enkel begäran om upplysningar till en person, ett företag eller en företagssammanslutning skall den ange den rättsliga grunden för och syftet med begäran, precisera vilka upplysningar som begärs, fastställa den tidsfrist inom vilken upplysningarna skall lämnas, samt ange den påföljd som föreskrivs i artikel 14 för lämnande av oriktiga eller vilseledande uppgifter.

3. När kommissionen genom beslut kräver att en person, ett företag eller en företagssammanslutning skall lämna upplysningar, skall den ange den rättsliga grunden för och syftet med begäran, precisera vilka upplysningar som begärs och fastställa den tidsfrist inom vilken upplysningarna skall lämnas. Kommissionen skall också ange den påföljd som föreskrivs i artikel 14 och ange eller förelägga den påföljd som föreskrivs i artikel 15. Den skall vidare upplysa om rätten att få beslutet prövat av domstolen.

4. Företagens ägare eller deras företrädare och, när det gäller juridiska personer, bolag eller företag, eller föreningar som inte är juridiska personer, de som är utsedda att företräda dem enligt lag eller stadgar skall lämna de begärda upplysningarna på företagets vägnar. I behörig ordning befullmäktigade personer får lämna de begärda upplysningarna på sina huvudmäns vägnar. Huvudmännen förblir fullt ansvariga om de lämnade upplysningarna är ofullständiga, oriktiga eller vilseledande.

5. Kommissionen skall utan dröjsmål översända en kopia av alla beslut som har fattats enligt punkt 3 till de behöriga myndigheterna i den medlemsstat inom vars territorium personen har sitt hemvist eller företaget eller företagssammanslutningen har sin säte och till den behöriga myndigheten i den medlemsstat vars territorium berörs. Kommissionen skall även på särskild begäran från en medlemsstats behöriga myndighet till denna myndighet översända kopior av enkla framställningar om information om en anmäld koncentration.

6. På begäran av kommissionen skall medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter lämna alla nödvändiga upplysningar så att kommissionen kan fullgöra de uppgifter som den tilldelas genom denna förordning.

7. För att fullgöra de uppgifter som kommissionen tilldelas genom denna förordning får den höra alla fysiska eller juridiska personer som går med på att höras i syfte att samla in information som har samband med föremålet för en utredning. Kommissionen skall i början av intervjun, som kan hållas per telefon eller på annan elektronisk väg, ange den rättsliga grunden för och syftet med intervjun.

Om en intervju inte äger rum i kommissionens lokaler eller per telefon eller på annan elektronisk väg, skall kommissionen i förväg underrätta den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium intervjun äger rum. Om den behöriga myndigheten i den medlemsstaten begär det, får denna myndighets tjänstemän bistå de tjänstemän och andra personer som kommissionen har bemyndigat att genomföra intervjun.

#### Artikel 12

#### Inspektioner som genomförs av medlemsstaternas myndigheter

1. På begäran av kommissionen skall medlemsstaternas behöriga myndigheter genomföra de inspektioner som kommissionen anser nödvändiga enligt artikel 13.1 eller som den har beslutat om enligt artikel 13.4. De tjänstemän hos medlemsstaternas behöriga myndigheter som ansvarar för att genomföra sådana inspektioner samt de tjänstemän som har bemyndigats eller utsetts av dem skall utöva sina befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning.

2. Om kommissionen eller den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras begär det, får kommissionens tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen har bemyndigat bistå den berörda myndighetens tjänstemän.

#### Artikel 13

#### Kommissionens befogenheter vid inspektioner

1. För att fullgöra de uppgifter som kommissionen tilldelas genom denna förordning får den genomföra alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagssammanslutningar.

2. De tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen har bemyndigat att genomföra en inspektion skall ha befogenhet att

- a) bereda sig tillträde till företags och företagssammanslutningars lokaler, mark och transportmedel,
- b) granska räkenskaper och andra handlingar som hänför sig till verksamheten, oavsett i vilken form de föreligger,
- c) göra eller erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur sådana räkenskaper och affärshandlingar,
- d) försegla samtliga företagslokaler, räkenskaper eller affärshandlingar så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen,
- e) begära att företagets eller företagssammanslutningens företrädare eller medarbetare lämnar förklaringar till uppgifter eller dokument som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen och protokollföra deras svar.

3. De tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen har bemyndigat att genomföra en inspektion skall utöva sina befogenheter efter uppvisande av en skriftlig fullmakt, som anger föremålet för och syftet med inspektionen samt den påföljd som föreskrivs i artikel 14 om begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar inte läggs fram i fullständigt skick eller om svaren på en begäran enligt punkt 2 i denna artikel är oriktiga eller vilseledande. Kommissionen skall i god tid före inspektionen underrätta den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras.

4. Företag och företagssammanslutningar är skyldiga att underkasta sig de inspektioner som kommissionen har beslutat om. I beslutet skall anges föremålet för och syftet med inspektionen, fastställas vilken dag den skall börja och anges de påföljder som föreskrivs i artiklarna 14 och 15 samt upplysas om rätten att få beslutet prövat av domstolen. Kommissionen skall fatta sådana beslut efter samråd med den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras.

5. Tjänstemän som är anställda vid eller bemyndigade eller utsedda av den behöriga myndigheten i den medlemsstat inom vars territorium inspektionen skall genomföras skall, på begäran av den myndigheten eller kommissionen, aktivt bistå de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen har bemyndigat. De skall för detta ändamål ha de befogenheter som anges i punkt 2.

6. Om de tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen har bemyndigat konstaterar att ett företag motsätter sig en inspektion, inbegripet försegling av företagets lokaler, räkenskaper eller handlingar, som har beslutats enligt denna artikel, skall den berörda medlemsstaten lämna dem det bistånd, vid behov handräckning av polisen eller annan motsvarande verkställande myndighet, som behövs för att de skall kunna genomföra sin inspektion.

7. Om det bistånd som föreskrivs i punkt 6 kräver tillstånd av en rättslig myndighet enligt nationella bestämmelser, skall ett sådant tillstånd begäras. Ett sådant tillstånd får också begäras som en säkerhetsåtgärd.

8. Vid ansökan om tillstånd enligt punkt 7 skall den nationella rättsliga myndigheten kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller allt för långtgående i förhållande till föremålet för inspektionen. Den nationella rättsliga myndigheten får vid sin kontroll av att tvångsåtgärderna är proportionella, direkt eller via den medlemsstatens behöriga myndighet, be kommissionen om närmare förklaringar avseende föremålet för inspektionen. Den nationella rättsliga myndigheten får dock inte ifrågasätta huruvida en inspektion behövs och inte heller begära att få tillgång till uppgifter i kommissionens handlingar. Lagenligheten hos kommissionens beslut kan endast prövas av domstolen.

#### Artikel 14

##### Böter

1. Kommissionen får genom beslut ålägga sådana personer som avses i artikel 3.1 b, företag eller företagssammanslutningar böter om högst 1 % av det berörda företagets eller den berörda företagssammanslutningens sammanlagda omsättning enligt definitionen i artikel 5, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

a) lämnar oriktiga eller vilseledande uppgifter i en skrivelse, ett inty, en anmälan eller en kompletterad anmälan enligt artikel 4, artikel 10.5 eller artikel 22.3,

b) lämnar oriktiga eller vilseledande uppgifter som svar på en begäran enligt artikel 11.2,

c) lämnar oriktiga, ofullständiga eller vilseledande uppgifter som svar på en begäran genom ett beslut enligt artikel 11.3 eller inte lämnar upplysningar inom den fastställda tidsfristen,

d) vid inspektioner som genomförs enligt artikel 13 lägger fram begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar i ofullständigt skick eller inte underkastar sig en inspektion som har beslutats enligt artikel 13.4,

e) som svar på en fråga som ställs i enlighet med artikel 13.2 e  
— ger ett oriktigt eller vilseledande svar,

— underlåter att inom en av kommissionen fastställd tidsfrist rätta ett oriktigt, ofullständigt eller vilseledande svar från en medarbetare, eller

— underlåter eller vägrar att ge ett fullständigt svar om sakförhållanden i samband med föremålet för och syftet med en inspektion som har beslutats enligt artikel 13.4,

f) har brutit förseglingar som de tjänstemän eller andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat har anbringat enligt artikel 13.2 d.

2. Kommissionen får genom beslut ålägga de berörda personerna som avses i artikel 3.1 b eller de berörda företagen böter om högst 10 % av det berörda företagets sammanlagda omsättning enligt definitionen i artikel 5, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

a) underlåter att anmäla en koncentration i enlighet med artikel 4 eller artikel 22.3 innan den genomförs, om de inte uttryckligen har fått tillstånd till det med stöd av artikel 7.2 eller med stöd av ett beslut enligt artikel 7.3,

b) genomför en koncentration i strid med artikel 7,

c) genomför en koncentration som genom beslut enligt artikel 8.3 har förklarats oförenlig med den gemensamma marknaden eller inte iakttar åtgärder som har beslutats enligt artikel 8.4 eller 8.5,

d) underlåter att iaktta ett villkor eller åläggande som har beslutats enligt artikel 6.1 b, artikel 7.3 eller artikel 8.2 andra stycket.

