



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Juridiska Institutionen
Programmet för juris kandidatexamen
Examensarbetet
Hösten 2008

KARTELLBROTT

-

VILKA ÄR ALTERNATIVEN?

En studie över konkurrensrättens olika sanktionsmöjligheter

Författare
Joel Gustafsson

Handledare
Filip Bladini

Ämne
Konkurrensrätt

"A successful cartel policy is above all one which discourages cartels, as well as one which effectively fights the ones that nonetheless come into being"

Motta, M.,
On cartel deterrence and fines in the European Union
European Competition Law Review (2008)

1 INLEDNING	5
1.1 SYFTE	6
1.2 FRÅGESTÄLLNING	6
1.3 METOD.....	7
1.4 DISPOSITION	8
2 KARTELLER.....	9
2.1 INLEDNING.....	9
2.1.1 Definition.....	9
2.1.2 Förutsättningar.....	10
2.2 MARKNADSEFFEKTER.....	10
2.3 KARTELLENS DILEMMA.....	11
3 HISTORISK BAKGRUND	13
3.1 INLEDNING.....	13
3.2 USA.....	13
3.3 EUROPA.....	14
3.3.1 Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt.....	15
3.3.1.1 EG-rättens konstitutionella karaktär	15
3.3.1.2 EU och straffrätten	16
3.3.2 Sverige	16
3.3.2.1 Karteller i svensk domstol	17
4 KARTELLFÖRBUDET	18
4.1 INLEDNING.....	19
4.2 MATERIELL RÄTT.....	20
4.2.1 Amerikansk rätt	20
4.2.1.1 Per se och rule of reason.....	20
4.2.2 EG	21
4.2.2.1 Direkt effekt.....	21
4.2.2.2 Förordning 1/2003	22
4.2.2.3 EG-domstolen	22
4.2.3 Svensk rätt.....	23
4.2.3.1 Inledning	23
4.2.3.2 Förbudet enligt 2008 års konkurrenslag	23
4.2.4 Engelsk rätt.....	24
5 SANKTIONER	25
5.1 INLEDNING.....	25
5.2 SANKTIONSAVGIFT.....	25
5.2.1 EG	26
5.2.1.1 Beräkning av beloppet	27
5.2.1.2 Avgiftens storlek.....	27
5.2.2 Svensk rätt.....	28
5.3 SKADESTÅND	29
5.3.1 EG	30
5.3.2 Svensk rätt.....	31
5.3.2.1 Kretsen skadeståndsberättigade.....	31
5.3.2.2 Förekomst av skadestånd som sanktion.....	32
5.3.2.3 Skadeståndets effektivitet	32
5.3.3 Amerikansk rätt	34
5.3.4 Engelsk rätt.....	35
5.4 NÄRINGSFÖRBUD	36
5.4.1 Svensk rätt.....	36
5.4.1.1 Effektivitet	36
5.4.2 Engelsk rätt.....	37

6 EFTERGIFT	39
6.1 EG	40
6.2 SVENSK RÄTT	40
7 KARTELLBROTT	42
7.1 INLEDNING.....	42
7.2 AMERIKANSK RÄTT	42
7.3 SVENSK RÄTT	43
7.3.1 Tidigare straffsanktioner	44
7.3.2 Tidigare överväganden i svenskt lagstiftningsarbete.....	44
7.3.2.1 1982 års konkurrenslag.....	44
7.3.2.2 1993 års konkurrenslag.....	45
7.3.2.3 Frågans behandling under 2000-talet.....	46
7.3.2.4 2008 års konkurrenslag.....	48
7.3.3 Kronvittnen och plea bargaining i svensk rätt.....	51
7.3.3.1 Åtalsplikt	51
7.3.3.2 Diskussionen i juridisk doktrin	52
7.3.3.3 Utredningsarbete	53
7.3.3.4 Analys	54
7.4 ENGELSK RÄTT	55
7.4.1 Bakgrund.....	55
7.4.2 Subjektivt rekvisit.....	56
7.4.2.1 Problematik	57
7.4.3 Förhållandet till EG-rätten.....	58
8 KRIMINALISERING	59
8.1 INLEDNING.....	59
8.2 EKONOMISK BROTTSLIGHET.....	61
8.2.1 Definition	61
8.2.2 Därför straffas ekonomisk brottslighet.....	61
8.2.2.1 Moral.....	62
8.2.3 Kännetecken	62
8.2.3.1 Gärningsman.....	62
8.2.4 Incitament	63
8.2.5 Kartellbrott som ekonomisk brottslighet.....	64
8.2.6 Argument för en kriminalisering.....	65
8.2.6.1 Moral.....	65
8.2.6.2 Vedergällning.....	65
8.2.6.3 Preventiv effekt	65
8.2.6.4 Sammanfattning.....	66
8.2.7 Argument mot en kriminalisering	67
8.2.7.1 Svårigheter	68
8.2.7.2 Kronvittnen och Plea bargaining.....	69
8.2.7.3 Ökade kostnader	69
8.2.8 Alternativa sanktioner	70
8.2.8.1 Individuella böter och näringsförbud	70
8.2.8.2 Skadestånd.....	71
8.2.9 Sammanfattning.....	71
8.2.10 Reflektion	72
9 AVSLUTANDE DISKUSSION	73
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	75

Förkortningar

CA 1998	Competition Act 1998
CDDA 1986	Company Directors Disqualification Act 1986
DOJ	US Department of Justice
EA 2002	Enterprise Act 2002
ECN	European Competition Network
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
ICN	International Competition Network
KL	Konkurrenslag
MD	Marknadsdomstolen
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalk
SOU	Statens Offentliga Utredningar

1 Inledning

Det ekonomiska samhället är tänkt att präglas av en öppen och fri marknad. På marknaden skall råda fri konkurrens. Framförallt är det konsumenten som är den stora vinnaren när företag bedriver sin verksamhet oberoende av andra företag. Att företag samarbetar är emellertid inte enbart till nackdel och det finns många skäl till att både tillåta och uppmuntra vissa typer av samarbeten. Det är när ett samarbete har en negativ inverkan på de naturliga marknadskrafterna som lagstiftaren måste säga ifrån och det är här konkurrensrätten blir aktuell. För att uppnå denna en effektiv konkurrensrätt krävs dels adekvata materiella regler men också ett fungerande sanktionssystem så att reglerna efterlevs. Det är det senare som denna uppsats skall behandla.

Den 1 november 2008 trädde den nya konkurrenslagen ikraft. En ny lag som lägger ytterligare fokus på kampen mot framförallt karteller. Lagen har systematiserats och fått visst nytt innehåll. De materiella förbudsreglerna är emellertid desamma, vilket till stor del beror på att EG-rätten än mer agerar förebild. Lagen innehåller, precis som tidigare, förbud mot både horisontellt och vertikalt konkurrensbegränsande samarbete samt utnyttjande av dominerande ställning. Avtal som strider mot dessa förbud är ogiltiga och dessutom kan de inblandade företagen tvingas betala konkurrensskadeavgift. Liksom tidigare finns det även en möjlighet för en skadelidande part att söka skadestånd. En nyhet i konkurrenslagen är att även företrädare för de inblandade företagen kan angripas. Detta sker genom näringsförbud.

Att lagstiftaren valt att låta näringsförbudet också omfatta överträdelse av konkurrenslagens förbud kan ses som en kompromiss. Under många år har nämligen frågan om att straffsanktionera konkurrenslagstiftningen diskuterats vilket till stor del beror på de allvarliga skador som överträdelser av förbuden kan medföra på samhällsekonomin, konsumenter och företag. Diskussionen har ansetts som en av de viktigaste inom hela konkurrensrätten. Frågan är intressant, inte enbart för svenskt vidkommande, då flertalet europeiska länder på något sätt kriminaliserat delar av sin konkurrenslagstiftning. Mest uppmärksammat är förmodligen Storbritannien som genom sin *Enterprise Act 2002 (EA 2002)*

införde böter och fängelsestraff som en alternativ sanktion mot karteller. I USA, landet som inom konkurrensrätten ofta fungerar som förebild, har dessa sanktioner funnits sedan 1800-talet men har skärpts avsevärt under senare tid.

Vilka former av sanktioner som används beror till stor del på vad som anses ha högst preventiv effekt. Oberoende om sanktionen har karaktären av ett individuellt straff eller en monetär sanktion för företaget är ändå huvudsyftet att företag genom sina representanter skall avstå från att medverka i samarbeten som skadar konkurrensen. Man kan då fråga sig varför det skiljer sig så pass mycket åt mellan olika länder i användandet av olika sanktioner. USA har visat sig mycket framgångsrikt i jakten på karteller, så varför tar vi i Sverige inte bara efter och inför ett straffbud för kartellinblandning. Som uppsatsen kommer visa så beror den svenska inställningen på en rad omständigheter. En av de stora anledningarna är emellertid våra vitt skilda system vad gäller rättsprocessen. Vid just karteller har det visat sig mycket effektivt att ge immunitet åt de personer som träder fram och samarbetar med myndigheterna. Samarbetet kan då leda till lägre straff eller inget straff alls. Någon erfarenhet av kronvittnen eller så kallad *plea bargaining* har vi inte här i Sverige.

1.1 Syfte

Syftet med föreliggande uppsats är att redogöra för problemet med en effektiv konkurrenslagstiftning och vilka medel som finns att tillgå. Framförallt kommer uppsatsen att behandla vilka sanktioner som kan användas för att försöka minska förekomsten av karteller. Anledningen till att fokus riktas mot karteller är att dessa ses som den mest allvarliga, och skadliga, formen av konkurrensbegränsande samarbete. Det är också karteller som förekommit i diskussionen huruvida individuella sanktioner skall införas eller inte.

1.2 Frågeställning

Uppsatsen tar således sin utgångspunkt i det som i dagligt tal kallas karteller. Eftersom karteller är den form av konkurrensbegränsande samarbete som anses mest skadligt för ekonomin och mycket sällan medför några positiva effekter är det här som en kriminalisering kan bli aktuell.

Det finns en rad olika sanktioner att tillgå när man försöker uppnå efterlevnad av kartellförbudet. Kanske finns det inte någon metod som är universellt gångbar utan istället måste varje rättsordning hitta den sammansättning av sanktioner som är mest optimal. Uppsatsen försöker besvara frågan vilka sanktioner som skulle kunna vara mest optimala för svenskt vidkommande och varför kriminalisering inte ännu accepterats. För att besvara denna fråga redogörs för de sanktioner som finns och som utgör alternativ, eller komplement, till individuella sanktioner. För att få en förståelse för problemet med karteller krävs också en kort bakgrund till vilka effekter dessa typer av samarbeten får på marknaden och samhällsekonomin.

1.3 Metod

Uppsatsen är skriven enligt sedvanlig juridisk metod där utgångspunkten är tagen i lagtexten. Emellertid har uppsatsen en komparativ karaktär och detta leder till, en i vissa avseenden, annorlunda metodik. När man jämför och belyser skilda rättsordningar måste man beakta att olika rättskällor har olika dignitet. Den svenska rättskälleläran är inriktad på framförallt förarbeten, men hänsyn tas också till praxis och doktrin. I USA, för att nämna ett exempel, har den juridiska litteraturen mycket stort inflytande och juridiska tidskrifter spelar här stor roll. Med tanke på att uppsatsen har som syfte att diskutera en lagreglering som inte införts hamnar mycket fokus även gällande den svenska regleringen på doktrin. I den mån frågan behandlats i lagstiftningsarbetet behandlas dessa överväganden.

Tyngdpunkten ligger på den svenska regleringen och avsaknad av straffsanktioner inom konkurrensrätten. För att sätta frågan i sitt perspektiv görs jämförelser med utvecklingen i USA och Storbritannien. När man diskuterar en fråga som konkurrensrätt är det också omöjligt att undvika den gemenskapsrättsliga lagstiftningen. Relevanta delar av denna, samt relationen mellan gemenskapsrätt och nationell rätt, behandlas därför när så är nödvändigt. Uppsatsen är inte fullständigt komparativ i det hänseende att samtliga rättsordningar får lika stort utrymme. Istället skall den utblick som görs ses som ett komplement till diskussionen av den svenska konkurrensrätten och dess framtid. För att ge ytterliggare en dimension till uppsatsen tas även vissa mer övergripande teorier

upp, liksom en diskussion angående ekonomisk brottslighet. Detta leder till att även annat material än enbart konkurrensrättsligt har beaktats.

1.4 Disposition

Uppsatsen är disponerad enligt följande. Först ges en generell introduktion till karteller som företeelse. Här diskuteras kartellers inverkan på marknaden och varför det är viktigt för den både den nationella och den globala ekonomin att karteller begränsas i så stor utsträckning som möjligt. I avsnitt tre beskrivs den historiska utvecklingen av synen på karteller. Här redogörs främst för den skillnad som funnits mellan USA och Europa. Dessutom behandlas här förekomsten av karteller i svensk domstol, främst den blygsamma användningen av konkurrensskadeavgift. I avsnitt fyra behandlas kartellförbudet, de materiella reglerna, inom EG samt Sverige, USA och Storbritannien. Därefter redogörs för de sanktioner, förutom kriminalisering, som är mest förekommande. För att ge en grundläggande förståelse för sanktionsproblematiken ges därefter en kort översikt över systemet för eftergift. I avsnitt sju ägnas stort utrymme åt den diskussion som förts i svenskt lagstiftningsarbete och dessutom redogörs för de staffsanktioner som finns i USA och i Storbritannien. Frågan om kriminalisering och individuella sanktioner redogörs för i avsnitt åtta och här diskuteras ekonomisk brottslighet i stort och vilken plats kartellbrottet har i dessa sammanhang.. Uppsatsen summeras sedan i avsnitt nio med avslutande diskussion och synpunkter.

2 Karteller

2.1 Inledning

Det finns flera typer av samarbete mellan företag som anses vara konkurrensbegränsande. Horisontella samarbeten är samarbeten mellan företag som agerar på samma linje i produktionskedjan. Det kan vara en grupp grossister som går samman för att dela upp marknaden eller en grupp detaljister som samordnar sina priser. Begreppen kartell och horisontellt samarbete används ibland parallellt även om uttrycket horisontellt samarbete är vidare.

2.1.1 Definition

Karteller kan benämnas som de horisontella samarbeten som syftar till att snedvrída eller eliminera konkurrensen på marknaden.^{1 2} Harding och Joshua har definierat en kartell enligt följande;

”an organization of independent enterprises from the same or similar area of economic activity, formed for the purpose of promoting common economic interests by controlling competition between themselves”³

Eftersom denna uppsats utreder sanktioner och frågan om kriminalisering kommer fokus att vara inriktad på så kallade *hard core* karteller. *Hard core* karteller är de karteller som har störst inverkan på konkurrensen.

I sin rekommendation av effektiva åtgärder mot *hard core* karteller definierar *Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)* begreppet enligt följande;

”a ”hard core cartel” is an anticompetitive agreement, anticompetitive concerted practice, or anticompetitive arrangement

¹ Goyder, C.D., *EC Competition Law*, s. 140.

² I de fall kartellen utgör så kallad kollektiv dominans kan kartellen också strida mot de förbud som finns mot missbruk av dominerande ställning. Denna uppsats avser emellertid horisontella samarbeten. Se vidare Jones, A. och Sufirin, B., *EC Competition Law*, kapitel 11.

³ Harding, C. och Joshua, J. *Regulating Cartels in Europe*, s. 12.

by competitors to fix prices, [...] or share or divide markets by allocating customers, suppliers, territories, or lines of commerce”⁴

Det är således framförallt priskarteller och karteller som på något sätt delar upp marknaden mellan företagen som omfattas av definitionen. Dessa former av *hard core* karteller kan liknas vid ett monopol. I en monopolsituation behöver företaget inte ta hänsyn till pris i samma utsträckning som på en marknad som präglas av konkurrens och dessutom minskar incitamenten att utveckla nya produkter.⁵

2.1.2 Förutsättningar

Det har hävdats att karteller främst bildas under ekonomiskt svåra tider. Då handlar det ofta om att företagen försöker kompensera en minskad efterfrågan med högre priser. Dessa karteller har stor chans att leva kvar, även då ekonomin utvecklas positivt, antingen på grund av vana eller för att förebygga negativa följder av en eventuell framtida lågkonjunktur.⁶

2.2 Marknadseffekter

Det har i litteraturen förekommit en diskussion huruvida karteller är skadliga för marknadsekonomin eller inte.⁷ Numera torde dock nästintill konsensus råda att karteller kan få förödande konsekvenser.⁸ I samtliga jurisdiktioner som reglerar konkurrensrätt finns också ett förbud mot karteller⁹ och framförallt är man överens om att *hard core* karteller skall bekämpas. Karteller anses skada både konsumenter, företagande och den effektiva marknaden.¹⁰ Det är inte möjligt att exakt uppskatta den ekonomiska följden av en kartell, eftersom de effektiva kartellerna förmodligen inte upptäcks. Från de karteller som har upptäckts så vet vi i vart fall att skadorna ligger i mångmiljonklassen.¹¹

⁴ OECD *Recommendation*, s. 3.

⁵ Faull, J. och Nikpay, A., *The EC Law of Competition*, s. 749.

⁶ Wells, W., *Antitrust & The formation of the postwar world*, s. 4.

⁷ Se bland andra Skillbeck, J., *So what exactly is wrong with cartels?*

⁸ Furse, M. och Nash, S., *The Cartel Offence*, s. 11.

⁹ Elhauge, E. och Geradin, D., *Global Competition Law and Economics*, s. 65.

¹⁰ Griffin, J.M., *An inside look at a cartel at work*, s. 29.

¹¹ Leslie, C., *Cartels, Agency costs and Finding virtue in Faithless Agents*, s. 1626.

Fri konkurrens på marknaden för med sig flertalet positiva följder. Det leder till lägre priser, större utbud av samt bättre produkter och en mer effektiv handel.¹² Dessa följder är ingenting som är exklusivt för en marknad fri från karteller, men eftersom karteller ses som extra skadliga påverkar de dessa faktorer i hög utsträckning. Om man jämför denna situation med motsatsen, då konkurrensen är ineffektiv, så saknas det incitament för exempelvis en producent att minska sina kostnader eller att öka effektiviteten. Inte heller finns någon uttrycklig anledning för producenten att utveckla nya och bättre produkter, något som annars kan vara viktigt för att behålla sin position på marknaden. Det leder till att marknaden inte utvecklas vilket givetvis är negativt. Att, efter denna korta exemplifiering, se de fördelar som följer av att aktörerna på marknaden inte samarbetar för fel syften är inte särskilt svårt.

Förutom konsumenterna tjänar även samhället på att det råder fri konkurrens. Eftersom företag tvingas till en högre grad av effektivitet, både i att producera och distribuera sina produkter, medför detta att samhällets resurser också tas tillvara.¹³ Ett aktuellt exempel är dagens medvetenhet om miljöfrågor. Ett företag kan använda sin satsning på hållbar utveckling som ett konkurrensmedel, som hos vissa konsumenter kanske har lika stort genomslag som ett lågt pris. På så vis tvingar en effektiv konkurrens företagen till andra metoder för att erhålla marknadsandelar.

2.3 Kartellens dilemma

Deltagande i karteller möter två huvudsakliga problem. Det första är att det kan vara svårt att komma överens. Detta leder till att karteller har störst möjligheter att uppstå på marknader där produkter, och andra villkor, är likartade. Det är då lättare att komma till en gemensam prisnivå. När väl problemet med överenskommelsen är löst inträder nästa problem, nämligen efterlevnad.¹⁴

¹² Whish, R., *Competition Law*, s. 2.

¹³ A a, s. 5.

¹⁴ Furse, M., *Competition Law of the EC and UK*, s. 159.

Karteller är till sin natur ostabila och varje medlem i en kartell tjänar faktiskt på att fuska i kartellen.¹⁵ Företagen kan fuska genom att exempelvis utöka sin produktion, även om överenskommelsen varit att begränsa densamma. Om en fuskare upptäcks leder detta till fler medlemmar av kartellen börjar fuska.¹⁶ Om alla kartellmedlemmar fuskar kommer kartellen till slut att kollapsa. Det finns de som starkt hävdar att karteller inte är skadliga för marknaden på grund av denna brist på stabilitet.¹⁷ Det har till och med ansetts att karteller inte bör förbjudas, eftersom de för eller senare kollapsar.¹⁸

Argumentet att karteller skulle vara på något vis självförstörande kan bemötas med den framgång som vissa kartellsamarbeten uppvisat.¹⁹ Deltagarna i en kartell har också lärt sig hur de kan stabilisera kartellen. Detta kan bland annat ske genom ökat inslag av personliga relationer, vilket leder till ökat förtroende mellan företagen.²⁰ Det är därför viktigt att ha en aggressiv och effektiv konkurrensrätt som bekämpar karteller så långt det är möjligt. Att enbart lita till att kartellens medlemmar får samarbetet att upphöra är inte en försvarbar konkurrenspolicy.

¹⁵ Mycket utrymme i litteraturen har upptagits av analyser av olika teorier för att förklara de problem som kan uppstå i en kartell. Framförallt har den så kallade spelteorin fått mycket uppmärksamhet och som en del av denna det som benämns *prisoner's dilemma*. För en redogörelse av detta se bland andra Leslie, C., *Trust, Distrust, and Antitrust*.

¹⁶ Areeda, P. och Kaplow, L., *Antitrust analysis*, s. 189.

¹⁷ Se Griffin, J.M., *An inside look at a cartel at work*, s. 34.

¹⁸ Leslie, C., *Cartels, Agency costs and Finding virtue in Faithless Agents*, s. 1627.

¹⁹ Wells, W., *Antitrust & The formation of the postwar world*, s. 13.

²⁰ Leslie, C., *Cartels, Agency costs and Finding virtue in Faithless Agents*, s. 1630.

3 Historisk bakgrund

3.1 Inledning

Synen på karteller har utvecklats olika i Europa och USA. USA intog redan tidigt en position där karteller ansågs skadliga för ekonomin och lagstiftningen blev således därefter. I Europa däremot sågs karteller tidigare som något positivt och utvecklingen har därför gått betydligt långsammare. Som kommer att visas rör sig Europa mer och mer mot den ordning som sedan länge gäller i USA.

3.2 USA

Karteller har förekommit alltsedan företagandet utvecklades ordentligt i slutet av 1800-talet. Den moderna konkurrensrätten har också sina rötter i USA. Konkurrensrätt, eller *antitrust*²¹, var en reaktion på det samarbete som förekommit i USA där stora företag gått samman för att eliminera konkurrens och skapa sig fördelar på marknaden.²² Det sågs även som ett problem att vissa större företag köpte upp en stor del andra företag och på så vis skaffade sig en dominerande ställning, en ställning de sedan utnyttjade för att försätta sina konkurrenter i konkurs eller på annat sätt minska konkurrensen.²³ I slutet av 1930-talet var internationella karteller en vanlig företeelse och dominerande inom stora delar av världens ekonomi. Karteller förekom vid denna tidpunkt i uppemot 45 % av världshandeln.²⁴

Reaktionen på karteller ledde alltså till tidig lagreglering. Det ter sig som att den amerikanska konkurrensrätten framförallt är grundad på synen på karteller. *Sherman Act* trädde ikraft redan 1890 då det fanns tillräckligt stöd för en federal lag på konkurrensrättens område. Sedan tidigare hade vissa delstater reglerat otillbörlig konkurrens men lagstiftningen hade svårt att få genomslag då mycket av samarbetet skedde över delstatsgränserna.²⁵ *Sherman Act* innehåller förbud mot horisontellt samarbete, vertikalt samarbete samt regler för vad som gäller när ett

²¹ Antitrust är den term som används inom den amerikanska konkurrensrätten. Fortsättningsvis i uppsatsen används emellertid termen konkurrensrätt konsekvent.

²² Motta, M., *Competition Policy*, s. 1.

²³ Mallor m.fl., *Business Law*, s. 1192.

²⁴ Wells, W., *Antitrust & The formation of the postwar world*, s. 12 ff.

²⁵ Motta, M., *Competition Policy*, s. 3.

företag innehar monopolställning på en marknad. Effektiviteten av denna lagstiftning ansågs emellertid begränsad och det krävdes ytterliggare lagstiftning som trädde ikraft 1914.²⁶ Trots dessa lagändringar tog kampen mot karteller inte riktigt fart förrän några decennier senare. Under 1940-talet började den amerikanska regeringen på allvar intressera sig för karteller, då de ansågs förhindra frihandeln.²⁷

3.3 Europa

I Europa, till skillnad mot USA, har det historiskt sett funnits en hög grad av tolerans mot olika former av kartelliknande samarbete. Det har också funnits en högre grad av förståelse för ekonomiska fördelar av konkurrensbegränsande samarbete.²⁸ Under de första decennierna av 1900-talet började en skepticism mot karteller växa fram i Europa, framförallt i Tyskland. Efter andra världskriget växte denna inställning till karteller och runt om i Europa framträdde lagstiftning som på något sätt kontrollerade förfarandet. Det stora steget i Europa var togs i samband med bildandet av den Europeiska Gemenskapen (EG), sedermera den Europeiska Unionen (EU), och det samarbete som innebar skapandet av en gemensam marknad. En intressant skillnad mellan amerikansk och europeisk konkurrensrätt är att Europa varit betydligt långsammare med att anamma ekonomiska teorier i förhållande till konkurrensförbudet.²⁹

Trots den ökade medvetenheten inom EG var kampen mot karteller inledningsvis tämligen uddlös. Karteller ansågs svåra att upptäcka och därför lades inte resurser på denna typ av arbete. Avgifterna som utdömdes var också låga i förhållande till idag.³⁰ Sedan 1990-talet har bekämpningen av karteller varit huvudfokus för Kommissionens avdelning för konkurrens. Över hälften av de beslut som Kommissionen meddelat avseende karteller har fattats efter 1998.³¹

²⁶ Detta skedde genom *Clayton Act* samt *Federal Trade Commission Act*.

²⁷ Wells, W., *Antitrust & The formation of the postwar world*, s. 107 f.

²⁸ Harding, C., *Business Cartels as a Criminal Activity*, s. 406.

²⁹ Van den Bergh, R. och Camesasca, P., *European Competition Law and Economics*, s. 56.

³⁰ Weitbrecht, A., *From Freiburg and Chicago and beyond*, s. 83.

³¹ Jones, A. och Sufrin, B., *EC Competition Law*, s. 869.

3.3.1 Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt

För att förstå hur den nationella konkurrensrätten är utformad i en situation präglad av harmonisering så som i Europa är det viktigt att vara medveten om vilken funktion EG-rätten har på detta område. Det är också viktigt att förstå hur EG-rätten och den nationella rätten samspelar och var de skiljer sig. Också straffrättens funktion i en EG-rättslig kontext är viktig att ha klar för sig.

3.3.1.1 EG-rättens konstitutionella karaktär

Samarbetet inom EU är uppbyggt på något som brukar benämnas de tre pelarna.³² Den mest centrala delen av EU utgörs av den första pelaren, nämligen EG-fördraget.³³ Här utgörs kärnan av skapandet av den gemensamma marknaden för hela gemenskapen och detta avspeglas genom reglerna om konkurrens och de fyra friheterna.³⁴ Målet med den gemensamma marknaden är det som karaktäriserar arbetet inom EG vilket också kommer till uttryck i dess olika rättsakter. EG är ett samarbete skilt från andra internationella konventioner eftersom medlemsstaterna lämnat ifrån sig viss kompetens, bland annat rätten att självständigt lagstifta inom vissa områden.³⁵

Konkurrensrätten inom EG spelar således en central roll för framförallt integrationen och är därför nära kopplad även till de fyra friheterna.³⁶ För att EG:s konkurrensregler skall tillämpas krävs därför att det finns en effekt på samhandeln. Detta samhandelskriterium har emellertid tolkats mycket brett av EG-domstolen och det räcker med en indirekt eller potentiell påverkan.³⁷ Den gemenskapsrättsliga konkurrensrätten är gällande lag i samtliga EU-länder men det förekommer ingen tvingande harmonisering av de nationella konkurrenslagarna.

³² Det finns mycket litteratur om EU och EG, både på engelska och svenska. Se bland andra Fairhurst, J., *Law of the European Union* och Bernitz, U. Och Kjellgren, A., *Europarättens grunder*.

³³ Romfördraget från 1957.

³⁴ Fri rörlighet för varor, kapital, tjänster och personer.

³⁵ Foster, N., *Foster on EU Law*, s. 126 ff

³⁶ Bernitz, U. och Kjellgren, A., *Europarättens grunder*, s. 316.

³⁷ Mål 5/69.

3.3.1.2 EU och straffrätten

Straffrätt har traditionellt sett ansetts vara ett rättsområde med en utpräglad nationell inriktning.³⁸ Det straffrättsliga samarbetet inom EU är främst koncentrerat till den tredje pelaren.³⁹ Till skillnad från samarbetet in EG har samarbetet inom den tredje pelaren en mer mellanstatlig karaktär. Medlemsstaterna har här inte varit villiga att lämna ifrån sig kompetens i samma utsträckning.⁴⁰ Beslutsformerna är inte alls av samma typ som inom EG och det krävs som regel nationell lagstiftning för att genomföra eventuella tillnärmningsåtgärder, rambeslut och liknande. Medlemsstaterna är också fria att avgöra genom vilka former ett genomförande skall ske. Fördraget har inte heller direkt effekt.

På senare tid har emellertid viss lagstiftning skett inom EG som påverkar medlemsstaternas strafflagstiftning. Det handlar här om miljö samt mänskliga rättigheter. EG-domstolen har här ansett att när EG har behörighet att anta viss lagstiftning, har de också kompetens att anta de straffrättsliga bestämmelser som är nödvändiga för att lagstiftningen skall vara effektiv.⁴¹ Vad gäller konkurrensrätten skulle således det vara teoretiskt möjligt att införa straffrättsliga sanktioner även på EG-nivå.⁴² Kanske är det emellertid bättre att detta överläts åt medlemsstaterna själva. Skillnaderna i straff- och processrätt kan vara relativt stor mellan olika länder, vilket kan vara orsaken till att någon harmonisering här inte förekommit än. Det kan tilläggas att Kommissionen aldrig för egen del begärt eller föreslagit att de skulle ha tillgång till fängelse som en sanktion för upprätthållande av konkurrensrätten.⁴³

3.3.2 Sverige

I Sverige har vi av tradition en stark sammanhållning i näringslivet och framförallt inom olika branscher. I ett sådant system finns större risk för att karteller bildas på grund av att företagen är vana vid ett nära samarbete.⁴⁴ De

³⁸ Asp, P., *EU & Straffrätten*, s. 26.

³⁹ Se Bernitz, U. och Kjellgren, A., *Europarättens grunder* kapitel 10.

⁴⁰ Asp, P., *EU & Straffrätten*, s. 37.

⁴¹ Mål C-176/03.

⁴² Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, s. 232.

⁴³ Norberg, S., *Moderniseringsreformen och EU:s konkurrensrätt*, s. 151.

⁴⁴ Konkurrensverket, *Konkurrensen i Sverige under 90-talet*, s. 282.

svenska reglerna har ständigt närmat sig gemenskapens konkurrensrätt och således även angående karteller. Det har sagts att Sverige fick sin första egentliga konkurrenslag 1953. Emellertid innebar konkurrenslagen från 1993 så stora förändringar, framförallt på grund av EG, att man kan se det som en helt ny lag skild från tidigare reglering.⁴⁵ Enligt förarbetena till 1993 års konkurrenslag skall den svenska lagen tolkas i enlighet med den praxis som utvecklas av EG-domstolen.⁴⁶

3.3.2.1 Karteller i svensk domstol

Antalet karteller som varit föremål för prövning i svensk domstol har varit relativt få.⁴⁷ Detta har sagts bero på Konkurrensverkets blygsamma kartellbekämpning under 1990-talet.⁴⁸ Här redogörs kort för några av de kartellmål som under 2000-talet nått Marknadsdomstolen (MD), som utgör högsta instans för konkurrensrätt.

Det första stora kartellmålet i Sverige får anses vara den så kallade *plaströrskartellen*.⁴⁹ Här stämde Konkurrensverket KWH Pipe Sverige AB, Uponor AB och AB Svenska Wavin på sammanlagt 17,5 miljoner kronor för deras medverkan i en kartell på plaströrsmarknaden mellan 1993 och 1995. Kartellen hade innehållit bland annat överenskommelser om pris samt uppdelning av marknaden. MD fastställde tingsrättens dom om en konkurrensskadeavgift om totalt 10,6 miljoner kronor. Ända fram till avgörandet i *bensinkartellmålet*⁵⁰ var detta den högsta avgiften som utdömts i svensk domstol. I *bensinkartellen* höjde MD avgiften till totalt 112 miljoner kronor. Under 2007 avgjorde MD endast ett fall rörande horisontellt samarbete i form av en kartell.⁵¹ Här lämnade domstolen Konkurrensverkets käromål utan bifall då tillräcklig bevisning avseende avtalskriteriet inte kunnat frambringas. På senare år har avgifterna som Konkurrensverket yrkat ökat drastiskt men det kan fortfarande ifrågasättas om nivån på avgifterna varit hög nog.⁵²

⁴⁵ Bernitz, U., *Svensk och Europeisk marknadsrätt 1*, s. 76 f.

⁴⁶ Prop. 1992/93:56, s. 21.

⁴⁷ Andersson, H. och Legnerfält, E., *Den nya konkurrenslagen*, s. 13.

⁴⁸ Simonsson, I., *Konkurrensverkets domstolsprocesser*, s. 77 ff.

⁴⁹ MD 2003:2

⁵⁰ MD 2005:7

⁵¹ MD 2007:23.

⁵² Simonsson, I., *Konkurrensverkets domstolsprocesser*, s. 108 f.

Stockholms tingsrätt avkunnade 2007 dom i den uppmärksammade *asfaltkartellen*.⁵³ Här utdömdes konkurrensskadeavgift till nio företag i asfaltsbranschen med sammanlagt nästan en halv miljard kronor. Domen är överklagad till MD av sju av de nio företagen och Konkurrensverket har anslutningsöverklagat mot tre av företagen.⁵⁴ *Asfaltkartellen* är den hittills största kartellen som upptäckts i Sverige. Konkurrensverket yrkade ursprungligen drygt 1,2 miljarder i konkurrensskadeavgift, det högsta yrkade beloppet någonsin i ett kartellmål i Sverige. I MD 2008:12, som är det enda avgörandet hittills 2008 som rör en kartell dömdes åtta bilhandlare att utge konkurrensskadeavgift med sammanlagt 21 miljoner. Konkurrensverket hade ursprungligen yrkat 157,5 mkr.

Genomgången ovan visar att karteller inte varit vanligt förekommande i svensk domstol. Detta skulle kunna vara en indikation på att karteller inte förekommer i någon större utsträckning på den svenska marknaden. Detta tillbakavisas emellertid av bland annat Konkurrensverket⁵⁵ och det finns fortfarande starka skäl som talar för att konkurrensrätten har stora utmaningar på detta område. Ovan har enbart beskrivits, med ett undantag, domar från MD. Men att karteller sällan förekommer i svensk domstol bekräftas av den mer heltäckande genomgång som gjorts av Simonsson.⁵⁶ Det främsta skälet till det låga antalet kartellmål har sagts vara Konkurrensverkets blygsamma prioritering av karteller efter ikraftträdandet av 1993 års konkurrenslag. Istället lades fokus på att klarlägga den nya lagens innebörd samt behandla inkomna ansökningar om undantag från förbudsreglerna.⁵⁷

⁵³ Stockholms tingsrätts dom, 2007-07-10, mål T-5467-03.

⁵⁴ http://www.konkurrensverket.se/t/Page_465.aspx [2008-10-30 11:26].

⁵⁵ Konkurrensverket, *Konkurrensen i Sverige under 90-talet*, s. 281 ff.

⁵⁶ Simonsson, I., *Konkurrensverkets domstolsprocesser*, s. 11.

⁵⁷ Prop. 2001/02:167, s. 27.

4 Kartellförbudet

4.1 Inledning

Idag kan man säga att bekämpning av karteller utgör kärnan i de flesta länders arbete att främja fri konkurrens.⁵⁸ Det faktum att karteller blir mer och mer internationella i takt med den ökade globaliseringen generellt på marknaden har stor betydelse för utvecklingen av regleringen på området. Företag skall inte kunna välja ett land med fördelaktig konkurrenslagstiftning för sin kartell, därför är det viktigt att denna allvarliga samarbetsform i möjligaste mån avskräcks ifrån även globalt. Internationella karteller anses vara extremt skadliga eftersom de påverkar så stora delar av den internationella handeln.⁵⁹ Ju fler jurisdiktioner som agerar mot detta gör det mer osäkert att inleda någon form av otillåtet samarbete.⁶⁰ Samarbete mellan olika konkurrensmyndigheter är därför viktigt, och idag sker ett stort samarbete mellan framförallt USA och EG, de två stora aktörerna på området.⁶¹ Även inom EG förekommer ett samarbete genom *European Competition Network (ECN)*. Det är viktigt att ha i åtanke att konkurrensrätten inom EG är skild från den nationella konkurrensrätten trots den stora harmoniseringen.

På grund av de effekter som globala karteller har på marknaden, samt de globala effekter som även nationella karteller har, intresserar sig fler och fler internationella organisationer för just karteller. År 1997 skapades *International Competition Network (ICN)*, ett globalt nätverk med syfte att utarbeta riktlinjer för konkurrensrätten.⁶² *OECD* har, som nämnts, tidigt visat sig mycket bekymrade över karteller och bland annat publicerat en rekommendation hur efterlevnad uppnås mest effektivt. Sedan år 1996 intresserar sig även *World Trade Organisation* för frågor som rör konkurrens.⁶³

⁵⁸ Whish, R., *Competition Law*, s. 453.

⁵⁹ *OECD Hard Core Cartels*, s. 12.

⁶⁰ A a, s. 14.

⁶¹ Whish, R., *Competition Law*, s. 455.

⁶² <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/about-icn>.

⁶³ http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey3_e.htm#investment.

4.2 Materiell rätt

4.2.1 Amerikansk rätt

Idag regleras den amerikanska konkurrensrätten fortfarande av de tidigt införda lagregler som redogjorts för ovan. Regleringen utgörs i huvudsak av federal lagstiftning men de flesta stater har också motsvarande förbud.⁶⁴ Framförallt är det *Sherman Act* från 1890 som förbjuder karteller. *Federal Trade Commission Act* från 1914 gör i sin tur vissa former av konkurrensbegränsande samarbete olagligt. Den amerikanska konkurrensrätten hade redan från början en pluralistisk utgångspunkt, något som skiljer sig från Europa. Tanken var att karteller och andra konkurrensbegränsande åtgärder skulle bekämpas både med hjälp av sanktionsavgifter och skadestånd för de som drabbats.⁶⁵

I USA bestraffas kartellsamarbete som en form av ekonomisk konspiration enligt § 1 *Sherman Act*⁶⁶. Här förbjuds all form av aktivitet som begränsar handeln mellan delstaterna. I bestämmelsen inkluderas också vad som är förbjudet enligt § 5 *Federal Trade Commission Act*, även om den senare bestämmelsen är vidare än § 1 *Sherman Act*.⁶⁷ För ett företag är det största bötesbeloppet 100 miljoner dollar.

4.2.1.1 *Per se* och *rule of reason*

I USA är konkurrensreglerna uppdelade på något som kallas *per se* och *rule of reason* och dessa begrepp har till viss del även anammats i Europa. *Per se* reglerna utgörs av sådant konkurrensbegränsande samarbete som av domstolen alltid anses otillåtet. Att använda sig av *per se* regler gör att företag vet vilka typer av samarbete som definitivt strider mot lagen. Detta ökar förutsebarheten och rättssäkerheten. Denna form av reglering förkortar också många rättsprocesser eftersom svaranden inte har någon möjlighet att rättfärdiga sitt beteende med ekonomiska argument.⁶⁸ Kritik har emellertid framförts mot *per se* regler och istället har *US Supreme Court* vänt sig allt mer mot användandet av *rule of reason*. När domstolen gör en bedömning med hjälp av *rule of reason* kan ett

⁶⁴ Carlson, L., *American Business Law*, s. 215.

⁶⁵ Jones, C., *Private Enforcement of Antitrust Law*, s. 85.

⁶⁶ Se Scheb, J.M. och Scheb II, J.M., *Criminal Law and Procedure*, kapitel 10.

⁶⁷ Carlson, L., *American Business Law*, s. 216.