3. När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas till överträdelsens art, hur allvarig den är och hur länge den har pågått.

4. Beslut som fattas enligt punkterna 1, och 2 och 3 skall inte vara av straffrättslig art.

#### Artikel 15

##### Viten

1. Kommissionen får genom beslut förelägga sådana personer som avses i artikel 3.1 b företag eller företagssammanslutningar viten om högst 5 % av det berörda företagets eller den berörda företagssammanslutningens genomsnittliga sammanlagda dagsomsättning enligt definitionen i artikel 5 för varje arbetsdag som dröjsmålet varar, räknat från den dag som anges i beslutet, för att tvinga dem

a) att lämna fullständiga och riktiga upplysningar i enlighet med kommissionens begäran i beslut enligt artikel 11.3,

b) att underkasta sig en sådan inspektion som kommissionen har beslutat om enligt artikel 13.4,



- c) att iakttas ett åläggande som har beslutats enligt artikel 6.1 b, artikel 7.3 eller artikel 8.2 andra stycket, eller
- d) att iakttas åtgärder som har beslutats enligt artikel 8.4 eller 8.5.

2. Om de personer som avses i artikel 3.1 b eller företag eller företagssammanslutningar har fullgjort det åläggande för vars uppfyllande vitet har förelagts, får kommissionen fastställa det slutliga vitet till ett belopp som är lägre än det som skulle ha följt av det ursprungliga beslutet.

#### Artikel 16

### Domstolens prövning

Domstolen skall ha obegränsad behörighet enligt artikel 229 i fördraget att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. Den får upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller förelagda viten.

#### Artikel 17

### Sekretess

1. Upplysningar som har inhämtats med stöd av denna förordning får endast användas för det med begäran, undersökningen eller hörandet avsedda ändamålet.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4.3 samt artiklarna 18 och 20, får kommissionen och medlemsstaternas behöriga myndigheter samt deras tjänstemän och övriga anställda samt övriga personer som arbetar under dessa myndigheters övervakning, liksom tjänstemän vid andra myndigheter i medlemsstaterna, inte röja upplysningar som de har inhämtat med stöd av denna förordning och som är av sådant slag att de omfattas av sekretess.

3. Punkterna 1 och 2 skall inte utgöra hinder för offentliggörande av allmän information eller undersökningar som inte innehåller uppgifter om enskilda företag eller företagssammanslutningar.

#### Artikel 18

### Hörande av parterna och tredje man

1. Innan kommissionen fattar beslut enligt artikel 6.3, artikel 7.3, artikel 8.2–8.6 samt artiklarna 14 och 15, skall den lämna de berörda personerna, företagen och företagssammanslutning-

arna tillfälle att i varje skede av förfarandet fram till samrådet med den rådgivande kommittén yttra sig över de invändningar som framförs mot dem.

2. Med avvikelse från punkt 1 får ett beslut enligt artikel 7.3 och artikel 8.5 fattas interimistiskt, utan att de berörda personerna, företagen eller företagssammanslutningarna lämnas tillfälle att på förhand framföra sina synpunkter, förutsatt att kommissionen lämnar dem tillfälle att göra detta så snart som möjligt efter det att den har fattat sitt beslut.

3. Kommissionen skall grunda sitt beslut endast på invändningar som parterna har fått tillfälle att yttra sig över. Parternas rätt att gå i svaromål skall iakttas fullt ut under förfarandet. Åtminstone de direkt berörda parterna skall få ta del av akten, varvid hänsyn skall tas till företags berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas.

4. I den mån kommissionen och medlemsstaternas behöriga myndigheter anser det nödvändigt får de inhämta yttranden även från andra fysiska eller juridiska personer. Fysiska eller juridiska personer som kan påvisa ett tillräckligt intresse i saken, särskilt ledamöter av de berörda företagens administrativa eller styrande organ eller erkända arbetstagarrepresentanter från dessa företag, skall på begäran ha rätt att yttra sig.

#### Artikel 19

### Samverkan med medlemsstaternas myndigheter

1. Kommissionen skall inom tre arbetsdagar till medlemsstaternas behöriga myndigheter översända kopior av anmälningar samt, så snart som möjligt, även kopior av de viktigaste handlingar som har inkommit till eller utfärdats av kommissionen enligt denna förordning. Dessa handlingar skall omfatta åtaganden som de berörda parterna har erbjudit gentemot kommissionen enligt artikel 6.2 eller artikel 8.2 andra stycket för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden.

2. Kommissionen skall vidta åtgärder enligt denna förordning i nära och ständig samverkan med medlemsstaternas behöriga myndigheter, som har rätt att framföra sina synpunkter på dessa åtgärder. Vid tillämpningen av artikel 9 skall den inhämta upplysningar från medlemsstatens behöriga myndighet enligt artikel 9.2 och lämna den tillfälle att yttra sig i varje skede av förfarandet fram till det att ett beslut fattas i enlighet med artikel 9.3. För detta ändamål skall kommissionen låta den ta del av akten.

3. Samråd skall ske med en rådgivande kommitté för koncentrationer innan beslut fattas enligt artiklarna 8.1–8.6, 14 eller 15, med undantag för interimistiska beslut som fattas enligt artikel 18.2.

4. Den rådgivande kommittén skall vara sammansatt av representanter för medlemsstaternas behöriga myndigheter. Varje medlemsstat skall utse en eller två representanter, som vid förhinder kan ersättas av andra representanter. Minst en av en medlemsstats representanter skall vara sakkunnig i frågor som rör konkurrensbegränsningar och dominerande ställningar.

5. Samråd skall äga rum vid ett gemensamt sammanträde som sammankallas och leds av kommissionen. Till kallelsen skall fogas en sammanfattning av varje ärende som skall behandlas, med uppgift om de viktigaste handlingarna samt ett preliminärt utkast till beslut. Sammanträdet skall hållas tidigast tio arbetsdagar efter det att kallelsen har sänts ut. I undantagsfall får kommissionen förkorta denna frist där så är motiverat, för att förhindra att ett eller flera av de företag som berörs av en koncentration åsamkas allvarlig skada.

6. Den rådgivande kommittén skall avge ett yttrande över kommissionens utkast till beslut, efter omröstning om så behövs. Den rådgivande kommittén kan avge ett yttrande även om några ledamöter är frånvarande och ej företrädda. Yttrandet skall vara skriftligt och skall bifogas utkastet till beslut. Kommissionen skall ta största möjliga hänsyn till kommitténs yttrande. Den skall underrätta kommittén om hur yttrandet har beaktats.

7. Kommissionen skall förmedla yttrandet från den rådgivande kommittén tillsammans med beslutet till dem som beslutet riktar sig till. Den skall offentliggöra yttrandet tillsammans med beslutet, varvid hänsyn skall tas till företagens berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas.

#### Artikel 20

#### Offentliggörande av beslut

1. Kommissionen skall offentliggöra de beslut som den fattar enligt artiklarna 8.1–8.6 samt artiklarna 14 eller 15, med undantag för interimistiska beslut som fattas enligt artikel 18.2, tillsammans med yttrandet från den rådgivande kommittén i *Europeiska unionens officiella tidning*.

2. I offentliggörandet skall anges parternas namn och huvuddragen av beslutet. Därvid skall hänsyn tas till företagens berättigade intresse av att deras affärshemligheter skyddas.

#### Artikel 21

#### Tillämpning av förordningen och behörighet

1. Endast denna förordning är tillämplig på koncentrationer enligt definitionen i artikel 3. Rådets förordningar (EG) nr 1/2003<sup>(1)</sup>, (EEG) nr 1017/68<sup>(2)</sup>, (EEG) nr 4056/86<sup>(3)</sup> och (EEG) nr 3975/87<sup>(4)</sup> är inte tillämpliga, utom på gemensamma företag som inte har en gemenskapsdimension men som har till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga.

2. Med förbehåll för domstolens prövningsrätt är kommissionen ensam behörig att fatta beslut enligt denna förordning.

3. Medlemsstaterna får inte tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med en gemenskapsdimension.

Första stycket skall inte inskränka en medlemsstats befogenhet att företa de undersökningar som behövs för tillämpningen av artikel 4.4 eller artikel 9.2 eller att efter hänskjutande enligt artikel 9.3 b eller artikel 9.5 vidta de åtgärder som är absolut nödvändiga för tillämpningen av artikel 9.8.

4. Utan hinder av punkterna 2 och 3 får medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att skydda andra legitima intressen än de som omfattas av denna förordning och som är förenliga med gemenskapsrättens allmänna principer och övriga bestämmelser. Allmän säkerhet, mediernas mångfald och tillsynsregler skall betraktas som legitima intressen enligt första stycket.