⁶⁸ Mallor m.fl., *Business Law*, s. 1196.

beteende, som i teorin verkar konkurrensbegränsande ändå anses tillåtet, om fördelarna överväger nackdelarna. *Rule of reason* ger inget skydd i de fall konkurrensen begränsas betydligt och det inte finns något övergripande företagsekonomiskt syfte.⁶⁹

4.2.2 EG

Inom EG regleras karteller genom artikel 81 i EG-fördraget. Genom artikel 81(1) förbjuds horisontella samarbeten i vid mening. Att karteller är förbjudna och i vilken omfattning framgår även av EG-domstolens praxis. I *Montedipe*⁷⁰ kom förstainstansrätten fram till att överträdelser av artikel 81, såsom prisöverenskommelser, produktionsbegränsningar och marknadssegmentering utesluter användning av någon form av *rule of reason*, och att sådant beteende är förbjudet *per se*.⁷¹

4.2.2.1 Direkt effekt

Artikel 81 har direkt effekt i medlemsstaterna enligt tidig praxis från gemenskapsrätten⁷² och är således tillämplig även i de nationella domstolarna. Av främst praktiska skäl har också många länder i Europa använt EG-rätten som förebild för sina nationella konkurrenslagar. EG-rätten har fått mycket stort genomslag i de nationella konkurrenslagarna och denna harmonisering har skett helt frivilligt.⁷³ Eftersom artikel 81 är en fördragsbestämmelse har den både vertikal och horisontell direkt effekt och i enlighet med detta och med hänsyn till sanktioner fastställde EG-domstolen i *Courage Ltd.*⁷⁴ att bestämmelsen ger individer en rätt att kräva skadestånd vid nationell domstol av ett företag som förfarit i strid mot bestämmelsen.

Bestämmelser med samma innebörd som dagens artikel 81 infördes redan i och med Romfördraget 1957. Det dröjde emellertid, som ovan nämnts, ända till 1990-

⁶⁹ Carlson, L., *American Business Law*, s. 216.

⁷⁰ Mål T-14/89.

⁷¹ Begreppen *rule of reason* och *per se* är hämtade från USA, se ovan under punkt 4.2.1.1. Dessa används även inom europeisk konkurrensrätt för att beskriva skillnaden mellan situationer då det är möjligt att ta hänsyn till ekonomiska överväganden och inte. Detta trots att EG-domstolen avvisat att *rule of reason* enligt amerikanskt mönster accepteras i förhållande till den europeiska konkurrensrätten. Se Jones, A. och Sufrin, B., *EC Competition Law*, s. 236 ff samt mål T-528/93.

⁷² Mål 127/73.

⁷³ Lidgard, H.H., *Efter 50 år*, s. 51.

⁷⁴ Mål C-234/89.

talet innan Kommissionen började ta karteller på allvar.⁷⁵ 1996 presenterades den officiella strategin att ge immunitet eller nedsatt avgift till så kallade *whistle blowers*. Denna nya strategi gjorde att antalet upptäckta karteller steg dramatiskt under 1990-talet.⁷⁶

4.2.2.2 Förordning 1/2003

Den viktigaste förändringen inom EG:s konkurrensrätt under de senaste åren är utan tvekan Rådets förordning 1/2003, *moderniseringsförordningen*. Förordningen hade som mål att decentralisera konkurrensrätten genom att ge nationella myndigheter och domstolar ökade befogenheter. Decentraliseringen berodde mycket på att Kommissionens arbete tagit stora resurser i anspråk och genom den nya ordningen skulle effektiviteten förhoppningsvis öka.⁷⁷ Det har emellertid ifrågasatts om förordningen i realiteten kunde få någon decentraliserande verkan på grund av den hierarki som råder mellan EG-rätten och nationell rätt.⁷⁸

4.2.2.3 EG-domstolen

En viktig faktor för Kommissionens arbete mot karteller har varit den aktiva roll som EG-domstolen tagit i att tolka rekvisiten i bland annat artikel 81. Rekvisitet överenskommelse har tolkats brett, av både Kommissionen och EG-domstolen, för att fånga så många former av samarbete som möjligt.⁷⁹ Det krav som ställs på en överenskommelse är att det ska föreligga en *concurrence of will* mellan parterna.⁸⁰

Under den tid som Kommissionen haft fokus att bekämpa karteller har EG-domstolen sällan avvikit från Kommissionens linje på materiell grund. Detta har egentligen inte skett sedan avgörandet i *Wood Pulp*.⁸¹ Att Kommissionen så frekvent blivit uppbackad av EG-domstolen har medfört att Kommissionen fått stort genomslag i sin policy mot karteller.

⁷⁵ Goyder, D.G., *EC Competition Law*, s. 141.

⁷⁶ A a, s. 147 ff.

⁷⁷ Lidgard, H.H., *Konkurrensrätt i förändring*, s. 11.

⁷⁸ Angående förhållandet mellan den svenska konkurrensrätten och moderniseringsförordningen, se Karlsson, P., *Konkurrensrätten i Sverige och förordning 1/2003*.

⁷⁹ Amato, G. och Ehlerman, C.D., *EC Competition Law*, s. 37.

⁸⁰ Mål T-41/96.

⁸¹ Mål 89/85.

4.2.3 Svensk rätt

4.2.3.1 Inledning

I Sverige finns sedan den 1 november 2008 en ny Konkurrenslag (KL)⁸². Liksom den tidigare konkurrenslagen har KL EG-rätten som förebild. Precis som EG:s konkurrensrätt har den svenska konkurrensrätten till syfte att skydda en effektiv konkurrens.⁸³ I svensk rätt används inte begreppet kartell som en juridisk term. Emellertid utgör karteller en väsentlig del av förbudet mot horisontella samarbeten enligt KL.⁸⁴ Eftersom denna uppsats är inriktad på karteller kommer detta begrepp även att användas när jag rör mig inom den svenska rätten.

Liksom inom andra rättordningar anses det även inom svensk rättspraxis att kartellsamarbeten är så pass allvarliga att de påverkar konkurrensen och är till skada för konsumenterna.⁸⁵ Konkurrensverket har sedan 1990-talet ägnat karteller allt större uppmärksamhet.⁸⁶ Den nya konkurrenslagen är tydligt inriktad på karteller och att bekämpa alla former av kartellsamarbeten⁸⁷ och det har ansetts viktigt att Konkurrensverket ägnar mer uppmärksamhet åt de mer allvarliga formerna av konkurrensbegränsande samarbete. Detta anses ha två syften, nämligen att (i) möjligheten att nå framgång i domstolsprocesser ökar och (ii) det ökar möjligheten att i domstol lyfta fram viktiga rättsfrågor och då erhålla prejudicerande avgöranden.⁸⁸ Simonsson har i sin analys av Konkurrensverkets domstolsprocesser ansett att Konkurrensverket bör begränsa sin processföring till de viktiga rättsfrågorna och inte i en och samma process lyfta fram för många sådana frågor. Processerna riskerar då att bli onödigt långdragna med hänsyn till deldomar, mellandomar och liknande.⁸⁹

4.2.3.2 Förbudet enligt 2008 års konkurrenslag

Förbudet mot karteller finns i lagens 2 kap. 1 §. Punkterna 1-3 som innehåller förbud mot det som vi kallar *hard core* karteller. Bestämmelsen motsvarar den

⁸² Konkurrenslag (2008:579) med tillhörande SOU 2006:99 och prop. 2007/08:135.

⁸³ Wetter m.fl., *Konkurrensrätt*, s. 8.

⁸⁴ SOU 2004:131, s. 150.

⁸⁵ MD 2008:12.

⁸⁶ SOU 2004:131, s. 157.

⁸⁷ Andersson, H. och Legnerfält, E., *Den nya konkurrenslagen*, s. 30 f.

⁸⁸ Simonsson, I., *Konkurrensverkets domstolsprocesser*, s. 122.

⁸⁹ A a, s. 123.

som tidigare fanns i 1993 års konkurrenslags 6 §. I 2 kap. 2 § finns ett undantag för gynnande samarbeten. Liksom enligt EG-rätten är undantaget som regel omöjligt att tillämpa på karteller.

4.2.4 Engelsk rätt

I engelsk rätt hittar man motsvarigheten till Artikel 81 i *Competition Act 1998* (*CA 1998*), kap. 2. § 1, som benämns *the Chapter 1 prohibition* förbjuder överenskommelser som har som syfte eller effekt att hindra konkurrensen inom Storbritannien. I andra stycket tas upp vad som är relevant för denna uppsats, nämligen prissamarbete, begränsningar i produktionen samt marknadssegmentering. Enligt § 60 *CA 1998* skall förbudet tolkas i enlighet med Artikel 81 i EG-fördraget.

CA 1998 har haft stor betydelse i Storbritannien på grund av de stora förbättringar den medförde jämfört med den tidigare regleringen.⁹⁰ I Storbritannien finns numera en kombination av sanktioner, riktade både mot företag och enskilda. Det har argumenterats för att detta system har en perfekt balans mellan olika sanktioner för att säkerställa en efterlevnad av kartellförbudet.⁹¹

⁹⁰ Furse, M., *Competition Law of the EC and UK*, s. 244.

⁹¹ Wils, W., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* s. 152.

5 Sanktioner

5.1 Inledning

För att kunna diskutera en straffsanktionerad konkurrensrätt i sin rätta kontext behöver övriga sanktioner också presenteras. Betydelsen av en kriminalisering är avhängig om övriga sanktioner kan anses tillräckligt effektiva eller inte. Under detta avsnitt behandlas inte kriminalisering. Detta behandlas längre fram i uppsatsen.

Sanktioner i relation till kartellförbudet kan sägas ha tre olika syften, (i) att få överträdelsen att upphöra, (ii) ett reparativt syfte och (iii) ett straffande respektive preventivt syfte. Dessa benämns av Harding och Joshua som *injunctive*, *restorative* och *penal*.⁹² Hädanefter kommer jag att uppehålla mig vid de två senare varav huvudsakligen den sista, där bland annat avgifter och kriminalisering kategoriseras in.

5.2 Sanktionsavgift

Sanktionsavgiften, eller administrativ avgift, är kanske den sanktion som är mest utbredd och den som vi i Sverige i huvudsak förknippar med konkurrensrätt. Med administrativa avgifter avses den typ av böter eller avgift som ett företag kan åläggas att betala för inblandning i en kartell. Avgiften utgör en form av offentligrättslig sanktion. Denna form av sanktion är den även som Kommissionen främst använder sig av.⁹³ Däremot är detta förfarande betydligt mer sällsynt i USA.

Sanktionsavgiften har den funktionen att den skall fungera avhållande genom att incitamentet till att delta i en kartell försvinner. Eftersom avgiften är tänkt att motsvara den vinst deltagandet innebär gör detta att kartellsamarbetet inte skall kunna innebära några ekonomiska fördelar.⁹⁴ Ett problem med administrativa avgifter är att det är svårt att hitta en nivå där avgiften verkligen fungerar

⁹² Harding, C. och Joshua, J., *Regulating Cartels in Europe*, s. 229 f.

⁹³ Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, s. 13.

⁹⁴ Furse, M., *Competition Law of the EC and UK*, s. 119.

avskräckande. Generellt är fortfarande inte de avgifter som utdöms tillräckligt höga för detta ändamål.⁹⁵ Dessutom kan det argumenteras att den nivå på avgifter som skulle krävas är så hög att inget företag skulle ha råd att betala en sådan avgift. Detta skulle leda till att företaget drabbas av konkurs, vilket i sin tur leder till minskad konkurrens på marknaden, något man försökt förhindra med avgiften.⁹⁶

5.2.1 EG

Det finns otaliga fall där karteller inom EU upptäckts och företagen tvingats betala enorma belopp för överträdelse av artikel 81. Redan på 1960-talet kom de första avgifterna för medlemmarna i *Quinine* och *Dyestuff* kartellerna.⁹⁷ Senaste avgiften från Kommissionen uppgick till totalt 13 miljarder kronor i den så kallade *glaskartellen*.⁹⁸

Kommissionens makt att besluta om sanktionsavgift finns i förordning 1/2003, artikel 23 och 24.⁹⁹ Bestämmelserna innehåller olika former av avgifter. Artikel 23 rör avgifter för de fall ett företag på något sätt lämnat fel uppgifter eller underlåtit att delta i utredningen. Dessa avgifter är alltså processuella. I artikel 24 ges istället möjlighet att utdöma en avgift som syftar till att få företaget att upphöra med det konkurrensbegränsande samarbetet. En fråga som uppkommer är utifall de administrativa avgifterna kan ses som ett straff. Artikel 23(5) anger att så inte är fallet och dessa avgifter har tidigare ansetts vara endast administrativa. Detta är dock fortfarande oklart, främst med hänsyn till den europeiska konventionen för mänskliga rättigheter. Även om frågan kan te sig oklar kan man i vart fall sträcka sig så långt att det finns ett klart samband mellan avgifter enligt artikel 23 och böter i straffrättslig mening.¹⁰⁰ Att artikel 23 anger att avgifterna inte skall ha karaktären av ett straff beror förmodligen till stor del på att straffrätten inte som huvudregel hör hemma under EG:s kompetens.¹⁰¹

⁹⁵ OECD *Hard Core Cartels*, s. 26.

⁹⁶ A a, s. 27.

⁹⁷ Harding, C. och Joshua, J., *Regulating Cartels in Europe*, s. 240.

⁹⁸ Pressmeddelande, Europeiska Kommissionen.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1685&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

⁹⁹ I detta avsnitt avser hänvisningar till artiklar denna förordning om inget annat anges.

¹⁰⁰ Kerse, C. och Khan, N., *EC Antitrust Procedure*, s. 367 ff.

¹⁰¹ Se ovan under punkt 3.3.1.2.

Enligt artikel 23(2) kan ett företag åläggas att betala en engångsavgift för överträdelse av artikel 81. Denna avgift får inte överstiga 10 % av föregående års omsättning. Enligt artikel 24 kan Kommissionen också förelägga ett företag att betala vite för att upphöra med överträdelsen av artikel 81. Detta vite får inte överstiga 5 % av omsättningen per dag.

5.2.1.1 Beräkning av beloppet

Den första frågan man kan ställa sig är huruvida administrativa avgifter skall vara baserade på den skada de orsakat eller den vinst som företaget tillskansat sig på grund av kartellsamarbetet.¹⁰² Oavsett vilken nivå avgiften sätts till måste också effektiviteten hos den agerande konkurrensmyndigheten och formen av samarbete beaktas. Hur svårt ett visst samarbete är att upptäcka och bevisa har betydelse för avgiftens avskräckande effekt. Om till exempel chansen att en kartell blir upptäckt och lagförd är 25 % måste avgiftens storlek sättas i relation till detta. En förmodad avgift på € 100 000 i kombination med upptäckbarhet på 25 % ger en förmodad avgift på endast € 25 000. För den avskräckande avgiften verkligen skall motsvara € 100 000 måste alltså avgiften sättas till € 400 000.¹⁰³

5.2.1.2 Avgiftens storlek

När man bestämmer det belopp som skall utdömas skall man enligt artikel 23(3) ta hänsyn till överträdelsens allvarlighet samt hur länge denna pågått. Denna något lösa bestämmelse har inte riktigt konkretiserats av varken Kommissionen eller EG-domstolen, varför det är svårt att veta vilka faktorer som väger tyngst i bestämmandet av storleken på beloppet.¹⁰⁴ Det är emellertid viktigt att Kommissionen har en tydlig linje vad gäller avgiftens storlek. I annat fall fungerar inte avgiften på ett tillfredställande sätt som ett avskräckande medel mot karteller. Även om avgifterna verkligen ökat senare år kan man ställa sig frågan om de fortfarande är höga nog.¹⁰⁵

Trots att någon exakt vägledning saknas, frågan är om detta är möjligt, finns ändå viss vägledning. Kommissionen har publicerat två viktiga dokument i förhållande

¹⁰² Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, s. 22.

¹⁰³ A a, s. 25.

¹⁰⁴ A a, s. 31.

¹⁰⁵ Motta, M., *On cartel deterrence and fines in the European Union*, s 214.

till avgiftens storlek.¹⁰⁶ Riktlinjerna anger att avgiftens storlek skall beräknas enligt en tvåstegsmodell. Först bestäms ett grundvärde baserat på omsättningen samt överträdelsens längd. Detta värde justeras sedan genom förmildrande och försvårande omständigheter.¹⁰⁷

EG-domstolen har uttalat sig angående sanktionsavgiftens storlek och dess betydelse för att företag skall avhålla sig från inblandning i karteller. I målet *Musique* gjorde domstolen följande uttalande;

”the Commission’s task certainly includes the duty to investigate and punish individual infringements [...] ensure that its action has the necessary deterrent effect, especially as regards those types of infringements which are particularly harmful to the attainment of the objectives of the Community”¹⁰⁸

5.2.2 Svensk rätt

Enligt KL 3 kap. 5 § har Konkurrensverket möjlighet att föra talan om konkurrensskadeavgift. Sådan talan prövas enligt 3 kap. 5 § av Stockholms tingsrätt med möjlighet till överprövning vid MD, 7 kap. 2 §. Förutsättningarna för att besluta om konkurrensskadeavgift är att företaget, eller någon på dess vägnar, uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt förbuden i 2 kap. 1 § eller artikel 81 i EG-fördraget. Konkurrensverket ges i 3 kap. 16 § möjlighet att besluta om konkurrensskadeavgift utan att föra talan vid domstol, genom ett så kallat avgiftsföreläggande. Detta gäller emellertid enbart då överträdelse av förbudet enligt KL är klart och är förmodligen svårt att tillämpa på en kartell.

Det har argumenterats att Sverige har svaga sanktioner mot kartellförbudet, framförallt vad gäller nivån på de administrativa avgifterna.¹⁰⁹ Tidigare kunde inte Konkurrensverket över huvud taget besluta om konkurrensskadeavgift utan att inge stämning till Stockholms tingsrätt. Det återstår att se om verkets ökade

¹⁰⁶ *Guidelines on the method of setting fines* (OJ C 210, 1 september 2006) och *Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases* (OJ C 298, 8 december 2006), finns att tillgå på www.europa.eu.

¹⁰⁷ Jones, A. och Sufrin, B., *EC Competition Law*, s. 1228 ff

¹⁰⁸ Mål 100/80.

¹⁰⁹ Norgren, C., *The Modernisation Reform of EC Antitrust Enforcement*, s. 465.

kompetens kan leda till högre avgifter. Emellertid kan ifrågasättas om Konkurrensverkets begränsade kompetens enligt KL 3 kap. 16 § kan få något genomslag på karteller, då dessa ofta försvåras av bevisläget. Förslaget om att Konkurrensverket i samtliga fall skall få besluta om konkurrensskadeavgift, och att detta beslut kan överklagas, har inte accepterats av vare sig utredare eller lagstiftare.¹¹⁰ Att domstolsprocesserna angående konkurrensskadeavgift måste effektiviseras har ansetts stå klart. Däremot har man inte varit beredd att ge en så pass långtgående kompetens för Konkurrensverket. Det ansågs att domstolarna inte utnyttjar alla de möjligheter som processlagstiftningen ger¹¹¹ och ökad kompetens för Konkurrensverket i alltför stor utsträckning skulle riskera rättssäkerheten. Redan idag innehar konkurrensmål en särställning där prövning enbart sker i två instanser.¹¹²

Fortfarande är det sanktionsavgifter som skall utgöra den huvudsakliga sanktionen enligt KL. I den nya lagen görs systemet mer tydligt och riktlinjerna för hur avgiften skall bedömas är mer klara, KL 3 kap. 8-11 §§, och liknar i stort EG:s riktlinjer. Detta skall förenkla för Konkurrensverket och de svenska domstolarna att bestämma ett adekvat belopp.¹¹³ Den nya regleringen innebär att de svenska reglerna förs ännu närmare det system som tillämpas inom EG vilket också gör det lättare att söka ledning i de riktlinjer som utvecklats för de EG-rättsliga avgifterna.¹¹⁴

5.3 Skadestånd

Skadeståndet är en sanktion som kategoriseras av sitt reparativa syfte. Här är tanken att den som skadats av en överträdelse av ett förbud skall ersättas för sin förlust av den som orsakat skadan. Detta har varit framgångsrikt i framförallt USA där det till och med är vanligare med privata tvister än tvister initierade av någon av konkurrensmyndigheterna.¹¹⁵ I de europeiska länderna har skadeståndet

¹¹⁰ SOU 2006:99, s. 330 f samt prop. 2007/08:135, s. 81.

¹¹¹ Prop. 2007/08:135, s. 83.

¹¹² SOU 2006:99, s. 313.

¹¹³ Andersson, H. och Legnerfält, E., *Effektivare kartellbekämpning*, s. 364.

¹¹⁴ A a, s. 365.

¹¹⁵ Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust*, s. 15.

som sanktion inte alls haft samma genomslag.¹¹⁶ Detta kan bero på flera orsaker, exempelvis osäkerhet gällande utfall, praktiska svårigheter, avsaknad av möjlighet till grupptalan samt olika processkulturer.¹¹⁷

Privat tvistlösning lider av det problemet att det kan vara svårt att ta reda på tillräckligt mycket fakta för att nå framgång i en process. Staten har betydligt större resurser att utreda omfattande ofta internationella karteller, något som kan vara svårt för en enskild.¹¹⁸ I USA har privat tvistlösning setts som ett problem då möjligheten att erhålla så kallade *treble damages* gjort att antalet stämningar ökat lavinartat. Här riskerar företag att tvingas betala ut stora summor pengar, till exempel i förlikningar, trots att någon större effekt på marknaden inte uppstått.¹¹⁹ Under EG:s jurisdiktion förekommer inte privat tvistlösning. Här spelar individuella klagomål istället den rollen att de initierar en undersökning av Kommissionen.¹²⁰

5.3.1 EG

Privat tvistlösning ses som en viktig del i kampen mot karteller¹²¹ och skall göra rätten till ersättning mer rättvis¹²². Genom moderniseringsförordningen, vars ena syfte var att decentralisera den europeiska konkurrensrätten, ökade också möjligheten för skadestandsprocesser. En part har ingen möjlighet att föra talan mot ett företag i EG-domstolen, sådan tvistlösning är istället hänvisad till de nationella domstolarna. Trots EG-domstolens avgörande i *Courage Ltd.* finns fortfarande en risk för *forum shopping* då vissa jurisdiktioner kan ses som mer generösa vad gäller skadestånd.¹²³

Privat tvistlösning i förhållande till EG:s regler är tämligen sällsynt¹²⁴ trots att EG-domstolen fastslagit att individer har rätt att grunda sin talan i nationell

¹¹⁶ Harding, C. och Joshua, J., *Regulating Cartels in Europe*, s. 236.

¹¹⁷ A a, s. 238.

¹¹⁸ Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust*, s. 18.

¹¹⁹ A a, s. 19.

¹²⁰ A a.

¹²¹ Motta, M., *On cartel deterrence and fines in the European Union*, s. 216.

¹²² Hodges, C., *Competition Enforcement Regulation and Civil Justice*, s. 1382.

¹²³ Van Weert, W. och Christian, G., *Dutch Beer Cartel*, s. 2 ff.

¹²⁴ Wils, W., *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 111.

domstol direkt på EG-rätten.¹²⁵ På grund av det framgångsrika system som etablerats i USA¹²⁶ har det vid flertalet tillfällen argumenterats för att detta också skall uppmuntras i Europa.¹²⁷ Möjligheten till ersättning av skada på grund av överträdelse av konkurrensförbud är ett viktigt komplement till de sanktionsavgifter som är mer etablerade. Jämfört med USA saknar emellertid EG många av de typiska förutsättningar som främjar att söka framgång genom en skadeståndsprocess. Exempelvis så tillämpas i USA *treble damages*¹²⁸ och *contingency fees*. Det har emellertid framhållits att det i framtiden förmodligen kommer att finnas ytterliggare harmoniserande lagstiftning för att möjliggöra fler skadeståndsprocesser i medlemsstaterna, främst genom någon form av grupptalan.¹²⁹

5.3.2 Svensk rätt

I KL ges en uttrycklig möjlighet att erhålla skadestånd vid överträdelser av konkurrensrätten, 3 kap. 25 §. Skadestånd aktualiseras vid överträdelse både av förbuden enligt KL och enligt EG-fördraget. Samma bestämmelse fanns i 1993 års konkurrenslag, 33 §. Bestämmelsen i 3 kap. 25 § är vid och detta är en följd av att det tidigare krävdes att man skulle vara antingen avtalspart eller ett företag för att vara berättigad till skadestånd. De skador som i första hand avsågs med bestämmelsen var inkomstförlust och intrång i näringsverksamhet.¹³⁰

5.3.2.1 Kretsen skadeståndsberättigade

Fråga om utvidgning av kretsen skadeståndsberättigade utreddes i SOU 2004:10 där det ansågs omotiverat att konsumenter som inte stod i avtalsförhållande till företaget inte skulle kunna erhålla skadestånd.¹³¹ Regeringen delade utredningens bedömning att kretsen skadeståndsberättigade skulle utvidgas¹³² och begreppen *företag* och *avtalspart* togs därför bort ur bestämmelsen. Kretsen skadeståndsberättigade är således fortfarande inte preciserad men inte heller begränsad av lagtexten. Det främsta problemet med begreppen var att det uppstod

¹²⁵ Mål C-6/90 och C-9/90.

¹²⁶ Se nedan under punkt 5.3.3.

¹²⁷ Wils, W., *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 115.

¹²⁸ Se mer om detta nedan under punkt 5.3.3.

¹²⁹ Norberg, S., *Moderniseringsreformen av EU:s konkurrensrätt*, s. 151.

¹³⁰ Carlsson, K. m.fl, *Konkurrenslagen*, s. 313.

¹³¹ SOU 2004:10, s. 12 f.

¹³² Prop. 2004/05:117, s. 26 ff.

tolkningsvårigheter vad som utgjorde avtalspart och tredje man, eftersom en tredje man som inte var ett företag inte var berättigad till skadestånd.¹³³ Den tidigare regleringen av skadeståndskretsen har ett dåligt samband med det skyddsintresse som dagens konkurrensrätt har, att skydda konsumenten. Den ändring som skedde ligger således helt i linje med konkurrensrättens syfte. Numera finns även möjligheten för en grupp konsumenter, antingen själva eller genom en organisation, att föra en så kallad grupptalan. Detta enligt lag (2002:599) om grupprättegång som trädde ikraft 1 januari 2003.

5.3.2.2 Förekomst av skadestånd som sanktion

Historiskt sett har bestämmelsen om skadestånd i stort sett aldrig tillämpats. Ett antal mål hade fram till början av 2000-talet anhängiggjorts men inget avgörande hade kommit.¹³⁴ I förarbetena till 1993 års konkurrenslag uttalades att skadeståndets syfte var att verka både preventivt och reparativt.¹³⁵ Anledningarna till att skadeståndet använts i så pass begränsad utsträckning kan vara att rättsläget tidigare varit oklart och att det saknats kunskap om möjligheten att erhålla skadestånd.¹³⁶

På grund av att EG-fördraget har direkt effekt är också överträdelser av artikel 81 skadeståndsgrundande, något som också framgår av KL 3 kap. 25 §. Här kan återigen knytas an till skyddet för varje enskild person, något som uttalades i det tidigare nämnda rättsfallet *Courage Ltd.* Här uttalade EG-domstolen att den fulla verkan av förbudet, i dåvarande artikel 85, skulle kunna ifrågasättas om inte varje person som lidit skada skulle ha möjlighet att begära ersättning.¹³⁷

5.3.2.3 Skadeståndets effektivitet

Både genom svenskt lagstiftningsarbete och genom rättspraxis från EG-domstolen har det således fastställts att varje enskild person skall vara berättigad till ersättning för den skada som åsamkats denne. Frågan man ställer sig är då hur

¹³³ Levinsohn, M. och Lidgard, H.H., *Skadestånd som sanktion mot karteller*, s. 36.

¹³⁴ A a, s. 28.

¹³⁵ Prop 1992/93:56, s. 34.

¹³⁶ Levinsohn M. och Lidgard, H.H., *Skadestånd som sanktion mot karteller*, s. 80.

¹³⁷ Mål C-453/99.

effektivt skadeståndet verkar för att förhindra fortsatta överträdelser mot kartellförbudet.

Det är framförallt kunderna till företagen i en kartell som åsamkas skada av karteller som sådan eftersom det är de som får betala det höga priset som ofta är konsekvensen av ett kartellsamarbete.¹³⁸ Kunder kan delas upp i flera olika kategorier. Dessa är (i) konsumenter, (ii) företagskunder samt (iii) offentliga kunder såsom stat och kommun. Den utvidgning som skett angående kretsen taleberättigade är av stor vikt för framförallt konsumenternas talerätt eftersom de ofta handlar med ett annat säljled än där kartellen faktiskt uppstått.¹³⁹ I förarbetena till ändringen i 1993 års konkurrenslag uttalades också att konsumentperspektivet ökat inom konkurrenspolitiken.¹⁴⁰

Bevisföring

Ett stort problem med skadestånd är hur beräkningen av själva skadan skall ske. Än större är emellertid det problemet som finns med införskaffande bevis. Jämför man med exempelvis USA finns i Sverige ingen motsvarighet till förfarandet med *discovery*. För att skadestånd därför skall fungera som ett effektivt rättsmedel i Sverige måste de processuella reglerna, framförallt angående bevisföring, ändras markant. Detta innebär att innan en sådan radikal förändring sker, skadeståndsprocesser på grund av överträdelse av kartellförbudet enbart fungerar som ett sekundärt rättsmedel.¹⁴¹ Här skall också nämnas sambandet som finns mellan systemet med eftergift och skadestånd. Om ett företag träder fram och samarbetar med exempelvis Konkurrensverket ökar givetvis risken för en talan om skadestånd. Detta problem behöver också lösas innan skadeståndet kan få större preventiv effekt.¹⁴²

Skadestånd som komplement

Att skadeståndet fungerar som ett komplement till konkurrensskadeavgiften är inte enbart negativt. Ju fler sanktioner som kan drabba företagen, desto större sannolikhet att dessa avhåller sig från att ingå i en kartell. Skadeståndet är därför

¹³⁸ Levinsohn, M. och Lidgard, H.H., *Skadestånd som sanktion mot karteller*, s. 70.

¹³⁹ A a, s. 71.

¹⁴⁰ SOU 2004:10, s. 85.

¹⁴¹ Levinsohn, M. och Lidgard, H.H., *Skadestånd som sanktion mot karteller*, s. 78.

¹⁴² Wahl, N., *Optimala sanktioner inom svensk konkurrensrätt*, s. 30.

ett bra sätt att förstärka sanktionsavgiften som den huvudsakliga sanktionen.¹⁴³ Framförallt kan möjligheten till skadestånd ha betydelse för mindre allvarliga överträdelser av konkurrensförbudet, eftersom myndigheter som Konkurrensverket skall använda sina resurser till mer allvarlig verksamhet.¹⁴⁴ Konkurrensverket har sedan 1999 haft en klar policy att arbeta hårt för att bekämpa karteller, och då är det naturligt att mest resurser läggs på de karteller med högst skadeverkan.¹⁴⁵ Skadeståndsmöjligheten ökar då givetvis inte upptäckten av antalet karteller, eftersom skadeståndet bara får verkan för de karteller som redan uppmärksammats av exempelvis Konkurrensverket. Sammantaget kan sägas att på grund av de svårigheter en skadeståndsprocess angående karteller innehåller, skadeståndet i sin ensamhet inte kan ses som någon lösning på problemet med karteller. I vart fall inte enligt dagens reglering.¹⁴⁶

5.3.3 Amerikansk rätt

USA är den jurisdiktion som varit mest framgångsrik vad gäller privat tvistlösning på konkurrensrättens område. Rätten till skadestånd grundar sig på § 4 *Clayton Act*. Ungefär 90 % av alla konkurrensfall i USA utgörs av skadeståndsprocesser.¹⁴⁷ Mycket av detta beror på möjligheten att erhålla så kallade *treble damages*. *Treble damages* innebär att om den skadelidande parten har lidit en skada på exempelvis 1 miljon, skadeståndet bestäms till 3 miljoner. Möjligheten att erhålla *treble damages* utgör ett starkt incitament för privatpersoner att upprätthålla konkurrensreglerna samtidigt som det ger möjligheter att kompensera deras skada.¹⁴⁸ Rättegångar avseende konkurrensrätt är också ett undantag från den annars vanliga ordningen i USA att vardera part står sina egna rättegångskostnader.¹⁴⁹ Man tillämpar även *one-way fee shifting* som innebär att en kärande inte som regel behöver betala svarandens rättegångskostnader även om målet tappas. *Contingency fees*, vilket ovan nämndes som en skillnad från Europa, innebär att ett ombud för den vinnande

¹⁴³ Levinsohn, M. och Lidgard, H.H., *Skadestånd som sanktion mot karteller*, s. 79.

¹⁴⁴ Wahl, N., *Optimala sanktioner inom svensk konkurrensrätt*, s. 70.

¹⁴⁵ Simonsson, I., *Konkurrensverkets domstolsprocesser*, s. 121.

¹⁴⁶ Levinsohn, M. och Lidgard, H.H., *Skadestånd som sanktion mot karteller*, s. 82.

¹⁴⁷ Wils, W., *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 115.

¹⁴⁸ Areeda, P. och Kaplow, L., *Antitrust analysis*, s. 83.

¹⁴⁹ Wils, W., *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 114.

parten kan få en viss procentsats av processvinsten. I USA ställs också som regel ett lågt beviskrav på skadans egentliga storlek.¹⁵⁰

Möjligheten till *treble damages* har kritiserats i den amerikanska litteraturen.¹⁵¹ Det är till exempel svårt för en klagande part att uppvisa exakta skada, exempelvis vid en priskartell. Att ett för högt pris utgått är självklart men det jämförande priset kan vara svårt att uppskatta. Emellertid har domstolen varit mer intresserad av fastställandet av en skada, hellre än det faktiska beloppet.¹⁵² *US Supreme Court* har upprepade gånger framhållit vikten av både prevention och kompensation som betydelsefullt för bekämpning av konkurrensbegränsande åtgärder.¹⁵³

5.3.4 Engelsk rätt

CA 1998 nämner inte uttryckligen någon möjlighet för en part att söka skadestånd för ett företags överträdelse av kartellförbudet. Istället gavs 2002 genom *EA 2002* möjligheten att söka skadestånd i engelsk domstol.¹⁵⁴ Dessa bestämmelser har emellertid vissa begränsningar och kan inte helt jämföras med det som vi vanligtvis förknippar med en vanlig skadeståndstalan. Till exempel ger *EA 2002* en möjlighet till *follow on claims* när en överträdelse av kartellförbudet upptäckts av antingen *Office of Fair Trading* eller Kommissionen, 18 §.¹⁵⁵ En sådan talan förs inför *Competition Appeal Tribunal* och är tänkt att förenkla för sökanden att erhålla ersättning eftersom en överträdelse av förbuden redan konstaterats.¹⁵⁶

Som nämndes ovan finns ingen uttrycklig bestämmelse om skadestånd i *CA 1998*, liknande den som finns i KL. Det finns emellertid inget förbud mot att föra en sådan talan, men det har i engelsk domstol inte varit särskilt vanligt förekommande. Majoriteten av de försök som gjorts har också misslyckats.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Karlsson, P., *Konkurrensrätten i Sverige och förordning 1/2003*, s. 771 f.

¹⁵¹ Se Jones, C., *Private Enforcement of Antitrust Law*, s. 81.

¹⁵² Areeda, P. och Kaplow, L., *Antitrust analysis*, s. 84.

¹⁵³ Jones, C., *Private Enforcement of Antitrust Law*, s. 80.

¹⁵⁴ Whish, R., *Competition Law*, s. 406 f.

¹⁵⁵ Jones, A. och Sufrin, B., *EC Competition Law*, s. 1341

¹⁵⁶ A a.

¹⁵⁷ Whish, R., *Competition Law*, s. 408.

5.4 Näringsförbud

5.4.1 Svensk rätt

En nyhet i KL är att personer som deltar i ett kartellsamarbete kan drabbas av näringsförbud, 3 kap. 24 §. Detta regleras i lag (1986:436) om näringsförbud.¹⁵⁸ Följden av näringsförbudet innebär att personer som är viktiga för företaget förbjuds att fortsätta sitt arbete, vilket kan ha förödande konsekvenser för den fortsatta verksamheten. Förbudet verkar också preventivt för individen då också arbete i andra företag kan förbjudas. Syftet med att låta lagen om näringsförbud även omfatta överträdelse av konkurrensreglerna var bland annat att det kunde anses stötande att dessa personer tilläts fortsätta bedriva näringsverksamhet.¹⁵⁹

I 2 a § anges att den som grovt åsidosätter vad som åligger denne i näringsverksamheten och samtidigt bryter mot KL 2 kap. 1 § eller artikel 81 EG-fördraget kan meddelas näringsförbud. Näringsförbud gäller i ett aktiebolag styrelseledamot, styrelsesuppleant, VD samt vice VD, 4 §. Hänvisningen till KL är emellertid begränsad i och med att näringsförbud endast får meddelas för inblandning i sådant samarbete som rör prissamarbete, produktionsbegränsningar eller marknadsuppdelning, således *hard core* karteller. Att tillämpningsområdet satts så pass snävt bygger på kravet på en viss grad av rättssäkerhet, trots att näringsförbud i formell mening inte utgör en straffrättslig sanktion.¹⁶⁰ Följden av ett näringsförbud framgår av 6 §, det är i stort sett omöjligt att både driva och vara högt uppsatt i ett företag, men dispens kan meddelas, 19 §. Ett meddelande om näringsförbud gäller i lägst tre och högst tio år, 5 §.

5.4.1.1 Effektivitet

Istället för kriminalisering av kartellinblandning har alltså den ordningen valts med näringsförbud, vilket kan ses som en form av kompromiss. Huruvida näringsförbudet har möjlighet att fungera avskräckande beror på hur effektivt Konkurrensverket är i sitt arbete med att upprätthålla förbudet, men det har

¹⁵⁸ Laghänvisningar i detta stycke avser denna lag när inte annat anges.

¹⁵⁹ SOU 2006:99, s. 583 f.

¹⁶⁰ A bet, s. 588 f.

framförts att det finns potential i den nya sanktionen.¹⁶¹ Det har även framförts argument att näringsförbudet inte kommer få den önskade effekten att minska antalet karteller. I vart fall kan resultat bli orättvist med hänsyn till den sammansättning karteller ofta har. Normalt ingår både stora och små företag i en kartell, med de stora företagen som några slags ledare. Problemet uppstår då det ofta inte är företagsledare som företräder de stora företagen medan så är fallet i de mindre företagen. Eftersom näringsförbudet enbart omfattar företagsledare kan detta leda till klara orättvisor.¹⁶² Vissa remissinstanser framförde också detta argument, att det framförallt är personer på mellancheftsnivå som är involverade i kartellöverenskommelser. I stora bolag kan det också vara svårt att bevisa att det faktiskt är personer i ledande ställning som varit med i det aktuella beslutsfattandet.¹⁶³ Denna argumentation avfärdades emellertid med den motiveringen att rättviseskälen inte vägde särskilt tungt och att de situationer som nämnts skulle kunna träffas av den möjligheten att även den som *de facto* utövat ledning över företaget kan drabbas av näringsförbud.¹⁶⁴ Detta innebär att reglerna även skall kunna träffa den som inte formellt är utsedd till exempelvis styrelseledamot.¹⁶⁵

5.4.2 Engelsk rätt

En nyhet som infördes i och med *EA 2002* var en engelsk motsvarighet till näringsförbudet, *company director disqualification*. Näringsförbud har funnits tidigare i engelsk rätt genom *Company Directors Disqualification Act 1986* (*CDDA 1986*). Genom *EA 2002* infördes bestämmelser i *CDDA 1986* som innebär att överträdelse av kartellförbudet i både artikel 81 EG-fördraget och *chapter 1 prohibition* kan leda till ett femton år långt näringsförbud.¹⁶⁶ Inom engelsk bolagsrätt används begreppet *de facto director* för att hålla en person som egentligen inte är en del av företagsledningen ansvarig som om denne vore det. Detta innebär att en person, exempelvis en chef på mellannivå, som agerat som

¹⁶¹ Norberg, S., *Konkurrenskrönika*, s. 809.

¹⁶² Andersson, H. och Legnerfält, E., *Den nya konkurrenslagen*, s. 16.

¹⁶³ Prop. 2007/08:135, s. 157.

¹⁶⁴ A prop, s. 161 f.

¹⁶⁵ Andersson, H. och Legnerfält, E., *Den nya konkurrenslagen*, s. 16.