Alla andra allmänna intressen skall meddelas kommissionen av den berörda medlemsstaten och skall erkännas av kommissionen efter en bedömning av deras förenlighet med gemenskapsrättens allmänna principer och övriga bestämmelser innan ovannämnda åtgärder kan vidtas.

Kommissionen skall underrätta den berörda medlemsstaten om sitt beslut inom 25 arbetsdagar från meddelandet.

<sup>(1)</sup> EGT L 1, 4.1.2003, s. 1.

<sup>(2)</sup> EGT L 175, 23.7.1968, s. 1. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1/2003.

<sup>(3)</sup> EGT L 378, 31.12.1986, s. 4. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1/2003.

<sup>(4)</sup> EGT L 374, 31.12.1987, s. 1. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1/2003.

## Artikel 22

**Hänskjutande till kommissionen**

1. En eller flera medlemsstater får begära att kommissionen undersöker en koncentration enligt definitionen i artikel 3 som inte har en gemenskapsdimension i den mening som avses i artikel 1, men som påverkar handeln mellan medlemsstater och hotar att påtagligt påverka konkurrensen inom den medlemsstats eller de medlemsstaters territorium som framställer begäran.

En sådan begäran skall framställas inom 15 arbetsdagar från den dag då koncentrationen anmäldes eller, om någon anmälan inte krävs, på annat sätt kom till den berörda medlemsstatens kännedom.

2. Kommissionen skall utan dröjsmål underrätta medlemsstaternas behöriga myndigheter och de berörda företagen om varje begäran som den har mottagit enligt punkt 1.

Varje annan medlemsstat skall ha rätt att ansluta sig till den ursprungliga begäran inom 15 arbetsdagar från och med att den underrättats av kommissionen om den ursprungliga begäran.

Alla nationella tidsfrister avseende koncentrationen skall tillfälligt avbrytas tills det i enlighet med förfarandet i denna artikel fastställts var koncentrationen skall undersökas. Så snart som en medlemsstat underrättat kommissionen och de berörda företagen om att den inte vill ansluta sig till begäran skall dess nationella tidsfrister på nytt börja löpa.

3. Kommissionen får senast tio arbetsdagar efter utgången av den tidsfrist som anges i punkt 2 besluta att undersöka koncentrationen, om den anser att den påverkar handeln mellan medlemsstater och hotar att påtagligt påverka konkurrensen inom den eller de medlemsstater som framställt begäran. Om kommissionen inte fattar beslut inom denna tidsfrist, skall den anses ha fattat ett beslut om att undersöka koncentrationen i enlighet med begäran.

Kommissionen skall underrätta samtliga medlemsstater och de berörda företagen om sitt beslut. Den får kräva att en anmälan lämnas in enligt artikel 4.

Den eller de medlemsstater som har framställt begäran får inte därefter fortsätta att tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationen.

4. Artikel 2, artikel 4.2–3, artiklarna 5 och 6 samt artiklarna 8–21 är tillämpliga när kommissionen undersöker en koncentration i enlighet med punkt 3. Artikel 7 är tillämplig i den utsträckning koncentrationen inte är genomförd den dag då kommissionen underrättar de berörda företagen om att en begäran har framställts.

Om en anmälan enligt artikel 4 inte krävs, skall den tidsfrist som anges i artikel 10.1, inom vilken ett förfarande kan inledas, börja löpa den första arbetsdagen efter den dag då kommissionen underrättar de berörda företagen om att den i enlighet med punkt 3 har beslutat att undersöka koncentrationen.

5. Kommissionen får underrätta en eller flera medlemsstater om att den anser att en sådan koncentration uppfyller kriterierna i punkt 1. I så fall får kommissionen uppmana den eller de medlemsstaterna att framställa en begäran enligt punkt 1.

## Artikel 23

**Tillämpningsföreskrifter**

1. Kommissionen skall ha befogenhet att i enlighet med förfarandet i punkt 2 utfärda

- a) tillämpningsföreskrifter om form, innehåll och andra närmare bestämmelser om anmälningar och skrivelser enligt artikel 4,
- b) tillämpningsföreskrifter för tidsfrister enligt artikel 4.4 och 4.5 samt artiklarna 7, 9, 10 och 22,
- c) föreskrifter om förfarandet och tidsfristerna för att göra och genomföra åtaganden enligt artikel 6.2 och artikel 8.2,
- d) tillämpningsföreskrifter om hörande enligt artikel 18,

2. Kommissionen skall biträdas av en rådgivande kommitté som skall bestå av företrädare för medlemsstaterna.

- a) Innan kommissionen offentliggör utkast till tillämpningsföreskrifter och innan den antar sådana föreskrifter skall den samråda med den rådgivande kommittén.
- b) Samråd skall ske vid ett möte som sammankallats av kommissionen och med kommissionens företrädare som ordförande. Ett utkast till de tillämpningsföreskrifter som skall antas skall sändas tillsammans med kallelsen. Mötet skall äga rum tidigast tio arbetsdagar efter det att kallelsen har sänts ut.
- c) Den rådgivande kommittén skall yttra sig över utkastet till tillämpningsföreskrifter, om nödvändigt genom omröstning. Kommissionen skall ta största hänsyn till det yttrande som kommittén avgett.

## Artikel 24

**Relationer med tredje land**

1. Medlemsstaterna skall underrätta kommissionen om allmänna svårigheter som deras företag möter när det gäller koncentrationer enligt definitionen i artikel 3 i ett tredje land.

2. Kommissionen skall, första gången senast ett år efter det att denna förordning har trätt i kraft och därefter med jämna mellanrum, utarbeta en rapport om behandlingen av företag som har sitt säte eller huvudsakliga verksamhetsområde inom gemenskapen, i de hänseenden som avses i punkterna 3 och 4, när det gäller koncentrationer i tredje länder. Kommissionen skall lägga fram dessa rapporter för rådet, tillsammans med eventuella rekommendationer.

3. Om kommissionen, på grundval av antingen de rapporter som avses i punkt 2 eller andra upplysningar, konstaterar att ett tredje land inte behandlar företag som har sitt säte eller huvudsakliga verksamhetsområde inom gemenskapen på ett sätt som motsvarar gemenskapens behandling av företag från landet i fråga, får den lägga fram förslag för rådet om ett lämpligt förhandlingsmandat i syfte att uppnå motsvarande behandling för företag som har sitt säte eller huvudsakliga verksamhetsområde inom gemenskapen.

4. Åtgärder som vidtas med stöd av denna artikel skall, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 307 i fördraget, vara i överensstämmelse med gemenskapens eller medlemsstaternas förpliktelser enligt internationella överenskommelser, vare sig dessa är bilaterala eller multilaterala.

#### Artikel 25

#### Upphävande

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 26.2 skall rådets förordningar (EEG) nr 4064/89 och (EG) nr 1310/97 upphöra att gälla från och med den 1 maj 2004.

2. Hänvisningar till de upphävda förordningarna skall tolkas som hänvisningar till denna förordning och skall läsas i enlighet med jämförelsetabellen i bilagan.

Denna förordning är till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater.

Utfärdad i Bryssel den 20 januari 2004.

#### Artikel 26

#### Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

1. Denna förordning träder i kraft den tjugonde dagen efter det att den har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Den skall tillämpas från och med den 1 maj 2004.

2. Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 skall fortsätta att tillämpas på koncentrationer som var föremål för ett avtal eller tillkännagivande eller där kontroll förvärvades i den mening som avses i artikel 4.1 i den förordningen innan den här förordningen börjar tillämpas, med förbehåll för särskilt bestämmelserna om tillämplighet i artikel 25.2 och 25.3 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 och artikel 2 i rådets förordning (EEG) nr 1310/97.

3. När det gäller koncentrationer som kan komma att omfattas av förordningen genom anslutning av nya medlemsstater, skall dagen för anslutningen räknas som den dag då denna förordning börjar gälla.