¹⁶⁶ Whish, R., *Competition Law*, s. 395.

företagsledare också omfattas av *CDDA 1986*.¹⁶⁷ Även en så kallad *shadow director* omfattas av begreppet *director*.¹⁶⁸

Näringsförbudet har ansetts lika värdefullt för konkurrensrättens fortlevnad som införandet av *cartel offence*¹⁶⁹, trots att det sistnämnda erhållit betydligt mer uppmärksamhet.¹⁷⁰ För att en person skall kunna drabbas av näringsförbud krävs (i) att något av de ovan nämnda konkurrensförbuden överträtts och (ii) att personen anses vara opassande, *unfit*, för fortsatt arbete i företagsledningen.¹⁷¹ Personen kan anses vara opassande som företagsledare av tre anledningar;¹⁷² (i) personen bidrog själv till att konkurrensförbudet överträdades, (ii) person bidrog inte själv men hade anledning att befara en överträdelse och gjorde inget för att hindra situationen eller (iii) personen var inte medveten om överträdelsen men borde ha varit det. Under den tid som näringsförbudet gäller är det en straffbar handling att vidta vissa företagsledande åtgärder.¹⁷³

¹⁶⁷ Dignam, A. och Lowry, J., *Company Law*, s. 270 f.

¹⁶⁸ OFT *Competition disqualification orders, guidance*, s. 3.

¹⁶⁹ Se nedan under punkt 7.4.

¹⁷⁰ Furse, M., *Competition Law of the EC and UK*, s. 133.

¹⁷¹ A a.

¹⁷² CDDA 1986 § 9A (6).

¹⁷³ Furse, M., *Competition Law of the EC and UK*, s. 133 f.

6 Eftergift

Något som visat sig vara av stor betydelse för konkurrensrättens efterlevnad och effektiviteten av regleringen är olika former av eftergiftsprogram, *leniency*. Eftergift innebär att ett eller flera företag, eller personer när det finns individuella sanktioner, har möjlighet att få delvis eller helt nedsatt sanktion genom att samarbeta med konkurrensmyndigheten och en eventuell åklagare. Det företag som träder fram måste emellertid som regel bidra med information av vikt.¹⁷⁴ Tanken är att avslöjandet skall leda till att kartellen upptäcks så att företagen kan ställas till ansvar. Eftergiften har fått sin stora betydelse på grund av de svårigheter som finns med att både upptäcka karteller och att erhålla tillräcklig bevisning.

Två exempel från den amerikanska marknaden där samarbete med kartellmedlemmar haft stor betydelse för utgången är samarbetet mellan auktionshusen *Christie's* och *Sotheby's* och den så kallade *Lysine* kartellen. I det förra fallet hade myndigheterna sedan en tid misstänkt någon form av samarbete mellan de två stora aktörerna på marknaden, däremot saknades bevis. Lösningen på problemet kom när *Christie's* avslöjade kartellen vilket ledde till att företrädaren för *Sotheby's* dömdes till fängelse. Företrädarna för *Christie's* däremot drabbades inte av samma straff.¹⁷⁵ I det andra fallet var situationen istället den att företrädaren för ett av företagen i *Lysine* kartellen avslöjade kartellen för att undvika uppmärksamhet för hans egen förskingring. Genom att delta i sammanträden med dold mikrofon kunde personen ge myndigheterna tillräckligt information för att väcka åtal.¹⁷⁶

Genom olika former av eftergift utnyttjar man således den ostabila karaktären hos kartellen som diskuterats ovan. Eftersom inte samtliga företag i en kartell kan erhålla eftergift är tanken att, på grund av rädslan för att någon annan avslöjar kartellen, ett företag antingen avstår från att medverka eller avslöjar kartellen i ett tidigare skede.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Furse, M., *Competition Law of the EC and UK*, s. 127.

¹⁷⁵ Leslie, C., *Cartels, Agency costs, and Finding Virtue in Faithless Agents*, s. 1624.

¹⁷⁶ A a, s. 1625.

¹⁷⁷ Faull, J. och Nikpay, A., *The EC Law of Competition*, s. 800.

Det finns mycket att säga om eftergift och olika jurisdiktioner har också sina egna program för hur systemet fungerar. För denna uppsats vidkommande är det bara viktigt att ha i åtanke vilken otroligt stor betydelse eftergift har för konkurrensrättens effektivitet och dess korrelation till olika former av sanktioner. Här skall emellertid kort beskrivas de materiella reglerna för EG samt den svenska rätten.

6.1 EG

Kommissionens framgång i jakten på karteller beror till stor del på systemet med eftergift. Innan man införde den amerikanska modellen för eftergift hade Kommissionen nämligen mycket svårt att upptäcka karteller.¹⁷⁸ Det första tillkännagivandet om eftergift publicerades av Kommissionen 1996. Tillkännagivandet har reviderats två gånger och senast var år 2006.¹⁷⁹ I huvudsak innebär eftergiftssystemet att den som först anmäler en kartell och bidrar med tillräckligt mycket information blir immun mot en eventuell sanktionsavgift. Efterkommande företag kan få nedsatt avgift i relation till sitt bidrag till utredningen.

6.2 Svensk rätt

Enligt svensk rätt innehåller KL regler om eftergift i 3 kap. 12-15 §§. Reglerna om eftergift har ännu inte fått något stort genomslag i Sverige¹⁸⁰, mycket beroende på att konkurrensrätten är ett relativt ungt rättsområde och att eftergift inte varit i bruk här särskilt länge. Reglerna liknar de som inrättats genom EG genom att det är den som först anmäler och inkommer med information som kan åtnjuta immunitet. En skillnad i den svenska regleringen jämfört med EG är att vi saknar ett så kallat kölappssystem. Ett sådant system innebär att den som först anmäler en kartell inom en viss tidsfrist har möjlighet att inkomma med en fullständig anmälan. Företaget förlorar således inte rätten till immunitet även om någon annan skulle gjort en anmälan under tidsfristen.¹⁸¹

¹⁷⁸ Bernitz, U. och Kjellgren, A., *Europarättens grunder*, s. 340.

¹⁷⁹ *Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in cartel Cases*, OJ C 298.

¹⁸⁰ Andersson, H. och Legnerfält, E., *Den nya konkurrenslagen*, s. 15.

¹⁸¹ A a.

Eftergiftsprogrammet har, som nämnts, ansett vara av mycket stor betydelse för bekämpningen av karteller och detta var en av de främsta anledningarna till att systemet infördes i Sverige.¹⁸² Enligt konkurrensverket finns det tre framträdande fördelar med ett system för eftergift; (i) färre konkurrensbegränsande samarbeten ingås, (ii) det skapar misstro mellan de deltagande företagen, (iii) det blir lättare att upptäcka och utreda de karteller som finns.¹⁸³

Det är framförallt för att inte riskera eftergiftssystemets betydelse som det varit svårt att i Sverige införa en kriminalisering för kartellbrott. Som kommer att beskrivas mer i detalj nedan beror detta till stor del på avsaknaden av kronvittnen och *plea bargaining* i svensk rättstradition. Om de som varit inblandade i en kartell riskerar att straffas personligen skulle detta givetvis minska benägenheten att träda fram och avslöja en kartell man själv deltagit i.

¹⁸² SOU 2001:74, s. 107.

¹⁸³ <http://www.kkv.se/t/Page.aspx?id=571>.

7 Kartellbrott

7.1 Inledning

Här skall nu beskrivas hur den amerikanska samt brittiska regleringen av kartellbrottet ser ut. Dessutom redogörs ingående för de utredningar som förekommit i svenskt lagstiftningsarbete de gånger frågan varit upp för behandling.

7.2 Amerikansk rätt

Möjligheten att döma företagsledare till fängelse har varit en viktig komponent i det amerikanska arbetet för att bekämpa karteller.¹⁸⁴ En anledning till den stora framgången har varit den effekt som risken för straff har haft på det amerikanska systemet för eftergift.¹⁸⁵ Om ett företag uppfyller alla kriterier erhålls total immunitet från ekonomiska sanktioner för företaget samt för de individer som träder fram från att bli åtalade. Två anledningar har framhållits för det amerikanska systemets succé, (i) det genomförs av en och samma myndighet och (ii) det görs ingen bedömning i det enskilda fallet, immuniteten är garanterad för det första företag som träder fram.¹⁸⁶ Innan möjligheten till *leniency* infördes var åtal för kartellinblandning relativt ovanligt. Den nya möjligheten för företag att träda fram och erhålla immunitet var ett redskap i den mer aggressiva kampen mot karteller som då inleddes.¹⁸⁷ Immuniteten omfattar såväl företaget som samtliga företrädare och andra anställda som samarbetar med myndigheterna för att få till ett framgångsrikt åtal.¹⁸⁸

Det är överträdelse av §§ 1-2 *Sherman Act* som är straffsanktionerade. Trots att så varit fallet ända sedan lagens ikraftträdande i slutet av 1800-talet dröjde det drygt 50 år innan kartellbrottet fick ordentligt genomslag. Detta berodde till stor del på att reglerna var vagt utformade och det rådde osäkerhet om vad som egentligen innefattades i det straffbara området.¹⁸⁹ Det har framförts att domstolarna i USA också utvidgade tillämpningsområdet förr mycket, med tanke på att

¹⁸⁴ Whish, R., *Competition Law*, s. 389.

¹⁸⁵ Joshua, J., *A Sherman Act Bridgehead in Europe*, s. 236.

¹⁸⁶ A a, s. 236.

¹⁸⁷ Furse, M. och Nash, S., *The Cartel Offence*, s. 20.

¹⁸⁸ Leslie, C., *Cartels, Agency costs, and Finding Virtue in Fathless Agents*, s. 1630 f.

¹⁸⁹ Baker, D., *The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels*, s. 694.

bestämmelserna utgör en straffbestämmelse.¹⁹⁰ För att kunna döma en person för brott mot *Sherman Act* måste åklagaren visa att (i) två eller fler företag samarbetat eller deltagit i en konspiration, (ii) samarbete eller konspirationen skall påverka, eller kunna påverka, handeln mellan staterna och (iii) den åtalade hade insikt i att denne bröt mot förbudet.¹⁹¹ Att överträdelse av §§ 1-2 *Sherman Act* kräver uppsåt framgår av ett rättsfall från 1978. Här uttalade *US Supreme Court* att en prisöverenskommelse inte utgör ett brott med strikt ansvar.¹⁹²

Resultatet av utvecklingen i den amerikanska konkurrensrätten är att förbuden i *Sherman Act* utgör en blandning av konspiration och konkurrensbegränsande beteende. Maxstraffet är sedan en lagändring 2004 fängelse i tio år eller upp till \$ 1.000.000 i böter.¹⁹³ Även om de flesta konkurrensbegränsande samarbetena är straffsanktionerade genom *Sherman Act* har *US Department of Justice* koncentrerat sina resurser till att framförallt bekämpa *hard core* karteller.¹⁹⁴ Sedan 1960-talet har *DOJ* åtalat företagsledare med hög frekvens. Under 1990-talet dömdes i snitt 35 personer varje år och totalt 132 personer dömdes under samma årtionde till fängelse.¹⁹⁵ Ett bevis på att USA verkligen lyckats med att avskräcka från karteller är de undersökningar som visar att många av de globala karteller som existerat försökt att undvika den amerikanske marknaden för att undkomma det effektiva arbetet av *DOJ*.¹⁹⁶

7.3 Svensk rätt

Enligt KL finns ingen möjlighet att vidta straffrättsliga sanktioner mot individer som är inblandade i överträdelser av kartellförbudet. Den individuella sanktion som istället finns är att en företrädare för ett bolag kan drabbas av näringsförbud.

Frågan huruvida överträdelse av de svenska konkurrensreglerna skall medföra någon form av straffansvar har utretts flertalet gånger, bland annat under arbetet

¹⁹⁰ Areeda, P. och Kaplow, L., *Antitrust analysis*, s. 66.

¹⁹¹ Scheb, J.M., och Scheb II, J.M., *Criminal Law and Procedure*, s. 247.

¹⁹² *United States v. Gypsum Co.*, 438 US 422, 98 (S.Ct 1978).

¹⁹³ Scheb, J.M. och Scheb II, J.M., *Criminal Law and Procedure*, s. 247.

¹⁹⁴ Wils, W., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* s. 124.

¹⁹⁵ A a, s. 123.

¹⁹⁶ Stucke, M., *Morality and Antitrust*, s. 470 f.

med att revidera 1993 års konkurrenslag.¹⁹⁷ Denna proposition konstaterade att det saknades underlag för att införa en kriminalisering vilket ledde till ytterliggare utredning av frågan. En utredning tillsattes som efter uppdraget avlämnade betänkandet *Konkurrensbrott – En lagstiftningsmodell*¹⁹⁸. Dessa utredningar hade gemensamt att de alla påverkats av modernisering av konkurrensreglerna inom EU och förordning 1/2003. För att placera frågan om kriminalisering i sin rätta kontext görs först en historisk tillbakablick.

7.3.1 Tidigare straffsanktioner

Redan i 1953 års konkurrensbegränsningslag fanns straffbestämmelser för inblandning i bland annat anbudskarteller.¹⁹⁹ Detsamma gällde 1982 års konkurrenslag.²⁰⁰ I den senare lagen²⁰¹ stadgades i 14 § att näringsidkare ej fick ingå samarbete med annan för att påverka ett anbudsförfarande på så vis att (i) någon skulle avstå från ett anbud, (ii) påverka erbjudet pris på anbudet eller (iii) att påverka andra villkor. Denna bestämmelse var sedan förenad med sanktioner i form av böter eller fängelse i max ett år, 34 §. För grova brott var maxstraffet två år, 36 §. Som subjektivt rekvisit krävdes uppsåt som huvudregel, med viss möjlighet att även utdöma straff vid oaktsamhet.²⁰²

7.3.2 Tidigare överväganden i svenskt lagstiftningsarbete

7.3.2.1 1982 års konkurrenslag

Vid tillkomsten till 1982 års konkurrenslag föreslogs att man skulle införa straffsanktioner även mot priskarteller och marknadskarteller.²⁰³ De ställningstaganden som gjordes till det förslaget är intressanta då det framförallt är sådana former av samarbete som idag är aktuella i diskussionen om kriminalisering. Ett förbud mot priskarteller innebar att en näringsidkare förbjöds att ingå avtal med någon i samma säljled för att komma överens om priset eller en

¹⁹⁷ Prop. 2001/02:167.

¹⁹⁸ SOU 2004:131.

¹⁹⁹ Jag bortser här från det straffsanktionerade bruttoprisförbudet då detta mer har relation till dagens förbud mot utnyttjande av dominerande ställning.

²⁰⁰ SOU 2004:131, s. 65.

²⁰¹ Konkurrenslag (1982:729).

²⁰² SOU 2004:131, s. 67.

²⁰³ SOU 1978:9, s. 237.

rabatt.²⁰⁴ De skäl som anfördes för en utvidgning av det straffbara området var att priskarteller ledde till för höga priser och att det var svårt att komma åt denna form av samarbete.²⁰⁵ Marknadskarteller ansågs framförallt hindra näringslivets effektivitet.²⁰⁶

Undantag gjordes från förbudet för vissa former av samarbeten mellan näringsidkare som ansågs medföra fördelar. Det är inte svårt att se likheter med dessa bestämmelser med dagens syn på *hard core* karteller och skillnaden mellan fördelaktiga *joint ventures*. I sin syn på förslaget lade regeringen fram sin version av dilemmat med ytterliggare kriminalisering på konkurrensrättens område. Det ansågs att det breda förbud som en inkludering av priskarteller och marknadsdelningskarteller skulle medföra innebar att man då skulle riskera att straffbelägga även sådant förfarande som inte är skadligt.²⁰⁷ En reglering som bygger på ett generellt förbud med flera undantag skapar tolkningsproblem och ökar på så vis rättsosäkerheten. Advokatsamfundet framförde ett förslag där en näringsidkare skulle kunna erhålla förhandsbesked, för att på så vis öka rättssäkerheten.²⁰⁸ Detta alternativa förslag kunde inte heller det accepteras och regeringen kunde därmed inte tillstyrka utredningens förslag och någon straffsanktionering av pris- och marknadsdelningskarteller blev heller inte verklighet.²⁰⁹ Det är idag svårt att förstå skälen för regeringens bedömning. Som nämnts ovan råder idag konsensus om att *hard core* karteller inte medför några positiva effekter.

7.3.2.2 1993 års konkurrenslag

Vid införandet av 1993 års konkurrenslag togs de tidigare straffbestämmelserna helt bort. Vid införandet av denna lag var det första gången som svensk konkurrensrätt anpassades till EG-rätten. Det ansågs här att det sanktionssystem som infördes, sanktionsavgiften, var tillräckligt i och med de höga belopp som

²⁰⁴ SOU 2004:131, s. 88.

²⁰⁵ SOU 1978:9, s. 222 f.

²⁰⁶ A bet, s. 231.

²⁰⁷ SOU 2004:131, s. 91.

²⁰⁸ Detta kan liknas vid det notifieringssystem som tidigare fanns, men som avskaffats genom moderniseringsförordningen.

²⁰⁹ Prop. 1981/82:165, s. 137.

kunde utdömas.²¹⁰ Andra skäl som framfördes för att avskaffa den tidigare kriminaliseringen var att straffmätningen varit mild och inte fungerat tillräckligt ingripande. Ett mer enhetligt sanktionssystem för samtliga konkurrensförbud samt en liten tilltro till straff som effektiv sanktion var andra argument för att låta en administrativ avgift fungera som huvudsanktion.²¹¹ I propositionen uttalas också att ett införande av konkurrensskadeavgift också skulle svara väl mot de sanktioner som tillämpades inom EG.²¹²

7.3.2.3 Frågans behandling under 2000-talet

Frågan om kriminalisering väcktes igen år 2000 av Konkurrensverket.²¹³ I den rapport som gjordes på uppdrag av regeringen framlades förslag för en effektivare kartellbekämpning.²¹⁴ Konkurrensverket gjorde den bedömningen att karteller var en form av ekonomisk brottslighet som medför stor skada för främst konsumenter. Karteller som sätter den fria konkurrensen och konsumentens valmöjligheter åt sidan medför att resurser överförs från konsumenter till producenter.²¹⁵ Konkurrensverket jämförde karteller med bland annat skattebrott, och det ansågs viktigt att det allmänna beivrade sådant beteende. Synen på överträdelse av förbudet mot karteller skulle således skärpas.²¹⁶ Konkurrensverket föreslog, i linje med detta, att allvarliga överträdelser av konkurrensförbuden skulle kriminaliseras.²¹⁷ Bland annat framfördes att de argument som tidigare legat till grund för ett avskaffande av straffbudet, att detta visat sig vara ineffektivt, inte längre skulle bedömas på samma sätt. Synen på karteller hade ändrat sig sedan lagens tillkomst och dagens karteller visar få likheter med de anbudskarteller som var straffbara enligt 1982 års konkurrenslag.²¹⁸ Dessutom ansågs det system som införts 1993 och som skulle leda till mer effektiv kartellbekämpning inte sända tillräckligt tydliga signaler om överträdelsernas allvarliga karaktär.²¹⁹ Konkurrensverkets rapport ledde till tillsättandet av en särskild utredning som i

²¹⁰ SOU 2006:99, s. 512.

²¹¹ SOU 1991:59, Del II, s. 227 ff.

²¹² Prop. 1992/93:56, s. 30.

²¹³ Konkurrensverket, *Konkurrensen i Sverige på 90-talet*, s. 283 ff.

²¹⁴ A a, s. 276 ff.

²¹⁵ A a, s. 280.

²¹⁶ A a.

²¹⁷ A a, s. 283.

²¹⁸ A a, s. 289.

²¹⁹ A a, s. 290.

sitt delbetänkande *Kartellbekämpning*²²⁰ kom till slutsatsen att det inte fanns skäl att frångå de bedömningar som gjorts vid införandet av 1993 års konkurrenslag. Någon straffsanktionering skulle således inte återinföras.