På rådets vägnar

C. MCCREEVY

Ordförande



## BILAGA

## Jämförelsetabell

Förordning (EEG) nr 4064/89	Denna förordning
Artikel 1.1, 1.2 och 1.3	Artikel 1.1, 1.2 och 1.3
Artikel 1.4	Artikel 1.4
Artikel 1.5	Artikel 1.5
Artikel 2.1	Artikel 2.1
—	Artikel 2.2
Artikel 2.2	Artikel 2.3
Artikel 2.3	Artikel 2.4
Artikel 2.4	Artikel 2.5
Artikel 3.1	Artikel 3.1
Artikel 3.2	Artikel 3.4
Artikel 3.3	Artikel 3.2
Artikel 3.4	Artikel 3.3
—	Artikel 3.4
Artikel 3.5	Artikel 3.5
Artikel 4.1 första meningen	Artikel 4.1 första stycket
Artikel 4.1 andra meningen	—
—	Artikel 4.1 andra och tredje styckena
Artikel 4.2 och 4.3	Artikel 4.2 och 4.3
—	Artikel 4.4–4.6
Artikel 5.1–5.3	Artikel 5.1–5.3
Artikel 5.4 de inledande orden	Artikel 5.4 de inledande orden
Artikel 5.4 a	Artikel 5.4 a
Artikel 5.4 b de inledande orden	Artikel 5.4 b de inledande orden
Artikel 5.4 b första strecksatsen	Artikel 5.4 b i
Artikel 5.4 b andra strecksatsen	Artikel 5.4 b ii
Artikel 5.4 b tredje strecksatsen	Artikel 5.4 b iii
Artikel 5.4 b fjärde strecksatsen	Artikel 5.4 b iv
Artikel 5.4 c, d och e	Artikel 5.4 c, d och e
Artikel 5.5	Artikel 5.5
Artikel 6.1 de inledande orden	Artikel 6.1 de inledande orden
Artikel 6.1 a och b	Artikel 6.1 a och b
Artikel 6.1 c	Artikel 6.1 c första meningen
Artikel 6.2–6.5	Artikel 6.2–6.5
Artikel 7.1	Artikel 7.1
Artikel 7.3	Artikel 7.2
Artikel 7.4	Artikel 7.3
Artikel 7.5	Artikel 7.4
Artikel 8.1	Artikel 6.1 c andra meningen
Artikel 8.2	Artikel 8.1 och 8.2
Artikel 8.3	Artikel 8.3

Förordning (EEG) nr 4064/89	Denna förordning
Artikel 8.4	Artikel 8.4
—	Artikel 8.5
Artikel 8.5	Artikel 8.6
Artikel 8.6	Artikel 8.7
—	Artikel 8.8
Artikel 9.1–9.9	Artikel 9.1–9.9
Artikel 9.10	—
Artikel 10.1 och 10.2	Artikel 10.1 och 10.2
Artikel 10.3	Artikel 10.3 första stycket första meningen
—	Artikel 10.3 första stycket andra meningen
—	Artikel 10.3 andra stycket
Artikel 10.4	Artikel 10.4 första stycket
—	Artikel 10.4 andra stycket
Artikel 10.5	Artikel 10.5 första och fjärde styckena
—	Artikel 10.5 andra, tredje och femte styckena
Artikel 10.6	Artikel 10.6
Artikel 11.1	Artikel 11.1
Artikel 11.2	—
Artikel 11.3	Artikel 11.2
Artikel 11.4	Artikel 11.4 första meningen
—	Artikel 11.4 andra och tredje meningarna
Artikel 11.5 första meningen	—
Artikel 11.5 andra meningen	Artikel 11.3
Artikel 11.6	Artikel 11.5
—	Artikel 11.6 och 11.7
Artikel 12	Artikel 12
Artikel 13.1 första stycket	Artikel 13.1
Artikel 13.1 andra stycket, de inledande orden	Artikel 13.2 de inledande orden
Artikel 13.1 andra stycket a	Artikel 13.2 b
Artikel 13.1 andra stycket b	Artikel 13.2 c
Artikel 13.1 andra stycket c	Artikel 13.2 e
Artikel 13.1 andra stycket d	Artikel 13.2 a
—	Artikel 13.2 d
Artikel 13.2	Artikel 13.3
Artikel 13.3	Artikel 13.4 första och andra meningarna
Artikel 13.4	Artikel 13.4 tredje meningen
Artikel 13.5	Artikel 13.5 första meningen
—	Artikel 13.5 andra meningen
Artikel 13.6 första meningen	Artikel 13.6
Artikel 13.6 andra meningen	—
—	Artikel 13.7 och 13.8
Artikel 14.1 de inledande orden	Artikel 14.1 de inledande orden
Artikel 14.1 a	Artikel 14.2 a
Artikel 14.1 b	Artikel 14.1 a
Artikel 14.1 c	Artikel 14.1 b och c

Förordning (EEG) nr 4064/89	Denna förordning
Artikel 14.1 d	Artikel 14.1 d
—	Artikel 14.1 e och f
Artikel 14.2 de inledande orden	Artikel 14.2 de inledande orden
Artikel 14.2 a	Artikel 14.2 d
Artikel 14.2 b och c	Artikel 14.2 b och c
Artikel 14.3	Artikel 14.3
Artikel 14.4	Artikel 14.4
Artikel 15.1 de inledande orden	Artikel 15.1 de inledande orden
Artikel 15.1 a och b	Artikel 15.1 a och b
Artikel 15.2 de inledande orden	Artikel 15.1 de inledande orden
Artikel 15.2 a	Artikel 15.1 c
Artikel 15.2 b	Artikel 15.1 d
Artikel 15.3	Artikel 15.2
Artiklarna 16–20	Artiklarna 16–20
Artikel 21.1	Artikel 21.2
Artikel 21.2	Artikel 21.3
Artikel 21.3	Artikel 21.4
Artikel 22.1	Artikel 21.1
Artikel 22.3	—
—	Artikel 22.1–22.3
Artikel 22.4	Artikel 22.4
Artikel 22.5	—
—	Artikel 22.5
Artikel 23	Artikel 23.1
—	Artikel 23.2
Artikel 24	Artikel 24
—	Artikel 25
Artikel 25.1	Artikel 26.1 första stycket
—	Artikel 26.2.1 andra stycket
Artikel 25.2	Artikel 26.2
Artikel 25.3	Artikel 26.3
—	Bilaga



# Konkurrenslag (1993:20)

## Inledande bestämmelser

1 § Denna lag har till ändamål att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter.

2 § Denna lag tillämpas inte på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor.

3 § I denna lag avses med företag en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Till den del sådan verksamhet består i myndighetsutövning omfattas den dock inte av begreppet företag.

Med företag avses också en sammanslutning av företag.

Vad som i lagen sägs om avtal skall tillämpas också på

1. beslut av en sammanslutning av företag, och
2. samordnade förfaranden av företag.

4 § *upphävd genom SFS 2000:88.*

5 § Regeringen bestämmer vilka domstolar och andra myndigheter som skall vara konkurrensmyndigheter enligt rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget<sup>1</sup>, om detta inte följer av denna lag.

*SFS 2004:409.*

---

<sup>1</sup> EGT L 1, 4.1.2003, s. 1, (Celex 32003R001).

## Förbjudna konkurrensbegränsningar

### *Konkurrensbegränsande samarbete mellan företag*

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

Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

2. produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

3. marknader eller inköpskällor delas upp,

4. olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller

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

*SFS 2004:409.*

**7 §** Avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § är ogiltiga.

### *Beslut om undantag*

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

1. bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande,

2. tillförsäkrar konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås,

3. bara ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå målet i 1, och

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

*SFS 2004:409.*

**8 a §** Undantag från förbudet i 6 § gäller för sådana grupper av avtal som uppfyller förutsättningarna i 8 § (gruppundantag).

Sådana grupper av avtal anges i verkställighetsföreskrifter av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.

Om ett enskilt avtal till följd av ett gruppundantag är undantaget från förbudet i 6 § men har följder som är oförenliga med 8 §, får Konkurrensverket besluta att avtalet inte skall omfattas av gruppundantaget.

*SFS 2004:409.*

9 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

10 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

11 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

12 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

13 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

14 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

15 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

16 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

17 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

18 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

*Särskilda bestämmelser för vissa former av samarbete mellan små företag*

*(Beträffande rubriken, se Lag 2000:1021.)*

**18 a §** Med primär lantbruksförening avses i denna lag en ekonomisk förening vars medlemmar är enskilda lantbrukare eller andra företag som bedriver jordbruk, trädgårdsverksamhet eller skogsbruk. Om sammanslutningar av sådana företag är medlemmar i föreningen, anses den dock vara primär lantbruksförening endast under förutsättning att sammanslutningarna bara utgörs av lokala sammanslutningar av företag med verksamhet av angivet slag.

**18 b §** I lagen (2000:1025) om innebörden av begreppen jordbruks-, trädgårds- och skogsprodukter i konkurrenslagen (1993:20) finns särskilda bestämmelser om vad som i denna lag avses med sådana varor.

*SFS 2000:1021.*

**18 c §** Förbudet i 6 § gäller inte för sådana avtal inom en primär lantbruksförening eller dess dotterföretag som avser samverkan mellan föreningens medlemmar om

1. produktion, insamling, förädling, försäljning eller därmed sammanhängande verksamhet såsom användandet av gemensamma

anläggningar, lagring, beredning, distribution eller marknadsföring i fråga om jordbruksprodukter, trädgårdsprodukter eller skogsprodukter, eller

2. inköp av varor eller tjänster för sådan verksamhet som avses under 1.

Första stycket gäller dock inte avtal som har till syfte eller ger till resultat

1. att en medlems fria rörlighet på marknaden förhindras eller försvåras

- a) i fråga om valet av avnämare eller leverantör,
- b) i fråga om möjligheten att lämna föreningen, eller
- c) i annat avseende av motsvarande betydelse, eller

2. att försäljningspriser direkt eller indirekt fastställs på varor när försäljningen sker direkt mellan medlemmen och tredje man.

*SFS 2000:1021.*

**18 d §** Med *taxiföretag* avses i denna lag företag som tillhandahåller eller utför taxitjänster eller därmed jämförbara transporttjänster.

Med *beställningscentral* avses en gemensam eller fristående funktion som tar emot beställningar och fördelar transportuppdrag mellan taxiföretag. Funktionen kan även utföra sådan verksamhet som har samband därmed.

*SFS 2000:1021.*

**18 e §** Förbudet i 6 § gäller inte för ett skriftligt avtal mellan taxiföretag eller mellan en beställningscentral och taxiföretag om avtalet

1. avser gemensam transportverksamhet genom samverkan i en beställningscentral eller på annat sätt i syfte att uppnå effektivitetsvinster eller andra sådana ekonomiska fördelar,

2. behövs för att tillgodose det samhälleliga intresset av tillgång till taxiservice, och

3. omfattar högst 40 taxifordon.

Undantaget enligt första stycket gäller inte

1. till den del samarbetet avser förfarande eller villkor som innebär eller omfattar

- a) fastställande av gemensamma priser,
- b) uppdelning av marknader,

c) en uppsägningstid för anslutet taxiföretag som överstiger sex månader från uppsägningstillfället eller, i fråga om en ekonomisk



förening, villkor att uppsägning inte får göras förrän tidigast efter sex månader eller längre tid från inträdet, eller

d) förbud för anslutet taxiföretag att efter avtalstidens utgång konkurrera med den gemensamma transportverksamheten, och

2. till den del det är uppenbart att syftet med den gemensamma transportverksamheten eller intresset av tillgång till taxiservice enligt första stycket 1 och 2 kan tillgodoses utan att samarbetet omfattar ett sådant förfarande eller villkor som avses i 1 a–d.

*SFS 2000:1021.*

#### *Missbruk av dominerande ställning*

19 § Missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet. Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

1. direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,

2. begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,

3. tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller

4. ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

*SFS 1998:648.*

20 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

21 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

22 § *upphävd genom SFS 2004:409.*

#### *Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar*

23 § Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelserna. En sådan talerätt föreligger

dock inte om Konkurrensverkets beslut grundar sig på artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 1/2003.

*SFS2004:409.*

**23 a §** Har fråga uppkommit om ett företag överträder något av de förbud som avses i 23 § första stycket får Konkurrensverket, om företaget åtar sig att vidta åtgärder som medför att verket inte längre ifrågasätter att någon överträdelse föreligger, besluta att godta åtagandet. Verkets beslut får avse en bestämd tid. Så länge beslutet gäller får verket i de avseenden åtagandet omfattar inte meddela något åläggande enligt 23 § första stycket.

Konkurrensverket får återkalla ett beslut enligt första stycket om

1. de omständigheter som låg till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende,
2. den som beslutet gäller bryter mot något åtagande som har angetts i beslutet, eller
3. beslutet grundades på ofullständiga, oriktiga eller vilseledande uppgifter som parterna har lämnat.

*SFS 2004:409.*

**24 §** Ett åläggande enligt 23 § gäller omedelbart, om något annat inte bestäms.

**25 §** Om det finns särskilda skäl för det, får ett åläggande enligt 23 § meddelas för tiden till dess att frågan slutligt har avgjorts. Marknadsdomstolen får meddela ett sådant åläggande bara sedan rättegång inletts.

*SFS 1998:648.*

#### *Konkurrensskadeavgift*

**26 §** 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.

Avgiften tillfaller staten.

*SFS 2004:409.*

27 § Konkurrensskadeavgift skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp dock inte överstigande tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.

Riktas talan mot flera företag skall avgiften fastställas särskilt för vart och ett av dem.

28 § När konkurrensskadeavgift fastställs skall hänsyn tas till

1. hur allvarlig överträdelsen är,
2. hur länge den pågått, och
3. andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen.

I ringa fall skall ingen avgift påföras.

*SFS 2002:595.*

28 a § Konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett lägre belopp än vad som bort ske med tillämpning av 28 §,

1. om företaget i väsentlig mån har underlättat utredningen av den egna eller andras medverkan i överträdelsen, eller
2. om det föreligger andra särskilda skäl som hänför sig till företaget.

Har ett företag i högst väsentlig mån underlättat en utredning som avses i första stycket 1, får avgiften efterges även i annat fall än som anges i 28 b §.

Konkurrensskadeavgiften får fastställas till ett högre belopp än vad som bort ske med tillämpning av 28 §, om företaget tidigare har överträtt förbud enligt denna lag eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

*SFS 2005:598.*

28 b § Konkurrensskadeavgift får efterges beträffande ett företag som har överträtt ett förbud enligt 6 § eller artikel 81 i EG-fördraget, om företaget

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

4. har upphört eller snarast efter sin anmälan upphör att medverka i överträdelsen.

Konkurrensskadeavgiften 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.

*SFS 2004:409.*

**28 c §** På ansökan av ett företag som anmäler en överträdelse av ett förbud enligt 6 § eller artikel 81 i EG-fördraget skall Konkurrensverket förklara om de förutsättningar för eftergift av konkurrensskadeavgift som anges i 28 b § första stycket 1 är uppfyllda.

Ett beslut varigenom verket förklarat att förutsättningarna enligt 28 b § första stycket 1 för eftergift föreligger är bindande för verket samt för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.

*SFS 2004:409.*

**29 §** Konkurrensskadeavgift enligt 26 § får inte påföras för åtgärder som har vidtagits under den tid då beslut om godtagande av åtagande enligt 23 a § första stycket har gällt, om åtgärderna är förenliga med beslutet. Konkurrensskadeavgift får dock påföras om beslutet har återkallats med stöd av 23 a § andra stycket 3.

*SFS 2004:409.*

**30 §** Konkurrensskadeavgift får påföras bara om stämningsansökan har delgetts den som anspråket riktas mot inom fem år från det att överträdelsen upphörde.

Avgift får inte påföras för åtgärder som omfattas av ett åläggande som har meddelats vid vite enligt denna lag.

**31 §** En påförd konkurrensskadeavgift faller bort i den mån verkställighet inte har skett inom fem år från det att domen vann laga kraft.

**31 a §** Konkurrensskadeavgift skall betalas till Konkurrensverket inom trettio dagar efter det att domen vunnit laga kraft eller den längre tid som anges i domen.

*SFS 2000:1022.*

**31 b §** Om avgiften inte betalas inom den tid som anges i 31 a §, skall Konkurrensverket lämna den obetalda konkurrensskadeav-

giften för indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

*SFS 2000:1022.*

**31 c §** Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela närmare föreskrifter om hur konkurrensskadeavgiften skall betalas.

*SFS 2000:1022.*

**32 §** För att säkerställa ett anspråk på konkurrensskadeavgift får rätten besluta om kvarstad. Därvid gäller i tillämpliga delar vad som är föreskrivet i 15 kap. rättegångsbalken om kvarstad för fordran.

Beslut om kvarstad meddelas av den domstol där rättegång om konkurrensskadeavgift pågår. Om talan om konkurrensskadeavgift ännu inte har väckts skall talan om kvarstad prövas av Stockholms tingsrätt.

*SFS 2000:1022.*

#### *Skadestånd*

**33 §** Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer.

Rätten till sådan ersättning faller bort, om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt denna paragraf.

*SFS 2005:598.*

### **Företagskoncentration**

#### *Definition av företagskoncentration*

**34 §** Med en företagskoncentration enligt denna lag avses

1. att två eller flera tidigare självständiga företag slås samman, eller

2. att antingen en eller flera personer, som redan kontrollerar minst ett företag, eller också ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt

eller indirekt får kontroll över ett eller flera företag eller delar därav.

Bildandet av ett gemensamt företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner utgör en företagskoncentration enligt första stycket 2.

*SFS 2000:88.*

*Förbud mot företagskoncentration, m.m.*

**34 a §** Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket förbjuda en företagskoncentration som omfattas av anmälningsskyldighet enligt 37 § eller som har anmälts frivilligt enligt vad som anges där.

Företagskoncentrationen skall förbjudas, om

1. den skapar eller förstärker en dominerande ställning som väsentligt hämmar eller är ägnad att väsentligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det, och

2. ett förbud kan meddelas utan att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts.

*SFS 2000:88.*

**34 b § I** den utsträckning bildandet av ett gemensamt företag, som utgör en företagskoncentration enligt 34 §, har till syfte eller får till resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga, skall vid prövningen av fråga om förbud enligt 34 a § andra stycket mot en företagskoncentration samordningen bedömas enligt 6 och 8 §§.