Under 2002 var det Riksdagens Näringsutskott som återigen förde frågan på tal i samband med en proposition om bland annat ett system för eftergift.²²¹ Utskottet framhöll den reglering som fanns i framförallt USA och Kanada och antydde att kriminalisering kunde vara ett effektivt vapen i kampen mot karteller även i Sverige, mer effektivt än exempelvis konkurrensskadeavgift.²²² Under 2003 fick sedan *Moderniseringsutredningen* i uppdrag att utreda frågan och lämnade 2004 sitt slutbetänkande, *Konkurrensbrott –En lagstiftningsmodell*²²³. Efter att ha redogjort för tidigare reglering och överväganden i tidigare utredningar kom utredningen i fram till att kartellförbudet skulle kombineras med en straffsanktion.²²⁴ Straffsanktionen skulle då omfatta inte enbart anbudskarteller utan även pris- och marknadsdelningskarteller samt produktions- och kvotkarteller. Den straffbara handlingen skulle sammanfalla med den reglering som införts i engelsk rätt²²⁵ och det var således enbart *hard core* karteller som skulle omfattas av förbudet.²²⁶

Ett förslag till *konkurrensbrott* utformades och maxstraffet sattes till två års fängelse. För det fall att konkurrensbrottet skulle anses som grovt höjdes maxstraffet till sex år.²²⁷ Uppsåt i straffrättslig mening ansåg krävas för att straffansvar skulle aktualiseras, en ordning skild från de vanliga konkurrensrättsliga reglerna där det inte är nödvändigt att visa att ett företag medvetet överträtt konkurrensreglerna.²²⁸ Utredningen ansåg att ekobrottsmyndigheten skulle ha ansvaret för att utreda konkurrensbrott då det fanns likheter med annan ekonomisk brottslighet och Konkurrensverkets roll

²²⁰ SOU 2001:74.

²²¹ Prop. 2001/02:167.

²²² SOU 2006:99, s. 517 f.

²²³ SOU 2004:131.

²²⁴ A bet, s. 175.

²²⁵ A bet.

²²⁶ A bet, s. 178.

²²⁷ A bet, s. 183.

²²⁸ A bet, s. 189 f.

bestämdes till att bistå utredningen.²²⁹ Utredningens förslag gick på remiss och tillstyrktes av bland andra brottsförebyggande rådet som ansåg att ett återinförande av kriminalisering skulle påvisa gärningens allvarliga karaktär.²³⁰ Majoriteten av remissinstanserna avstyrkte emellertid förslaget eller ansåg att det inte kunde läggas till grund för lagstiftning utan ytterliggare utredning. Det framfördes också att kriminalisering riskerade att färre karteller skulle upptäckas.²³¹ Av samma åsikt var även de tre experter som lämnat utlåtanden angående den förslagna lagstiftningen. Framförallt var det eftergiftsprogrammet som skulle få svårt att bli effektivt vid en eventuell kriminalisering.²³²

7.3.2.4 2008 års konkurrenslag

Frågan kom återigen upp till behandling vid arbetet med den nya konkurrenslagen. Här gjorde utredningen en annan bedömning än *Moderniseringsutredningen* gjort och ansåg att skälen mot en kriminalisering var starkare än de skäl som talade för en kriminalisering.²³³ De förutsättningar som lagtekniskt sett skulle vara uppfyllda enligt utredningen var (i) att det skadliga beteendet skall kunna föranleda påtaglig skada eller fara, (ii) de alternativa sanktioner som står till buds är otillräckliga, (iii) en straffsanktion skall krävas med hänsyn till gärningens allvar, (iv) straffsanktionen skall kunna utgöra ett effektivt medel för att motverka det skadliga beteendet samt (v) att rättsväsendet skall ha tillräckliga resurser för att klara av den ytterliggare belastning som en kriminalisering innebär.²³⁴

Påtaglig fara eller skada

Det första övervägandet hör samman med det som presenterats ovan angående kartellens marknadseffekter.²³⁵ Utredningen ansåg det som uppenbart, utan någon närmare precisering av varför, att karteller har möjligheten att orsaka sådan skada som krävs för att kriminalisering skall bli aktuellt.²³⁶

²²⁹ SOU 2004:131, s. 213.

²³⁰ BRÅ Remissyttrande över betänkandet *Konkurrensbrott – en lagstiftningsmodell (SOU 2004:131)* 2005-05-03.

²³¹ Prop. 2007/08:135, s. 147.

²³² Se yttranden av Nils Wahl, Ylva Qvarnström samt Anders Stenlund i SOU 2004:131, s. 271 ff.

²³³ SOU 2006:99, s. 571.

²³⁴ A bet, s. 525.

²³⁵ Se ovan under punkt 2.2.

²³⁶ SOU 2006:99, s. 554.

Alternativa sanktioner

Som beskrivits ovan så slopades den tidigare straffsanktionen vid införandet av 1993 års konkurrenslag till förmån för en sanktionsavgift. Utredningen tog därför ställning till frågan huruvida det införda sanktionssystemet var logiskt, rationellt och eventuellt otillräckligt.

Utredningen uttalade här att en optimal lösning på problemet med karteller vore möjligheten att rikta sanktioner både mot företagen och enskilda individer.²³⁷ På frågan om systemet med enbart sanktionsavgift skulle vara ineffektivt besvarar utredningen detta nekande. Här framförs att svensk konkurrensrätt är ett ungt rättsområde där det saknas omfattande praxis angående karteller. Att svenska domstolar därför tillämpar alltför låga avgifter och systemet därför skulle vara ineffektivt anses således inte kunna beläggas.²³⁸ Det hänvisas också till att det inte finns några garantier för att en straffsanktion skulle vara mer effektiv. Detta skulle kräva relativt höga straffskalor, något som inte finns i nuläget för jämförbara brott. Sammantaget ansåg utredningen att sanktionsavgiften är ett godtagbart alternativ till en straffsanktion. Om möjligheten till en individuell sanktion skulle införas uttalades att fokus inte får flyttas från företag till individ.

Gärningens allvar

Här konstaterar utredningen att gärningens allvar inte är av sådan art att den i sig är tillräckligt skäl för en kriminalisering. Här framförs argumentet att sanktioner mot företagen ofta skulle innebära informella sanktioner mot de individer som varit inblandade.²³⁹ Detta är ett något svårförståeligt argument. I sådant fall skulle Aktiebolagslagens regler tillämpas angående ställföreträdarens kompetens. Det är då aktieägare som ansvarar för att konkurrensreglerna upprätthålls, ett ansvar som knappats kan åläggas dagens aktieägare särskilt då vi rör oss mot ett alltmer spritt ägande där aktieägare intresserar sig allt mindre för företagets egentliga förhållanden.

²³⁷ SOU 2006:99, s. 556.

²³⁸ A bet, s. 559.

²³⁹ A bet, s. 563.

Straffsanktionens effektivitet

Utredningen använder sig här av bland annat kriminologisk forskning för att påvisa att straff i allmänhet har en avhållande effekt på människor. Vad gäller just karteller är det också viktigt för effektiviteten att systemet fungerar korrekt, annars finns en risk att straffsanktionen medför ökad ineffektivitet.²⁴⁰ De farhågor som i tidigare utredningar uppmärksammats är i huvudsak tre. (i) parallella förfaranden kan leda till olägenheter, (ii) straffsanktion gör eftergift ineffektivt samt (iii) samarbetet inom det europeiska konkurrensnätverket kan försvåras.²⁴¹ Utredning framhåller emellertid kriminaliseringens allmänpreventiva effekter, trots att det är näst intill omöjligt att klarlägga omfattningen av dessa. Slutsatsen blir dock att en kriminalisering skulle medföra minskad effektivitet överlag och framför allt minska möjligheterna att utreda och lagföra karteller.²⁴²

Tillräckliga resurser

Här dras slutsatsen att de resurser det skulle krävas att genomföra en kriminalisering skulle kunna användas till det nuvarande systemet, och det ansågs inte försvarbart att tillskjuta så stora medel till en osäker satsning.

Sammanfattning

Sammantaget så ansågs nackdelarna med en kriminalisering överväga fördelarna och utredningen kunde inte, motsatt vad den tidigare utredningen kommit fram till, föreslå ett införande av straffsanktioner. Bland annat ansågs det att förutsättningarna för att införa en straffbestämmelse hade förändrats i och med förordning 1/2003.²⁴³ Det ansågs återigen att en kriminalisering skulle försvåra eftergiftsprogrammet eftersom det saknas incitament för företagsledare att träda fram om man riskerar fängelsestraff. Detta argument kan ifrågasättas eftersom immunitet har ansetts vara möjligt när det gäller näringsförbud. Givetvis är kriminalisering en hårdare påföljd, men det är svårt att se vilka principiella skäl som talar emot en immunitet mot fängelsestraff.²⁴⁴ Regeringens bedömning av

²⁴⁰ SOU 2006:99, s. 564.

²⁴¹ A bet, s. 566.

²⁴² A bet, s. 569 f.

²⁴³ A bet, s. 572.

²⁴⁴ Andersson, H. och Legnerfält, E., *Effektivare kartellbekämpning*, s. 617.

frågan sammanföll med utredningens och lagförslaget som ledde fram till den nya konkurrenslagen innehöll således inget förslag till kriminalisering.²⁴⁵

7.3.3 Kronvittnen och *plea bargaining* i svensk rätt

Som ett av huvudargumenten mot ett införande av kartellebrottet kan utkristalliseras att detta skulle få negativa effekter på effektiviteten och eftergiftsprogrammet. Det är därför viktigt att förstå hur den svenska processrätten är konstruerad och vilken förändringar som skulle krävas för att möjliggöra användning av kronvittnen i svensk rätt.

7.3.3.1 Åtalsplikt

Enligt Rättegångsbalken²⁴⁶ (RB) 20 kap. 6 § uttrycks den i svensk rätt gällande principen om obligatoriskt åtal.²⁴⁷ Detta innebär att en åklagare har en skyldighet att åtala för brott som lyder under allmänt åtal om denne kan emotse en fällande dom. Åtalsplikten bygger på legalitetsprincipen och en princip om likabehandling.²⁴⁸ Från denna åtalsplikt finns sedan ett antal undantag som medger så kallad åtalsunderlåtelse, RB 20 kap. 7 §. Åtalsunderlåtelse har ansetts böra användas endast i undantagsfall och skäl framfördes tidigt att det borde vara domstolens sak att avgöra hur reaktionen på ett brott skall se ut.²⁴⁹ RB 23 kap. 12 § föreskriver att vid förhör löften om bland annat eventuella förmåner inte är tillåtet enligt svensk rätt. Detta är för att undvika falska erkännanden, men också andra uppgifter som inte är helt korrekta. En användning av kronvittnen i svensk rätt skulle innebära inskränkningar i åtalsplikten samt även förundersökningsplikten, något som finns till för att säkerställa allas likhet inför lagen samt att motverka misstankar om att åklagare och polis tar obehörig hänsyn vid brottsutredningar.²⁵⁰

²⁴⁵ Prop. 2007/08:135, s. 147.

²⁴⁶ Rättegångsbalk 1942:740.

²⁴⁷ Tidigare benämnt absolut åtalsplikt, se Kommentaren till Rättegångsbalken.

²⁴⁸ Löfmarck, M., *Åtalsunderlåtelse – Processekonomi och absolut åtalsplikt*, s. 17

²⁴⁹ NJA II 1962 s. 85.

²⁵⁰ SOU 2005:117, s. 61.

7.3.3.2 Diskussionen i juridisk doktrin

Diskussionen kring kronvittnen har i Sverige förts främst inom den juridiska doktrinen men också varit föremål för flertalet utredningar.²⁵¹ Anledning till att utredningarna berört frågan hänger främst samman med att rättprocessen ständigt är föremål för förändring, bland annat för att förkorta handläggningstider. Kronvittnesproblematiken diskuterades fragmentariskt av Borgström i Juridisk Tidskrift 1989/90 med anledning av ett beslut av Riksåklagaren.²⁵² Bakgrunden var ett klagomålsärende i ett narkotikamål där den åklagare som lett förundersökningen erbjudit den åtalade åtalsunderlåtelse för vissa delar av brottsligheten. Framförallt klargör Borgström skillnaden mellan kronvittne och *plea bargaining*, där det första avser att man avslöjar annans brottslighet och det senare hänför sig till egen brottslighet.²⁵³ Borgström konstaterar att metoden med kronvittnen samt *plea bargaining* saknar stöd i svensk rättstradition samt står i strid med bland annat de ovan nämnda paragraferna i RB.²⁵⁴ Här kan uppmärksammas att utsagor från kronvittnen utomlands tillåtits i svensk domstol, även om bevisvärdet ansetts ringa.²⁵⁵ Borgström avslutar med analysen att framtiden kan innebära förändringar, bland annat med hänsyn till kravet på kortare handläggningstider i domstol.²⁵⁶

Att använda sig av kronvittnen kan bero på verkligheten har tvingat fram denna förändring. I länder som har en mer omfattande ekonomisk brottslighet än Sverige har detta varit fallet, så exempelvis i USA.²⁵⁷ Man kan emellertid misstänka att uppgörelser även träffas i svensk domstol, även om dessa inte skulle vara juridiskt bindande.²⁵⁸

De fördelar som förts fram är bland annat att ett system med kronvittnen skulle göra det lättare att utreda vissa brott, vilket kan möjliggöra en resursallokering så

²⁵¹ SOU 2005:117, s. 57.

²⁵² Borgström, P., *Riksåklagaren kritisk mot "plea-bargaining" och den s k kronvittnesmetoden* samt ÅD 85 – 89.

²⁵³ Borgström, P., *Riksåklagaren kritisk mot "plea-bargaining" och den s k kronvittnesmetoden*, s. 677.

²⁵⁴ A a, s. 679.

²⁵⁵ Heuman, L., *Köpta vittnen*, s. 691.

²⁵⁶ Borgström, P., *Riksåklagaren kritisk mot "plea-bargaining" och den s k kronvittnesmetoden*, s. 681.

²⁵⁷ Heuman, L., *Rättegångsbalken och alternativa tvistlösningsmetoder*, s. 484.

²⁵⁸ A a, s. 484.

att även andra brott kan utredas i större omfattning. Det skulle också kunna leda till fler fällande domar vilket är bra om alternativet är preskription. De nackdelar som framförts är till exempel att man enbart kan erhålla lägre straff genom att ha en skicklig advokat vilket skulle göra systemet orättvist. Det anses också svårt att utbilda en enhetlig praxis²⁵⁹ och att systemet inte tillvaratar målsägandes intressen.²⁶⁰

Att införa ett system för kronvittnen i svensk rätt skulle betyda att man måste bryta med vissa grundläggande principer i den svenska processrätten. Man kan emellertid ställa sig frågan om dagens system uppfyller kravet på likabehandling eftersom många brottslingar går fria på grund av att deras brottslighet är alltför svårutredd.²⁶¹

7.3.3.3 Utredningsarbete

Fängelsestraffkommittén avvisade i sitt betänkande *Påföljd för brott* tanken på att inför någon form av kronvitnesssystem i svensk rätt. Tre huvudargument kunde urskiljas; (i) ett system med kronvittnen skulle uppmuntra till det mindre bra beteendet att skvallra, (ii) det fanns en risk att dominerande brottslingar skulle skaffa sig fördelar gentemot svagare individer, (iii) ett system med kronvittnen skulle inkräkta på den principen att det i svensk rätt är domstolen som avgör huruvida straffnedsättning skall tillämpas genom att polisen skulle kunna använda sig av falska förespeglingar.²⁶² Kommitténs synpunkter bekräftades sedan av departementschefen.²⁶³

Kronvitnesssystemet diskuterades vidare vid tillkomsten av eftergiftsprogrammet i svensk rätt.²⁶⁴ Här diskuteras framförallt kronvittnen i förhållande till en nedsättning av konkurrensavgiften. Eftersom denna avgift inte är ett straff anses de tidigare anförda straffrättsliga invändningarna inte motivera en negativ inställning till ett användande av kronvittnen i förhållande till sanktionsavgiften.

²⁵⁹ Samma argument har framförts för att möjligheten till åtalsunderlåtelse skall användas restriktivt, NJA II 1963, s. 85.

²⁶⁰ Heuman, L., *Rättegångsbalken och alternativa tvistlösningsmetoder*, s. 484.

²⁶¹ A a.

²⁶² SOU 1986:14, del 2, s. 452 ff.

²⁶³ Prop. 1987/88:120, s. 92.

²⁶⁴ SOU 2001:74, s. 102 ff och Prop. 2001/02:167, s. 29 ff.

Beredning för rättsväsendets utveckling (BRU) ansåg i sitt slutbetänkande²⁶⁵ att det inte fanns skäl att inför några undantag från förundersökningsplikten och åtalsplikten. De eventuella fördelarna ur effektivitetssynpunkt ansågs inte uppväga de nackdelar som kunde uppkomma, framförallt ökat utredningsarbete för att undvika felaktiga uppgifter. Ett huvudargument för kronvittnen är att det minskar arbetsbelastningen för rättsväsendet.²⁶⁶ Ett starkt argument mot kronvittnen har alltid varit att detta skulle öka antalet falska erkännanden och att tillräckliga resurser inte skulle läggas på att kontrollera dessa erkännanden.²⁶⁷ Det är tveksamt om detta argument är hållbart just i förhållande till kartellbrottet. Det är svårt att se vilken funktion falska erkännanden skulle fylla i en sådan situation.

Utredningen gör även andra bedömningar för vad som sker då den misstänkte medverkar till utredningen. Här tas främst sikte på viss strafflindring och strafföreläggande. Då eftergiftssystemet inom konkurrensrätten borde ha möjligheten att ge total immunitet utreds inte betänkandet vidare här. Fortfarande anses således den svenska traditionen i förhållande till straffrättsliga principer väga tungt och omöjliggöra en användning av kronvittnen och *plea bargaining* i svensk straffrätt.

7.3.3.4 Analys

För att möjliggöra ett straffstadgande i relation till karteller behöver således frågan om kronvittnen och *plea bargaining* utredas igen. Detta är nämligen en förutsättning då ett eventuellt fängelsestraff i stor utsträckning påverkar eftergiftssystemet. Den allmänna acceptansen bland medborgarna för kronvittnen anses högre för sådana brott som inte är personliga till sin karaktär.²⁶⁸ Detta möjliggör ett system där eventuellt vissa typer av brott skulle kunna leda till åtalsunderlåtelse, exempelvis olika former av ekonomisk brottslighet där en misstänkt hjälper till och leder utredningen framåt.

²⁶⁵ SOU 2005:117, s. 61 ff.

²⁶⁶ A bet, s. 59.

²⁶⁷ SOU 2005:117, s. 60.

²⁶⁸ A bet, s. 61.

7.4 Engelsk rätt

Ett stort steg i Storbritanniens arbete för att bekämpa karteller, och av högsta intresse för denna uppsats, är introduktionen av *the cartel offence*. Kriminaliseringen av karteller influerades av USA och den framgång som straffsanktionen haft där.²⁶⁹ Kanske beror ändringen på insikten att sanktionsavgifter inte fungerar tillräckligt avskräckande.²⁷⁰ Den mer allvarliga synen på karteller ligger också i linje med de rekommendationer som utvecklats av OECD.²⁷¹ *Cartel offence* introducerades 2002 genom *EA 2002*. § 188 *EA 2002* inkluderar en uppräkningslista av vad som utgör det straffbara området. Denna uppräkningslista stämmer i mycket överens med den som finns i *the chapter 1 prohibition*, vilket innebär att karteller omfattas av straffbestämmelsen. Det talas i förarbetena om att den vanligaste formen av kartell är den som har som syfte att reglera priser. Emellertid är det inte enbart direkta överenskommelser angående prisnivåer som omfattas av straffbestämmelsen. Alla överenskommelser med det syftet omfattas nämligen, det kan röra sig om rabattsystem och liknanden eller också marknadsuppdelning, något som tillåter en mer fri prissättning.²⁷²

Införandet av *cartel offence* innebär att förekomsten av en kartell kan leda till både individuella sanktioner mot de personer som deltagit i överenskommelsen och dessutom kan företaget hållas ansvarigt genom sanktionsavgifter, enligt antingen artikel 81 eller *CA 1998*. Det förutsätts inte att överenskommelsen mellan företagen faktiskt lett till något faktiskt beteende för att straffansvar skall kunna utgå. Inte heller behöver personen ha varit behörig att ingå ett avtal.²⁷³ En överträdelse av kartellförbudet kan leda till fem års fängelse eller böter. Det finns ingen begränsning i lag för hur stort bötesbelopp som kan utdömas.²⁷⁴

7.4.1 Bakgrund

Bakom införandet av en straffsanktionering i den brittiska lagstiftningen fanns två grundläggande syften. Det första var att ytterligare öka den preventiva effekten

²⁶⁹ Furse, M. och Nash, S., *The Cartel Offence*, s. 19.

²⁷⁰ Whish, R., *Competition Law*, s. 389.

²⁷¹ Furse, M. och Nash, S., *The Cartel Offence*, s. 23.

²⁷² Furse, M., *Competition Law of the EC and UK*, s. 260.

²⁷³ Whish, R., *Competition Law*, s. 390.