Ett beslut av Konkurrensverket att lämna en företagskoncentration utan åtgärd skall även omfatta sådana begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av den anmälda företagskoncentrationen.

Prövningen enligt första eller andra stycket skall ske enligt förfarandereglerna för koncentrationsprövningen.

*SFS 2000:88.*

**35 §** Ett förbud mot en företagskoncentration innebär att en rättshandling som utgör en del i företagskoncentrationen därefter blir ogiltig. Detta gäller dock inte sådana rättshandlingar som utgörs av förvärv som har skett på en svensk eller utländsk börs, en

auktoriserad marknadsplats eller någon annan reglerad marknad eller genom inrop på exekutiv auktion. I sådana fall får förvärvaren i stället åläggas att avyttra det som har förvärvats.

*SFS 2000:88.*

**36 §** Om det är tillräckligt för att undanröja de skadliga effekterna av en företagskoncentration, får en part i företagskoncentrationen i stället för förbud enligt 34 a § åläggas

1. att avyttra ett företag, eller en del av ett företag, eller
2. att genomföra någon annan konkurrensfrämjande åtgärd.

Ett åläggande enligt första stycket får inte vara mer långtgående än vad som krävs för att de skadliga effekterna av konkurrensbegränsningen skall undanröjas.

*SFS 2000:88.*

#### *Anmälan om företagskoncentration*

**37 §** En företagskoncentration skall anmälas till Konkurrensverket om

1. de berörda företagen tillsammans har en omsättning föregående räkenskapsår som överstiger fyra miljarder kronor och
2. minst två av de berörda företagen har en omsättning i Sverige föregående räkenskapsår som överstiger 100 miljoner kronor för vart och ett av företagen.

Om omsättningskravet enligt första stycket 1 är uppfyllt men omsättningen inte överstiger vad som anges i första stycket 2, får Konkurrensverket i ett enskilt fall ålägga en part i en företagskoncentration att anmäla företagskoncentrationen, när detta är påkallat av särskilda skäl. En part och andra medverkande i en företagskoncentration har alltid rätt att frivilligt anmäla företagskoncentrationen, när omsättningskravet enligt första stycket 1 är uppfyllt.

*SFS 2000:88.*

**37 a §** En företagssammanslagning enligt 34 § första stycket 1 skall anmälas av de företag som slås samman.

I övriga fall skall anmälan göras av den eller dem som förvärvat kontroll över ett företag eller en del därav.

*SFS 2000:88.*

*Särskild undersökning av företagskoncentration*

**38 §** Konkurrensverket får besluta om att genomföra en särskild undersökning av en företagskoncentration som har anmälts enligt 37 §.

Ett sådant beslut skall meddelas inom 25 arbetsdagar från det att anmälan kom in till Konkurrensverket. Under denna frist får parterna och andra medverkande i företagskoncentrationen inte vidta någon åtgärd för att fullfölja den.

Konkurrensverket får i särskilda fall besluta om undantag från förbudet i andra stycket andra meningen.

Konkurrensverket får meddela ett förbud eller åläggande för parterna eller andra medverkande i företagskoncentrationen för att säkerställa att förbudet i andra stycket andra meningen efterlevs.

*SFS 2000:88.*

*Talan om företagskoncentration*

**39 §** En talan hos Stockholms tingsrätt enligt 34 a eller 36 § får väckas bara efter beslut om särskild undersökning enligt 38 §.

Talan skall väckas inom tre månader från beslutet. Tingsrätten får på begäran av Konkurrensverket förlänga fristen med högst en månad i sänder, om parterna i företagskoncentrationen och den som gjort anmälan enligt 37 § andra stycket samtycker. När företagskoncentrationen ägt rum på det sätt som anges i 35 § andra meningen är förvärvarens samtycke tillräckligt.

Om det finns synnerliga skäl, får fristen förlängas utan sådant samtycke som anges i andra stycket.

*SFS 2000:88.*

**40 §** Om Konkurrensverket har beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd, får talan enligt 39 § första stycket inte väckas i fråga om företagskoncentrationen.

Detta gäller dock inte om en part eller annan medverkande i företagskoncentrationen har lämnat någon oriktig uppgift som påverkat beslutet.

*SFS 2000:88.*



*Förbud i väntan på slutlig prövning*

41 § Om det är motiverat av ett allmänt intresse som väger tyngre än den olägenhet som åtgärden medför, får Stockholms tingsrätt på yrkande av Konkurrensverket för tiden till dess att en fråga enligt 34 a eller 36 § slutligt har avgjorts förbjuda parterna och andra medverkande i en företagskoncentration att vidta någon åtgärd för att fullfölja företagskoncentrationen. Om rättegång inte pågår, skall yrkandet framställas skriftligen.

Yrkandet får inte bifallas utan att den som beslutet gäller och den som gjort anmälan enligt 37 § andra stycket fått tillfälle att yttra sig. När företagskoncentrationen har ägt rum på det sätt som anges i 35 § andra meningen, behöver endast förvärvaren ha fått tillfälle att yttra sig.

Om det finns synnerliga skäl, får förbud omedelbart meddelas att gälla till dess att något annat beslutas.

*SFS 2000:88.*

*Tid inom vilken ett ärende om företagskoncentration skall avgöras*

42 § Ett förbud eller ett åläggande enligt 34 a eller 36 § får inte meddelas senare än sex månader efter det att talan väckts hos tingsrätten. Denna frist får förlängas, om parterna i företagskoncentrationen och den som gjort anmälan enligt 37 § andra stycket samtycker till det. När företagskoncentrationen har ägt rum på det sätt som anges i 35 § andra meningen, är förvärvarens samtycke tillräckligt.

Om det finns synnerliga skäl, får fristen förlängas utan samtycke av dem som anges i första stycket. Förbud eller åläggande får dock inte meddelas senare än två år efter det att företagskoncentrationen uppkom.

Om tingsrättens dom överklagas, skall Marknadsdomstolen avgöra målet inom tre månader från det att tiden för överklagande gick ut. Vad som sägs i första eller andra stycket om förlängning av fristen gäller också Marknadsdomstolens prövning.

*SFS 2000:88.*

### *Omprövning*

**43 §** Ett förbud eller åläggande enligt 34 a eller 36 § utgör inte hinder mot att samma fråga prövas på nytt, om det finns anledning att upphäva eller mildra förbudet eller åläggandet därför att detta inte längre behövs eller inte längre är lämpligt.

Om tingsrätten eller Marknadsdomstolen har lämnat en talan om en företagskoncentration utan åtgärd, får frågan prövas på nytt bara om en part eller annan medverkande i företagskoncentrationen har lämnatoriktiga uppgifter om sakförhållanden av väsentlig betydelse för avgörandet.

*SFS 2000:88.*

**44 §** Talan om omprövning enligt 43 § väcks hos Stockholms tingsrätt av Konkurrensverket eller av någon som berörs av avgörandet.

Talan enligt 43 § andra stycket skall väckas inom ett år efter det att saken slutligt har avgjorts.

### **Uppgiftsskyldighet och undersökning**

#### *Allmän uppgiftsskyldighet för företag m.m.*

**45 §** Om det behövs för att Konkurrensverket skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt denna lag, får verket ålägga

1. ett företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat,
2. den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer, eller
3. en kommun eller ett landsting som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur att redovisa kostnader och intäkter i verksamheten.

Första stycket gäller även vid Konkurrensverkets handläggning när en sådan åtgärd begärs av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

*SFS 2004:409.*

**46 §** Ett åläggande enligt 45 § gäller omedelbart, om något annat inte bestäms.

*Undersökning vid utredning om överträdelse av förbud*

47 § Stockholms tingsrätt får på ansökan av Konkurrensverket besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag för att utreda om detta har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, om

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

Första stycket gäller även en ansökan som Konkurrensverket gör på begäran av en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen.

Ansökan skall göras skriftligen.

*SFS 2004:409.*

48 § Ett beslut enligt 47 § får avse även ett annat företag än det som är föremål för utredning.

Beslutet får också avse bostäder och andra utrymmen som nyttjas av styrelseledamöter och anställda i det företag som är föremål för utredning.

Ett beslut enligt första eller andra stycket får meddelas bara om

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

Ett beslut enligt andra stycket får meddelas endast om överträdelsen dessutom är allvarlig.

*SFS 2005:598.*

49 § Ett beslut enligt 47, 48, 53 a eller 56 b § får meddelas utan att den som ansökan avser får tillfälle att yttra sig, om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse.

Beslut meddelat med stöd av första stycket skall sändas endast till Konkurrensverket. När undersökningen börjar skall verket

överlämna ett exemplar av beslutet till den hos vilken undersökningen skall genomföras.

*SFS 2004:409.*

**50 §** Ett beslut enligt 47, 48 eller 56 b § skall innehålla uppgifter om

1. föremålet för och syftet med undersökningen,
2. tidpunkten när undersökningen skall börja, och
3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 51 §.