²⁷⁴ A a, s. 393.

som varit ett viktigt steg vid tiden för *CA 1998*.²⁷⁵ Kriminalisering har den form av avskräckning som inte går att mäta i till exempel vinst eller förlust. Istället rör det sig om viktiga personer i företagsledningen. Det andra syftet var att öka möjligheten att upptäcka kartellsamarbeten. Man ansåg att den tidigare ordningen med enbart sanktionsavgifter inte var tillräckligt effektiv.²⁷⁶ I kombination med eftergift ökar kriminalisering möjligheten att upptäcka allt fler karteller. Även om kartellsamarbetet fortfarande är lönsamt för företaget kan risken för att drabbas personligen göra att individen väljer att söka eftergift, vilket leder till ytterligare instabilitet för karteller.²⁷⁷

För att ansvar skall bli aktuellt räcker det med att det finns en överenskommelse mellan parterna. Någon effekt på marknaden är inte nödvändig att visa. Frågan blir då när en sådan överenskommelse uppstår.²⁷⁸ Enligt den tidigare utvecklade straffrätten i Storbritannien har begreppet *agreement* kopplats samman med konspiration av något slag, då det rör sig om ekonomisk brottslighet. *Cartel offence* är emellertid inte uttryckligen beroende av konspiration men det är tillräcklig med någon form av överenskommelse, även om den inte kan vara hur lös som helst.²⁷⁹

7.4.2 Subjektivt rekvisit

För att straffbestämmelsen skall aktualiseras måste den person som varit inblandad visa upp vissa kriterier. Den bedömning som görs, och som varit föremål för viss debatt, är rekvisitet *dishonesty*. I förarbetena till *EA 2002* uttalade regeringen att brottet var tvunget att ha en enkel och klar definition både för marknaden att förstå och för domstolen att tillämpa.²⁸⁰ Domstolen har i målet *R v Gosh*²⁸¹ konstruerat ett tvådelat test för att utröna om *dishonesty* förelegat eller inte. Först undersöks huruvida personen agerat oärligt i förhållande till hur en *reasonable* och *honest* person skulle ha agerat. Detta första steg är således ett mer

²⁷⁵ MacCulloch, A., *Honesty, morality, and the cartel offence*, s. 355.

²⁷⁶ Wils, W., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* s. 133.

²⁷⁷ MacCulloch, A., *Honesty, morality, and the cartel offence*, s. 355 f.

²⁷⁸ Harding, C. och Joshua, J., *Breaking up the hardcore*, s. 940.

²⁷⁹ A a.

²⁸⁰ Furse, M., *Competition Law of the EC and UK*, s. 263.

²⁸¹ [1982] QB 1053, [1982] 2 All ER 689, CA.

objektivt test. Det andra steget innebär att det ifrågasätts om personen i fråga förstått att dennes agerande innebar ett agerande karaktäriserat av *dishonesty*.

Vid bedömningen av om hur en *reasonable* eller *honest* person skulle ha agerat uppkommer frågan vilken standard som skall tillämpas vid denna bedömning. Här finns vissa alternativ, såsom att använda sig av en person i motsvarande situation eller att jämföra med en person vem som helst. Man kan också tänka sig att man jämför beteendet med någon som är insatt i reglerna kring karteller och dess effekter.²⁸² I förhållande till annan ekonomisk brottslighet har rättspraxis visat att det är en vanlig person, utan någon särskild kunskap vare sig om konkurrensbegränsningar eller affärer, som skall fungera som måttstock.²⁸³

7.4.2.1 Problematik

Rekvisitet *dishonesty* har kritiserats för att tvärt emot intentionerna att förenkla bedömningen av *cartel offence* istället verka försvårande. Lagstiftaren har ansetts använda ett begrepp som har en annan betydelse i den vanliga straffrätten för att försöka mildra ett problem.²⁸⁴ Problemet med *dishonesty* har ansetts vara att det mycket handlar om moral istället för en fråga om juridiska eller ekonomiska överväganden.²⁸⁵

Denna argumentation visar att frågan om karteller kommer att röra sig mer och mer från den ekonomiska aspekten och över till moraliska och etiska överväganden²⁸⁶ något som uppmärksammades ovan under den allmänna diskussionen om ekonomisk brottslighet. Den tidigare sanktioneringen av kartellförbudet har varit inriktad på att det inte ekonomiskt skall vara möjligt att gynnas av ett kartellsamarbete. Höga sanktionsavgifter har varit ett försök att göra det ointressant att delta i en kartell. Då detta kanske inte har lyckats är kriminaliseringen, och det fokus som plötsligt hamnar på individen av stor vikt och kan bli ett nytt grepp i kampen mot karteller. Fokus flyttas alltså från

²⁸² MacCulloch, A., *Honesty, morality, and the cartel offence*, s. 357.

²⁸³ [1996] 1 Cr. App. R. 463; [1996] Crim. L.R. 420, CA.

²⁸⁴ Harding, C. och Joshua, J., *Breaking up the hardcore*, s. 939.

²⁸⁵ MacCulloch, A., *Honesty, morality, and the cartel offence*, s. 358.

²⁸⁶ A a, s. 358.

marknaden och marknadsekonomi och individens ansvar för samhället och framförallt konsumentansvaret.

7.4.3 Förhållandet till EG-rätten

Vid införandet av *cartel offence* diskuterades huruvida detta skulle strida mot EG-rätten, och om parallella förfaranden skulle vara möjligt eller inte.²⁸⁷ EG-domstolen har dock redan tidigt avgjort denna typ av fråga i *Walt Wilhelm*²⁸⁸. Här uttalade domstolen att parallella förfaranden måste accepteras på grund av den delade kompetens som finns mellan gemenskapen och medlemsstaterna just vad gäller karteller. Det följer vidare av *Walt Wilhelm* och även suveränitetsprincipen att nationell rätt inte får förta effekten av EG-rätten eller dess genomförande och att eventuella konflikter måste lösas till EG-rättens fördel.²⁸⁹

Ett annat problem relaterat till EG-rätten är att gemenskapens konkurrensrätt enbart är relaterad till företag. Det finns ingen tanke på att ge immunitet till individer, trots att man använder sig av *leniency* även här. Detta gör att en företagsledare inte vill träda fram i ett förfarande under artikel 81, då han i sådant fall riskerar ett fängelsestraff om kartellen exempelvis haft sin verksamhet i Storbritannien.

²⁸⁷ Joshua, J., *A Sherman Act Bridgehead in Europe*, s. 231 ff.

²⁸⁸ Mål C-14/68.

²⁸⁹ Joshua, J., *A Sherman Act Bridgehead in Europe*, s. 233.

8 Kriminalisering

8.1 Inledning

Att bestraffa företag som är inblandade i karteller är numera tämligen utbrett, men få länder har hittills följt det amerikanska exemplet att även bestraffa individen.²⁹⁰ Det finns en uppsjö av förespråkare för att det krävs någon form av individuell sanktion för att uppnå en effektiv konkurrensrätt²⁹¹ och man kan se en tendens i denna riktning bland världens konkurrenslagar.²⁹² I bland annat Kanada, Frankrike, Storbritannien, Grekland, Japan och Mexiko²⁹³ är det därför möjligt med straffrättsliga sanktioner vid överträdelse av konkurrensförbud, och i vissa fall inkluderar detta möjligheten att utdöma fängelsestraff.

USA, som tidigt varit ledande i konkurrensrättens utveckling, har sedan 1990-talet haft som högsta prioritet att åtala samt ställa de individer som deltagit i internationella karteller med påverkan på den amerikanska ekonomin till ansvar.²⁹⁴ Det har från vissa håll också höjts starka röster för att kriminalisering är viktigt för att bekämpa denna allvarliga form av ekonomisk brottslighet;

*”The biggest global financial fraud above other financial crimes is the world of international cartels [...] cartels are a sophisticated form of theft and fines as deterrents are insufficiently effective because very large fines only serve to damage innocent employees, shareholders and creditors who have done nothing to harm consumers or break the law”*²⁹⁵

Inblandning i karteller drabbar en stor skara människor, framförallt konsumenter, och de som ansvarar för dessa samarbeten kan sägas begå en form av stöld eller bedrägeri.²⁹⁶ Eftersom en stor del, om inte samtliga, karteller har en global karaktär kan det också vara av vikt att en likartad utveckling sker i stora delar av

²⁹⁰ Baker, D., *The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels*, s. 698.

²⁹¹ Stucke, M., *Morality and Antitrust*, s. 483.

²⁹² OECD *Hard Core Cartels*, s. 29.

²⁹³ Whish, R., *Competition Law*, s. 454.

²⁹⁴ Beaton-Wells, C., *Capturing the Criminality of Hard Core Cartels*, s. 676.

²⁹⁵ Ramage, S., *Criminal Cartels*, s. 5 f.

²⁹⁶ Griffin, J.M., *An inside look at a cartel at work*, s. 35 ff.

världen. Bland annat är *ICN* av den uppfattningen att enbart avgifter inte är tillräckligt för att uppnå det yttersta syftet med konkurrensrätten, att karteller skall avskräckas ifrån.²⁹⁷

Eftersom administrativa avgifter lider av den svagheten att de har svårt att vara tillräckligt avskräckande, öppnar detta för ett behov av individuella sanktioner. Som ett komplement till avgifterna kan man då använda sig av individuella böter eller till och med fängelsestraff.²⁹⁸ Man skall emellertid ha i åtanke att fängelse är en mer kostsam metod än exempelvis administrativa avgifter.²⁹⁹ Diskussionen om dessa avgifters ineffektiva verkan är därför mycket viktig för att motivera den högre kostnad som fängelse medför.

Enligt EG:s konkurrensrätt finns ingen möjlighet att ställa individen till ansvar utan här ligger fokus enbart på företagen. Detta beror på det faktum att EG:s konkurrensrätt är inriktad på samhandeln samt att straffrätten främst berörs genom EU:s tredje pelare. Det har framhållits att förordning 1/2003 skapat ökade möjligheter för medlemsstaterna att på nationell nivå införa straffsanktioner mot både artikel 81 och de nationella kartellförbuden.³⁰⁰ Artikel 5 i förordningen föreskriver följande;

“Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall vara behöriga att i enskilda ärenden tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget. De får för detta ändamål, på eget initiativ eller till följd av ett klagomål, fatta beslut om att [...] ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen.”

Andra påföljder innebär i detta hänseende att även fängelse kan användas som sanktion. Artikel 12(3)³⁰¹ i förordning 1/2003 förtydligar att medlemsstaterna har möjlighet att införa sanktioner mot enskilda individer genom att använda termen *fysiska personer*.

²⁹⁷ *ICN Defining Hard Core Cartel Conduct*.

²⁹⁸ *OECD Hard Core Cartels*, s. 27.

²⁹⁹ Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, s. 16.

³⁰⁰ Wils, W. *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* s. 152.

³⁰¹ Artikel 12(3) anger vilken typ av information som kan utbytas inom *ECN*.

8.2 Ekonomisk brottslighet

Exakt vilken form av brottslighet som konkurrensbrott skulle utgöra är inte föremål för denna uppsats. Det ligger emellertid nära till hands att karaktärisera detta som ekonomisk brottslighet liknande andra typer av sådant beteende exempelvis svindleri, bokföringsbrott och skattebrott. Termen ekonomisk brottslighet används för sådan typ av olaglig verksamhet som har anknytning till affärlivet. En term som också används, främst internationellt, är *white collar crime*.³⁰² Termen härstammas från det faktum att det framförallt är affärsmän som begår dessa brott. Forskning visar också att de som begår ekonomisk brottslighet har fler likheter med normalbefolkningen än med en traditionell brottsling.³⁰³

8.2.1 Definition

Exakt vad som skall innefattas i begreppet ekonomisk brottslighet har diskuterats genom åren och av intresse för denna uppsats är den definitionen som varit vanligast i Sverige, nämligen brott som begåtts inom ramen för legal näringsverksamhet men inte alltid med företaget som offer för brottet. Denna definition stämmer i mycket överens med den definition som antagits av Europarådet och som också hänvisar till en lista där en mängd brott räknas upp.³⁰⁴ Här tas bland annat upp just kartellbrott. Tanken med detta avsnitt är inte att diskutera ekonomisk brottslighet i någon större utsträckning utan är tänkt att ge en bakgrund till hur kartellbrottet kan uppfattas. Det kan också här noteras att ekonomisk brottslighet varit mycket debatterat sedan dess genombrott i Sverige på 1970-talet.

8.2.2 Därför straffas ekonomisk brottslighet

Det har stundtals ansetts kontroversiellt att straffbelägga gärningar som kanske i huvudsak enbart är moraliskt förkastliga samtidigt som det riktats kritik mot att samla en mängd skilda förfaranden under en och samma huvudrubrik.³⁰⁵ Ekonomisk brottslighet blir också mer ifrågasatt än ”vanlig” brottslighet³⁰⁶ trots att den faktiskt kan ses som en mer allvarlig form av brottslighet då den är svår att

³⁰² SOU 2007:8, s. 51.

³⁰³ Se Sarnecki, J., *Introduktion till kriminologi*, kap. 16.

³⁰⁴ SOU 2007:8, s. 52 f.

³⁰⁵ Lindgren, S.Å., *Ekonomisk brottslighet*, s. 17.

³⁰⁶ Wells, C., *Corporation and Criminal Responsibility*, s. 13.

upptäcka och ofta sker i lagliga strukturer så som aktiebolag. Ekonomisk brottslighet leder också till extremt stora skador för samhället.³⁰⁷

8.2.2.1 Moral

Ofta handlar ekonomisk brottslighet, samt brottslighet generellt, om att omoraliskt beteende fördöms. Dessutom innebär straffsanktioneringen att den som trots detta fördömande handlar omoraliskt skall straffas. Om straffen sätts tillräckligt högt skall detta avskräcka från att inte följa den allmänna moralen. Problematiskt med kartellbrottet kan då vara att det saknas konsensus huruvida sådan verksamhet verkligen är omoraliskt.³⁰⁸

8.2.3 Kännetecken

Ekonomisk brottslighet kännetecknas av att det ofta är svårt att identifiera både gärningsman och offer.³⁰⁹ Det är därför svårt att ibland se att någon individ särskilt berörs och detta påverkar framförallt upptäckten av en brottslig gärning. Exempelvis så har en priskartell effekt på en varas pris vilket leder till ökade kostnader för konsumenten och andra köpare. Eftersom varje köpare bara påverkas i liten grad av en prisökning blir det svårt för den enskilde själv att upptäcka brottsligheten. En annan sida är att gärningsmannen ofta är omedveten om vem som är offret.³¹⁰ I allmänhet har reglerna om ekonomisk brottslighet som syfte att skydda individer mot brottslighet de själva inte kan upptäcka.³¹¹

8.2.3.1 Gärningsman

En svårighet med brott inom näringslivet är att utröna vem som skall ställas till ansvar för ekonomisk brottslighet.³¹² Det är inte alltid enkelt att bestämma en gärningsman. Vilka som omfattas av ett visst straffstadgande blir beroende av regelns språkliga utformning. Skrivningen avgör även om både aktivt handlande och underlåtenhet skall vara straffbart. Om straffansvaret särskilt stadgar att

³⁰⁷ http://www.bra.se/extra/pod/?action=pod_show&id=7&module_instance=18.

³⁰⁸ Stucke, M., *Morality and Antitrust*, s. 444.

³⁰⁹ Croall, H., *Lurad och förgiftad*, s. 18.

³¹⁰ Green, S.P., *Lying, Cheating, and Stealing*, s. 36.

³¹¹ Croall, H., *Lurad och förgiftad*, s. 19.

³¹² Leijonhufvud, M. och Wennberg, S., *Brott och straff i affärslivet*, s. 30 f.

underlåtenhet omfattas av förbudet är det generellt företagsledningen som är de som ansvarar för underlåtenheten.³¹³

Principal-Agent problematiken

En diskussion angående ekonomisk brottslighet och ansvarsfrågan blir i mycket beroende av en diskussion angående företagen och dess agenter. Man kan diskutera huruvida ett företag kan anses begå handlingar som en egen agent eller om detta enbart kan ske genom dess företrädare. Det kan emellertid hävdas att i slutändan handlar det om vilken av dessa man faktiskt väljer att hålla ansvarig för handlingen. Man kan då ställa sig frågan vem som passar bäst att svara för de normer som samhället satt upp, företaget eller dess företrädare.³¹⁴

Enligt Harding kan man dela upp individ och grupproblematiken i tre steg, (i) individen som ensam agent, (ii) individer som en grupp och (iii) gruppen som en form av individ.³¹⁵ I de två första stegen är det individen som bär ansvaret, medan i det tredje det är organisationen som får ansvara för kollektivets handlingar.

8.2.4 Incitament

Kanske är det enkla svaret på frågan varför personer begår brott för ett företags räkning att de gör det för att de faktiskt kan. Avsaknaden av åtal och den lilla risken att bli upptäckt är två viktiga anledningar till att sådan brottslighet faktiskt förekommer, trots att de som begår brotten saknar direkt incitament att begå desamma.³¹⁶ Däremot finns det ett indirekt incitament att begå ekonomisk brottslighet eftersom detta gagnar företaget och då även de anställda.

En annan förklaring som framförts är att deltagande i ekonomisk brottslighet kan vara så vanligt i affärsvärlden att det blir en del av vardagen, en slags sedvana. Detta gör att brottsligheten känns accepterad och i många fall kanske personen ifråga inte ens reflekterar över att handlingen rent faktiskt utgör ett brott.³¹⁷ Det kan vara svårt att inse allvaret i något man gör när alla andra gör likadant. Det är därför viktigt att kartellbrottet är klart och tydligt utformat så att det inte råder

³¹³ Leijonhufvud, M. och Wennberg, S., *Brott och straff i affärlivet*, s. 31 f.

³¹⁴ Harding, C., *Criminal Enterprise*, s. 79 f.

³¹⁵ A a, s. 81 f.

³¹⁶ Gobert, J. och Punch, M., *Because they can*, s. 98 f.

³¹⁷ A a, s. 101.

tvekan om vad som innefattas i förbudet. Ovan har nämnts att karteller ofta uppkommer i dåliga tider. Det har också hävdats att det är när företag har en nedåtgående ekonomisk utveckling som företrädare tenderar att bryta mot eventuella förbud.³¹⁸ Vissa undersökningar visar emellertid att det inte så mycket handlar om det egna företagets ekonomiska situation utan mer om konjunkturen i allmänhet.³¹⁹

8.2.5 Kartellbrott som ekonomisk brottslighet

Konkurrensbrott kan placeras in i Hardings mittenkategorin då de individuella handlingarna tillsammans utgör en form av konspiration, men som kan leda till ansvar för den enskilda individen.³²⁰ Karteller utgör en form av samarbete och inte något som enbart en individ kan åstadkomma. Om man istället väljer att se kartellen som en produkt av, och omöjligt att separera från, individens agerande blir det istället aktuellt att placera kartellbrottet i den tredje kategorin och då enbart ställa företaget till ansvar.

Det speciella brott som överträdelse av kartellförbudet utgör beskriver den komplexitet som agentproblematiken visar upp. Här det är företag och dess representanter som konspirerar med varandra vid olika tillfällen och på olika platser. Företagsledarna skapar allianser med sig själva, sina motparter och sina egna företag. Företagen samordnar sina priser och delar upp marknader. Allt detta mynnar sedan ut i att både företag och individer straffas för ett och samma brott, då alla dessa aktiviteter är det som utgör kartellbrottet.³²¹ Inom den amerikanska konkurrensrätten har man valt att kriminalisera både företagets och individens beteende, kanske för att undkomma problematiken om vem som faktiskt utför den brottsliga handlingen. I Storbritannien används istället den kombinationen att företaget straffas genom en administrativ avgift för den konkurrensbegränsande effekten av samarbetet medan individen straffas för sitt deltagande i överenskommelsen som möjliggjort kartellen.³²² I Sverige har vi valt att straffa både företaget och individen genom andra sanktioner än straffrättsliga.

³¹⁸ Yeager, P., *Understanding Corporate Lawbreaking*, s. 28 f.

³¹⁹ A a, s. 29.

³²⁰ Harding, C., *Criminal Enterprise*, s. 90.

³²¹ A a, s. 125 f.

³²² Harding, C., *Criminal Enterprise*, s. 127.