Beslutet gäller omedelbart, om något annat inte bestäms.

*SFS 2002:595.*

**50 a §** När Konkurrensverket på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission genomför en sådan undersökning som sägs i artikel 22.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003, tillämpas 51, 52, 53 b och 54–56 §§.

*SFS 2004:409.*

**51 §** När Konkurrensverket genomför en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b § eller som avses i 50 a §, har verket rätt att

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

*SFS 2004:409.*

**52 §** När en undersökning som har beslutats enligt 47, 48 eller 56 b § eller som avses i 50 a § skall genomföras, har den hos vilken undersökningen skall genomföras rätt att tillkalla ett juridiskt biträde.

I avvaktan på att ett sådant biträde inställer sig får undersökningen inte börja. Detta gäller dock inte, om

1. undersökningen därigenom onödigt fördröjs,
2. undersökningen har beslutats enligt 49 §, eller
3. undersökningen är en sådan som avses i 50 a § och det kan befaras att den skulle förlora i betydelse om den inte påbörjas omedelbart.

*SFS 2004:409.*

**53 §** Konkurrensverket får begära handräckning av Kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 51 § 1, 2 och 4.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten. Därvid gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om verkställighet av förpliktelser som inte avser betalningskyldighet eller avhysning. Myndigheten skall dock inte underrätta den hos vilken undersökningen skall genomföras innan verkställighet sker.

*SFS 2006:714.*

**53 a §** Frågor om förhandsgodkännande enligt artikel 21.3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 prövas av Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkurrensverket.

*SFS 2004:409.*

**53 b §** När Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om en undersökning enligt artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 får Kronofogdemyndigheten på ansökan av Konkurrensverket besluta om handräckning för att undersökningen skall kunna genomföras. Detsamma gäller när beslut om förhandsgodkännande meddelats enligt 53 a §.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten. Därvid gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om verkställighet av förpliktelser som inte avser betalningskyldighet eller avhysning. Myndigheten skall dock inte underrätta den hos vilken undersökningen skall genomföras innan verkställighet sker.

*SFS 2006:714.*

#### *Gemensamma bestämmelser*

**54 §** Åtgärder enligt 45, 51 eller 56 a § får inte avse en skriftlig handling

1. vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller hans biträde inte får höras som vittne därom, och

2. som innehas av honom eller av den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller.

Om Konkurrensverket anser att viss handling bör omfattas av undersökning enligt 51 § och den som åtgärden angår åberopar att

handlingen är skyddad enligt första stycket, skall handlingen omedelbart förseglas och skyndsamt överlämnas till Stockholms tingsrätt av Konkurrensverket.

Tingsrätten skall utan dröjsmål pröva om handlingen är sådan som anges i första stycket.

*SFS 2002:595.*

**55 §** Vid ett åläggande enligt 45 eller 56 a § eller en undersökning enligt 51 § finns det inte någon skyldighet att röja företagshemligheter av teknisk natur.

*SFS 2002:595.*

**56 §** Den som är uppgiftsskyldig enligt denna lag får inte betungas onödigt.

#### *Internationellt samarbete*

**56 a §** Konkurrensverket får meddela ett åläggande enligt 45 §, om det begärs av en myndighet i en stat med vilken Sverige har ingått en överenskommelse om rättslig hjälp i konkurrensärenden.

Ett åläggande enligt första stycket gäller omedelbart, om något annat inte bestäms.

*SFS 2002:595.*

**56 b §** Efter begäran av en myndighet i en stat med vilken Sverige har ingått en överenskommelse om rättslig hjälp i konkurrensärenden, får Stockholms tingsrätt på ansökan av Konkurrensverket besluta att verket får genomföra en undersökning hos ett företag eller någon annan för att bistå den andra staten med att utreda om någon har överträtt den statens konkurrensregler, om

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett,
2. det förfarande som utreds är av ett slag som vid tillämpningen av denna lag eller Europeiska gemenskapens konkurrensregler skulle ha innefattat en överträdelse av 6 eller 19 § eller av artikel 81 eller 82 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, om något av dessa regelverk hade tillämpats på förfarandet,
3. det finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser,

4. denne inte rättar sig efter ett åläggande att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat enligt 56 a § eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och

5. 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.

Ansökan skall göras skriftligen.

*SFS 2002:595.*

## Vite

### *Föreläggande av vite*

57 § Ett förbud eller åläggande enligt 23, 34 a, 35, 36, 38, 41, 45 eller 56 a § får förenas med vite. Också ett beslut om undersökning enligt 47, 48 eller 56 b § får förenas med vite för att förmå ett företag eller någon annan att underkasta sig undersökningen.

Ett frivilligt åtagande i samband med en företagskoncentration eller i ett ärende enligt 23 a § första stycket, får förenas med vite. Ett sådant vite föreläggs av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket.

*SFS 2004:409.*

58 § Konkurrensverket får förelägga vite för fullgörande av skyldigheter enligt 37 §.

### *Utdömmande av vite*

59 § Talan om utdömmande av vite som förelagts med stöd av denna lag förs vid tingsrätt av Konkurrensverket. I fråga om vite som en domstol har förelagt på talan av ett företag får talan om utdömmande föras även av företaget.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en sådan talan.

## Överklagande

60 § Beslut av Konkurrensverket i följande frågor får överklagas hos Marknadsdomstolen:

1. ålägganden som verket har meddelat enligt 23 § första stycket och 25 §,
  2. förbud eller åläggande enligt 38 § fjärde stycket,
  3. ålägganden enligt 45 och 56 a §§,
  4. åtgärd enligt 8 a § tredje stycket,
  5. återkallelse av ett undantag enligt artikel 29.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003, och
  6. återkallelse av ett åtagande enligt 23 a § andra stycket.
- Ett beslut enligt första stycket 1 och 4–6 får överklagas av ett företag som berörs av beslutet.

*SFS 2004:409.*

**61 §** *upphävd genom SFS 2004:409*

**62 §** Andra beslut av Konkurrensverket enligt denna lag än som avses i 60 § får inte överklagas.

*SFS 2004:409.*

**63 §** Domar och beslut av Stockholms tingsrätt i följande mål och ärenden får överklagas hos Marknadsdomstolen:

1. konkurrensskadeavgift enligt 26 §,
2. kvarstad enligt 32 §,
3. företagskoncentration enligt 34 a, 36, 41 och 43 §§,
4. undersökningar enligt 47, 48 och 56 b §§,
5. förhandsgodkännande enligt 53 a §, och
6. prövning enligt 54 § andra stycket.

Beslut under rättegången i frågor som avses i 32 eller 41 § skall överklagas särskilt. Har ett sådant beslut meddelats innan rättegång har inletts, skall det överklagas som om beslutet meddelats under rättegång.

*SFS 2004:409.*

### Rättegångsbestämmelser

**64 §** Om något annat inte följer av denna lag tillämpas,

1. beträffande rättegången i frågor som avses i 23 § andra stycket och 63 § första stycket 1–3, vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning inte är tillåten, och
2. beträffande handläggningen av frågor som avses i 60 § första stycket och 63 § första stycket 4–6, lagen (1996:242) om domstols-



ärenden, dock skall i fråga om rättegångskostnader gälla vad som föreskrivs i 31 kap. rättegångsbalken.

I mål och ärenden enligt 63 § skall vad som sägs om hovrätten i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken samt 39 § första stycket lagen om domstolsärenden i stället gälla Marknadsdomstolen.

Om det finns särskilda skäl, får Marknadsdomstolen i mål eller ärende där enskilda är motparter till varandra, bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

*SFS 2004:409.*

**64 a §** Vid huvudförhandling i mål som anges i 63 § första stycket 1–5 skall tingsrätten bestå av fyra ledamöter, av vilka två skall vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna skall vara rättens ordförande.

Om det sedan huvudförhandlingen har påbörjats inträffar förfall för en av ledamöterna, är rätten ändå domför.

Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra och tredje styckena rättegångsbalken och vid avgörande av mål utan huvudförhandling, liksom vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling, skall tingsrätten, om inte annat följer av 64 b §, bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får dock även en ekonomisk expert delta i tingsrätten.

*SFS 2004:409.*

**64 b §** Vid avgörande av mål utan huvudförhandling och vid prövning av frågor som hör till rättegången får tingsrätten ha den sammansättning som anges i 64 a § första stycket om det föreligger särskilda skäl med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet.

**64 c §** När tingsrätten prövar ärenden som anges i 63 § första stycket 4–6 i sak, skall tingsrätten ha den sammansättning som anges i 64 a § första stycket. Tingsrätten får dock i ett sådant ärende i stället bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert, om det är tillräckligt med hänsyn till ärendets beskaffenhet. Vid annan handläggning skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare eller av en lagfaren domare och en ekonomisk expert.

*SFS 2004:409.*

**64 d §** Regeringen förordnar för viss tid dem som skall tjänstgöra som ekonomiska experter enligt 64 a och 64 c §§. Inträffar medan

en ekonomisk expert deltar i behandlingen av ett mål eller ärende en omständighet som medför att förordnandet skall upphöra att gälla, skall förordnandet oberoende därav anses ha fortsatt giltighet såvitt avser det pågående målet eller ärendet.

Den som skall tjänstgöra som ekonomisk expert skall vara svensk medborgare och får inte vara underårig eller i konkurstillstånd eller ha förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken.

**65 §** För Konkurrensverket som part i mål enligt denna lag gäller fråga om föreläggande för part och parts utevaro det som i rättegångsbalken är föreskrivet för åklagare.

*SFS 1996:266.*

**65 a §** *upphävd genom SFS 1998:648.*

**66 §** Vid behandlingen av en fråga enligt 41 § då rättegång inte pågår tillämpas, utöver vad som föreskrivs där, vad som gäller när en sådan fråga uppkommer i rättegång. Ett yrkande av Konkurrensverkets motpart om ersättning för kostnader får dock prövas i samband med avgörandet av frågan om åtgärden.

**67 §** En åtgärd enligt 41 § som har beslutats då rättegång inte pågår skall omedelbart hävas, om Konkurrensverket inte beslutar om särskild undersökning enligt 38 § eller, om ett sådant beslut har meddelats, inte väcker talan enligt 39 §. Detsamma gäller om Konkurrensverket beslutar att lämna en företagskoncentration utan åtgärd.

*SFS 2000:88.*

**68 §** *upphävd genom SFS 2000:88.*

**69 §** Om det är till fördel för utredningen får mål som avses i 23 § andra stycket eller 63 § första stycket 1-3 handläggas gemensamt med ett ärende som anges i denna lag, när målet och ärendet handläggs av samma domstol. Handläggningen skall ske enligt vad som föreskrivs i 64 § första stycket 1 samt 64 a och 64 b §§.

Vid gemensam handläggning i Marknadsdomstolen av mål som avses i 23 § andra stycket och ärende enligt denna lag, skall reglerna för tingsrätt tillämpas. I andra fall tillämpas reglerna för hovrätt.

*SFS 1998:648.*

70 § Ett yttrande som har lämnats av Europeiska gemenskapernas kommission eller Konkurrensverket med tillämpning av artikel 15 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 får beaktas av rätten utan återopande av part. Parterna skall beredas tillfälle att yttra sig över yttrandet.

*SFS 2004:409.*

#### 1993:20

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1993.

2. Genom lagen upphävs konkurrenslagen (1982:729) och lagen (1991:921) om förbud mot konkurrensbegränsning i fråga om jordbruksprodukter.

3. Följande gäller i fråga om avtal som föreligger när denna lag träder i kraft och för vilka inom sex månader från ikraftträdandet till Konkurrensverket inkommer anmälan för undantag enligt 8 § eller ansökan om icke-ingripandebesked enligt 20 §:

a) Bestämmelserna i 7 § skall inte tillämpas förrän sex månader efter den dag då Konkurrensverket meddelat beslut med anledning av anmälan eller ansökan.

b) Bestämmelserna i 23 § skall inte tillämpas före den tidpunkt som anges i a vad avser överträdelser av förbudet i 6 §.

c) Konkurrensskadeavgift enligt 26 § eller skadestånd enligt 33 § för överträdelser av förbudet i 6 § får inte dömas ut för åtgärder som har vidtagits före den tidpunkt som anges i a, om åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan eller ansökan.

4. I fråga om avtal som föreligger eller förfaranden som tillämpas när denna lag träder i kraft och som är förbjudna enligt 6 eller 19 § skall förbuden inte gälla, om avtalen eller förfarandena inom sex månader från lagens ikraftträdande

a) ändras på sådant sätt att de omfattas av gruppundantag enligt 17 §,

b) ändras på sådant sätt att de inte längre omfattas av 6 eller 19 §, eller

c) upphör att tillämpas.

Vad som sägs i första stycket a utgör dock inte hinder för Konkurrensverket att återkalla undantaget för ett avtal enligt 18 §.

5. Anmälan för undantag enligt 8 § eller ansökan om icke-ingripandebesked enligt 20 § får prövas före lagens ikraftträdande. Om ett överklagande i en sådan fråga har kommit in till tingsrätten före ikraftträdandet, skall tingsrätten ha den sammansättning som

anges i lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden i stället för den som anges i 64 c §.

I fråga om en anmälan eller ansökan som görs före lagens ikraftträdande gäller punkt 3 a-c ovan. Den tidsfrist som där anges skall dock vara 10 månader. Lag (1993:681)

6. I fråga om avtal som avses i punkt 3 ovan och som anmäls i enlighet med vad som där föreskrivs, tillämpas 13 § med den avvikelser att den tidpunkt från vilken undantag skall anses beviljat räknas från lagens ikraftträdande. Detsamma gäller i fråga om avtal som anmäls före lagens ikraftträdande.

7. Äldre föreskrifter skall fortfarande tillämpas i fråga om företagsförvärv som har skett före ikraftträdandet.

#### **1993:681**

#### **1994:688**

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1994.

#### **1994:1494**

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1995 och tillämpas endast i de fall Konkurrensverkets beslut meddelats efter utgången av år 1994.

#### **1994:1846**

Enligt riksdagens beslut<sup>2</sup> föreskrivs att 5 § konkurrenslagen (1993:20) skall upphöra att gälla den dag lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen träder i kraft. Den upphävda paragrafens första stycke skall dock fortsätta att tillämpas i de fall den upphävda lagen (1992:1317) om ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde (EES) skall fortsätta att tillämpas enligt övergångsbestämmelserna till lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

#### **1996:266**

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1996.

#### **1997:221**

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1997.

---

<sup>2</sup> Prop. 1994/95:48, bet. 1994/95:NU9, rskr. 1994/95:140.

2. Äldre föreskrifter gäller fortfarande i fråga om företagsförvärv som har skett före ikraftträdandet.

**1998:648**

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1998.

2. För anmälningar enligt 9 § som kommit in till Konkurrensverket före ikraftträdandet gäller 13 § enligt den äldre lydelsen. I fråga om återkallelse av invändning gäller dock bestämmelsen enligt sin nya lydelse.

3. Ett mål eller ärende, som är under handläggning i Stockholms tingsrätt men som enligt de nya bestämmelserna i stället skall handläggas av Marknadsdomstolen, skall lämnas över dit om det inregistrerades i tingsrätten efter utgången av 1996. Åtgärder som har vidtagits under handläggningen i tingsrätten skall för de mål och ärenden som överlämnas anses ha vidtagits i Marknadsdomstolen.

4. I fråga om rättegångskostnader gäller regeln i 64 § tredje stycket mål och ärenden som inregistrerats i Marknadsdomstolen efter ikraftträdandet utom sådana som överlämnats enligt punkt 3.

**2000:88**

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2000.

2. Äldre föreskrifter gäller fortfarande i fråga om företagsförvärv som har skett före ikraftträdandet.

3. En företagskoncentration enligt de nya bestämmelserna som har uppkommit före ikraftträdandet skall anmälas endast om den är anmälningspliktig enligt de äldre föreskrifterna om företagsförvärv.

**2000:1021**

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

**2000:1459****2000:1022**

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

**2002:595**

1. Denna lag träder i kraft den 1 augusti 2002.

2. Vid beslut om nedsättning och eftergift får beaktas även åtgärder som avses i 28 a § första och andra styckena och 28 b § och som företaget vidtagit före ikraftträdandet.

3. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om kostnader i ärenden som anhängiggjorts före ikraftträdandet.

**2004:409**

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2004.
2. I fråga om undantag som har beslutats enligt 8 § i dess tidigare lydelse tillämpas äldre bestämmelser så länge undantaget gäller enligt beslutet om detta. Ett beslut om undantag skall dock efter ikraftträdandet inte kunna förnyas enligt 11 eller 16 §.
3. I fråga om undantag som gäller till följd av föreskrifterna i 13 § i dess tidigare lydelse tillämpas äldre bestämmelser.
4. I fråga om ett icke-ingripandebesked som har beslutats före ikraftträdandet tillämpas äldre bestämmelser.
5. Vad som föreskrivs i 2 och 4 gäller även om beslutet inte har vunnit laga kraft.
6. Konkurrensskadeavgift får påföras för överträdelser eller åsidosättanden av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget såvitt avser tid efter den 30 juni 2004.

**2005:598**

1. Denna lag träder i kraft den 1 augusti 2005.
2. Den äldre lydelsen av 28 a § tredje stycket gäller fortfarande för överträdelser som begåtts före ikraftträdandet.
3. För fordringar som har kommit till före ikraftträdandet gäller 33 § andra stycket i sin äldre lydelse.

**2005:702**

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

**2006:714**

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2006.