8.2.6 Argument för en kriminalisering

8.2.6.1 Moral

Ett starkt argument för en straffsanktionerad konkurrensrätt är att detta ger tydliga signaler till samhället att sådant beteende inte är accepterat.³²³ Det är en form av moraliskt ställningstagande som syftar till att allmänheten skall rätta sig efter dessa normer.³²⁴ Karteller medför betydande skador på marknaden och det är viktigt att kunna förmedla detta på bästa sätt. Att ett beteende anses som omoraliskt och förkastligt medför troligen att individer i högre utsträckning är medvetna om vad man har att rätta sig efter. Det är också svårare att motivera den sedvänja som eventuellt utvecklas inom vissa företagskulturer. Företrädare för företag medvetandegörs då att det som kanske uppfattas som en form av samarbete faktiskt utgör en kartell.

8.2.6.2 Vedergällning

Man kan också rättfärdiga kriminalisering med att det straffar gärningsmannen i relation till allvarligheten av överträdelsen.³²⁵ Det brukar framhållas att straff enbart har en preventiv funktion, till skillnad mot skadeståndet som även fungerar reparativt. Man kan emellertid hävda att även straffet har en reparativ funktion då det utgör en form av vedergällning och enligt Ekelöf så skulle detta på något sätt neutralisera det onda som brottet representerar.³²⁶

8.2.6.3 Preventiv effekt

Som tidigare har nämnts är de ekonomiska sanktioner som finns för företagen inte tillräckligt avskräckande. Bland annat har det ansetts att Konkurrensverket inte använder sig av tillräckligt höga avgifter. Risken för fängelsestraff är då mer avhållande och detta har hävdats vara den främsta orsaken till en kriminalisering, att avhålla andra från att göra samma sak.³²⁷ Risken för fängelse har visat sig mycket effektivt vilket skulle kunna innebära att även kortare fängelsestraff skulle fungera, eftersom enbart en kort tid av frihetsberövande skulle vara förödande för

³²³ SOU 2006:99, s. 537.

³²⁴ Ekelöf, P.O., *Straffet, skadeståndet och vitet*, s. 14.

³²⁵ Ogas, A., *Enforcing regulation*, s. 45.

³²⁶ Ekelöf, P.O., *Straffet, skadeståndet och vitet*, s. 14.

³²⁷ Baker, D., *The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels*, s. 697.

personer högt upp i företagshierarkin.³²⁸ Det har också framförts att hot om straff för individen kan ha en mer omedelbar brottsförebyggande funktion, jämfört med exempelvis administrativa avgifter.³²⁹ En individuell straffsanktionering skulle också kunna medföra ökad effektivitet för systemet med eftergift förutsatt att detta även omfattar enskilda individers immunitet mot åtal.³³⁰

8.2.6.4 Sammanfattning

Wils har sammanfattat fem argument som generellt talar för en kriminalisering av kartellförbudet.³³¹ (i) för att sanktionsavgifter skall fungera preventivt måste avgifterna vara extremt höga, (ii) sanktionsavgifter är inte incitament nog för att en individ skall avhålla sig från att överträda kartellförbudet, (iii) kriminalisering ökar effektiviteten av eftergift och *whistle blowing*, (iv) fängelsestraff har en mycket effektiv avskräckningseffekt och (v) fängelsestraffet innebär ett starkt moraliskt ställningstagande.

Att nivån på sanktionsavgifter har svårt att vara tillräckligt har diskuterats tidigare och skall inte ytterligare beröras här. Det andra argumentet, att sanktioner mot enbart företagen inte är incitament nog, behöver däremot förklara lite närmre. Detta kan aktualiseras i de fall företagen saknar möjligheter att till hundra procent kontrollera hur företrädare agerar. Det är givetvis upp till företagen att själv bestraffa de personer i företaget som medför att bolaget skadas, men ofta kanske den kompetensen som individen besitter också är värdefull för bolaget. Med beaktande av dessa skäl är det inte optimalt att enbart lita till sanktionsavgiften som det sätt att avskräcka från kartellbrott. Det är inte givet att de administrativa avgifterna fungerar tillräckligt avhållande för de företrädare för företaget som annars kan delta i kartellen.³³² Svårigheter finns givetvis för företaget att kontrollera sina företrädare och det är heller inte alltid möjligt att använda sig av exempelvis skadeståndsreglerna i Aktiebolagslagen. ABL 29:1 föreskriver i och för sig att en styrelseledamot kan hållas ansvarig för en skada för bolaget men enligt Dotevall kan det vara svårt att visa på ett adekvat orsakssamband då

³²⁸ Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, s. 220 f.

³²⁹ SOU 1991:59, Del II, s. 227.

³³⁰ SOU 2006:99, s. 539.

³³¹ Wils, W., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* s. 138 ff.

³³² Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, s. 208.

företaget ådras en sanktionsavgift på grund av överträdelse av konkurrensförbuden.³³³ Att företagen inte kan kontrollera sin företrädare kan ha flera orsaker, exempelvis att företaget kontrolleras av dem som begår överträdelserna eller att de har slutat när överträdelsen upptäcks.³³⁴

Det tredje argumentet för kriminalisering innebär att denna sanktion skulle öka effektiviteten av eftergift. Att risken finns för individen att ställas till ansvar innebär att detta skapar ett intresse som är motsatt bolagets intresse.³³⁵ Detta skapar en risk för bolaget genom att någon företrädare kan träda fram och informera konkurrensmyndigheten om kartellen och företaget ställs då till ansvar. Detta argument utnyttjar det faktum att karteller till sin natur är instabila. För att denna ordning skall fungera krävs givetvis att den individ som fungerar som så kallad *whistle blower* får total immunitet och inte själv riskerar ett fängelsestraff. Som visats ovan är detta oerhört problematiskt i svensk rätt och den främsta anledningen till att någon kriminalisering inte införts eftersom det i så fall skulle få motsatt effekt.

Fängelsestraffet är också ett väldigt tydligt tecken på vad samhället ser som moraliskt förkastligt. Även om en företrädare för ett bolag vet att karteller inte är tillåtna, blir hans handlande förmodligen annorlunda om det är förknippat med fängelsestraff. Detta är också viktigt med hänsyn till att deltagarna i en kartell blir mer och mer sofistikerade. Finns ett överhängande hot om fängelsestraff är det mer sannolikt att en person väljer att bryta det förtroende som byggts upp inom kartellen.

8.2.7 Argument mot en kriminalisering

Det är viktigt att observera att kriminalisering som sanktion inte bör användas förutom i de fall det är absolut nödvändigt. Upprätthållande av straffsanktioner tar stora resurser i anspråk och skall därför användas som en sista utväg.³³⁶ Man kan heller inte vara säker på att risken för individuella sanktioner verkligen får

³³³ Dotevall, R., *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 67.

³³⁴ Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, s. 209 f.

³³⁵ Wils, W., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* s. 142

³³⁶ Booth, R., *What is a business crime?*, s. 127.

effekt. En kartell kan bli så stabil att det förtroende och nära förhållande som utvecklats mellan företagen väger tyngre än till och med risken för fängelse.³³⁷

8.2.7.1 Svårigheter

Ett problem som uppmärksammats i den engelska litteraturen är att det är svårt att över huvud taget åtala ekonomisk brottslighet. Ofta måste överväganden göras som, trots att det handlar om straffrätt och det tillämpas höga krav på bevisning, handlar mer om kommersiella förhållanden än vad traditionell straffrätt gör.³³⁸ Man skall observera att Storbritannien använder sig av jury, vilket kan vara av betydelse, men det är inte säkert att exempelvis domare i svenska domstolar är bättre beskaffade att göra komplicerade ekonomiska och affärsmässiga bedömningar. Här kan i och för sig kartellen utkristalliseras som något speciell eftersom det enligt gällande rätt inte finns några egentliga undantag från förbudet. Några ekonomiska överväganden blir således inte aktuellt. Däremot så måste fortfarande det individuella beteendet bedömas, och då vad som kan förväntas av någon som hela tiden tvingas ta svåra och viktiga beslut.

Den ordning som i vissa utredningar föreslagits för svenskt vidkommande, att Ekobrottsmyndigheten ansvarar för åtal för kartellbrott, är troligen nödvändig för att straffsanktionen skall få någon effekt. Skulle ansvaret ligga på den allmänna åklagaren skulle konkurrensbrott förmodligen inte erhålla tillräcklig uppmärksamhet.³³⁹ Sett ur allmän synpunkt är fortfarande brotten mot person mycket allvarigare och där står sig konkurrensbrottet inte särskilt väl i konkurrensen.

Som jag ser det finns det för svensk rätts vidkommande två huvudargument mot ett införande av kartellbrott. Det tyngsta är risken att effektiviteten går förlorad genom att eftergiftsprogrammet förlorar sin innebörd. Ett annat, mindre tungt vägande men viktigt, skäl är de ökade kostnader som straffstadgandet skulle innebära förenat med osäkerheten om vilken preventiv effekt kriminaliseringen egentligen skulle få.

³³⁷ Leslie, C., *Cartels, Agency costs, and Finding Virtue in Fathless Agents*, s. 1632.

³³⁸ MacCulloch, A., *Honesty, morality, and the cartel offence*, s. 356.

³³⁹ Wils, W., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* s. 149.

8.2.7.2 Kronvittnen och *Plea bargaining*

Erfarenheten från bland annat USA visar att effektiviteten av ett straffsanktionerat kartellbrott till stor del bygger på att individer kan erhålla immunitet från fängelse genom att de avslöjar företagets inblandning i kartellen. Fängelsestraffet utgör ett oerhört starkt incitament att fungera som *whistle blower*, ett incitament som nästan helt saknas då enbart företaget drabbas. Det finns alltså en enorm kapacitet i ett bra system för eftergift kombinerat med fängelsestraffet. USA har en rättstradition där *plea bargaining* förekommer för alla typer av brott och där en åtalad kan erhålla strafflindring genom att samarbeta med åklagaren. *Plea bargaining* är därför ett viktigt komplement till eftergift eftersom det generellt enbart är den som först träder fram som erhåller total immunitet genom eftergiftssystemet.³⁴⁰

I Sverige³⁴¹, och i stora delar av Europa, har vi inte samma tradition som i USA och detta har ofta framhållits som ett skäl till att inte införa individuella sanktioner för kartellbrott. Ett argument som framförts är att förtroendet för rättsväsendet riskerar att minska om inte personer lagförs trots att detta är sakligt motiverat.³⁴² Om någon bedömning i det enskilda fallet skall göras måste detta ske enligt vissa riktlinjer och framförallt objektivt.³⁴³ I England har emellertid avsaknaden av *plea bargaining* inte varit ett hinder mot kriminalisering och här är rättstraditionen liknande den i Sverige.³⁴⁴ Som utredningen angående kronvittnen och *plea bargaining* ovan visat är vi i Sverige inte alls bekväma med en sådan ordning. Så länge inställningen till dessa system är så pass avig är det tveksamt om kriminalisering är ett reellt alternativ.

8.2.7.3 Ökade kostnader

Det har ovan framförts att en kriminalisering skulle leda till ökade kostnader. Förenat med den osäkerhet angående kriminaliseringens effekt kan det ifrågasättas om det är försvarbart att påföra Konkurrensverket dessa kostnader. Detta är förmodligen sant, i varje fall skulle kostnaderna initialt öka. Om

³⁴⁰ Joshua, J., och Klawiter, D., *The UK "Criminalization" initiative*, s. 70.

³⁴¹ Se ovan under punkt 7.3.3.

³⁴² Lundqvist, U., *Företagets rättigheter*, s. 116.

³⁴³ A a, s. 117.

³⁴⁴ Joshua, J., och Klawiter, D., *The UK "Criminalization" initiative*, s. 71.

kriminalisering emellertid visar sig effektivt och företag avhåller sig från att samarbeta på detta sätt minskar givetvis kostnaderna. Det är därför viktigt att se till kriminaliseringens funktion ur ett långt perspektiv för att ta reda på om kostnadsökningen är försvarbar.³⁴⁵ Här kan återigen påminnas om den potential som finns i en kriminalisering.

8.2.8 Alternativa sanktioner

8.2.8.1 Individuella böter och näringsförbud

Ovan har redogjorts för flera av de sanktioner som används både som prevention och reparation vid överträdelse av kartellförbudet. Den aktuella frågan är då om det över huvud taget finns någon sanktion som skulle kunna ha samma effekt som kriminalisering. Ett alternativ är att istället för fängelse, individen kan drabbas av böter. Dessa böter kan ha karaktären antingen av en straffrättslig sanktion eller mer en civilrättslig avgift. Det har emellertid argumenterats för att en sådan reglering skulle kunna kringgås genom att företaget på något sätt kompenserar personen för det som denne tvingas betala.³⁴⁶ Näringsförbud som beskrivits ovan är ett annat alternativ till fängelse. Här undkommer man till viss del det problemet som nyss beskrivits att företaget har möjlighet att kompensera individen. Näringsförbudet är som regel kombinerat med fängelsestraff för den som överträder förbudet. Lika stark avhållande effekt som fängelse kan näringsförbudet emellertid inte sägas ha. Det har redan redogjorts för den problematiken att den vara svårt att straffa rätt person med reglerna om näringsförbud. Beroende på ålder på den som faktiskt kan straffas kan näringsförbudet även te sig relativt tandlöst. En erfaren person inom näringslivet kanske lika gärna kan gå i pension och det är också möjligt för företaget att fullt ut kompensera den ekonomiska förlust detta skulle innebära. Ovan har också nämnts den omständigheten att näringsförbudet inte träffar rätt person i företagshirearkin. Även om det faktiskt är de högt uppsatta cheferna som samarbetar kan detaljerna utarbetas av medarbetare på mellannivå, en aktivitet

³⁴⁵ Stucke, M., *Morality ad Antitrust*, s. 514.

³⁴⁶ Wils, W., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* s. 146.

som kanske är lättare att bevisa än de informella överenskommelserna som låg till grund för samarbetet.³⁴⁷

Om man rangordnar dessa sanktioner så kan man säga att fängelse ses som den mest effektiva, med näringsförbudet placerat mellan fängelse och böter.³⁴⁸ Sammanfattningsvis kan man hävda att det inte finns några andra individuella sanktioner som kan ersätta fängelse som sanktion i fråga om preventiv effekt.³⁴⁹

8.2.8.2 Skadestånd

Skadeståndets funktion som sanktion har beskrivits utförligt ovan och framförallt har detta varit ett viktigt instrument i USA. Än så länge har det emellertid visat sig svårt att uppnå detta i Sverige och i övriga Europa. Det kan också ifrågasättas om man skall lägga ansvaret på konkurrensrätten efterlevnad på den skadelidande parten. Istället får vi nöja oss med att skadeståndet fungerar som ett komplement till övriga sanktioner och ger den som lider skada en möjlighet att erhålla kompensation.

8.2.9 Sammanfattning

Syftet med att införa straffsanktioner kan ses som ett led i att konkurrensrätten gentemot företagen skall bli mer effektiv. Genom att enskilda riskerar att straffas skall fler karteller, samt deras omfattning, avslöjas. Detta kräver emellertid att straffsanktionen upprätthålls på ett bra sätt, så att sanktionen verkligen får någon preventiv effekt. Ett förbud som ingen kontrollerar är inget effektivt förbud. Wils har ansett att fängelse är oundvikligt för att uppnå en effektiv konkurrensrätt, framförallt vad gäller karteller. Erfarenheter från USA visar att hotet av fängelse är den mest avskräckande formen av sanktion inom konkurrensrätten³⁵⁰ och att sanktionsavgiften inte ensam fungerar som tillräcklig sanktion.³⁵¹ Fortfarande har vi dock inte kommit lika långt inom konkurrensrätten som USA, bland annat i förhållande till attityden till konkurrensbegränsande samarbeten.³⁵² Tillsammans

³⁴⁷ Leslie, C., *Cartels, Agency costs, and Finding Virtue in Faithless Agents*, s. 1639.

³⁴⁸ Wils, W., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* s. 147.

³⁴⁹ Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, s. 222 f.

³⁵⁰ Hammond, S.D., *Lessons common to detecting and deterring cartel activity*, s. 193.

³⁵¹ Leslie, C., *Cartels, Agency costs, and Finding Virtue in Faithless Agents*, s. 1633.

³⁵² Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law*, s. 224 f.

med vikten av att eftergiftssystemet inte äventyras kan det ifrågasättas om vi skall ha samma former av sanktioner.

8.2.10 Reflektion

Att placera kartellbrottet bland övrig ekonomisk brottslighet, något som blir konsekvensen av att införa straffsanktioner, gör att fokus flyttas från effekt till beteende. Ovan har diskuterats att karteller kan ha stora negativa effekter på marknaden och att sanktionsavgiften använts som ett försök att förhindra företag från att skapa sådana effekter. Mycket fokus har således riktats mot vilka konsekvenser karteller får. När man istället väljer att göra karteller till något brottsligt flyttar man fokus till det omoraliska beteende som karaktäriseras den individ som begår handlingen.³⁵³ Huruvida detta är rätt eller fel låter jag vara osagt, men det är viktigt att förstå skillnaden i signal som dessa två sanktioner ger.

³⁵³ Harding, C. och Joshua, J., *Regulating Cartels in Europe*, s. 241.

9 Avslutande diskussion

Det kan tyckas anmärkningsvärt att det finns ett så starkt motstånd mot att bestraffa individen för kartellverksamhet. Det är inte svårt att se att de individer som deltar i detta får någon form av ekonomisk fördel av om en kartell är lyckosam. Så är fallet oavsett om det är genom direkt bonus eller högre lön på grund av företagets ökade lönsamhet.³⁵⁴ Dessutom så skapar inte en kartell sig själv. Det är fysiska personer som tillsammans planerar och konspirerar för att på något sätt undvika att följa marknadens regler. Som tidigare nämnts ligger det mycket nära till hands att jämföra kartellverksamhet med annan ekonomisk brottslighet och även andra typer av vanliga brott, såsom exempelvis stöld. Man kan också anmärka den skillnad som finns i attityden mot annan typ av ekonomisk brottslighet där det funnits en mer positiv attityd mot fängelse. Framförallt gäller detta där anställda skott sig på företagets bekostnad.³⁵⁵ Det är då betydligt enklare att se den vinning som individen gör, än vad som är fallet vid kartellbrott där det enbart är företaget som direkt tjänar på exempelvis höjda priser.

Viktigt att notera är att straffsanktioner inte alltid är ett bevis för att dessa brott är mer allvarliga än överträdelser av civilrättsliga regler. Istället visar straff på att en viss form av beteende ses som mer omoraliskt och att det mer handlar om attityd istället för effekt.³⁵⁶ I USA har denna moral visats genom att konkurrensrätt utgör en form av konspiration, något som vi inte sett i Europa. Det har hävdats att något liknande måste till här för att kriminalisering skall kunna få ökad acceptans.³⁵⁷ Här kan man jämföra med Storbritannien som genom sitt *cartel offence* kopplar samman konkurrensrätten med konceptet *dishonesty*.

I och med den nya konkurrenslagen hade Sverige en stor möjlighet att ta efter bland annat Storbritannien och införa straffsanktioner för överträdelse av kartellförbudet. Möjligheten har dessutom funnits tidigare när lagstiftningen genomgått andra förändringar. Någon straffsanktion har emellertid inte införts trots att frågan utretts ett flertal gånger. Framförallt är det effektiviteten i det totala

³⁵⁴ Baker, D., *The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels*, s. 698.

³⁵⁵ A a, s. 698.

³⁵⁶ Harding, C., *Criminal Enterprise*, s. 115.

³⁵⁷ Harding, C. och Joshua, J., *Regulating Cartels in Europe*, s. 257.

systemet som ansetts riskeras genom en kriminalisering. För att svensk konkurrensrätt skall kunna kompletteras med någon motsvarighet till Storbritanniens *cartel offence* eller USA:s *Sherman Act* så måste det därför ske förändringar även i annan lagstiftning, framförallt processlagstiftningen.

Ett vanligt argument mot att införa straffsanktioner mot kartellförbud är osäkerheten huruvida det skulle göra någon skillnad. Självklart är det sant att man inte i förväg fullt ut kan veta hur en ny lagstiftning kommer att falla ut. Oavsett hur mycket efterforskningar man gör eller hur mycket man jämför med andra länder, lika som olika, så är en ny lagstiftning fortfarande osäker. Av det som framgått ovan så kan man i vart fall ansluta sig till att en straffsanktion kopplad till *hard core* karteller har stora möjligheter att vara en mycket effektiv sanktion. Potentialen i sanktionen, framförallt den preventiva effekten, är otroligt stor och för att utesluta en användning kriminaliseringen kräver att man verkligen vet vad man väljer bort. Samtidigt är det viktigt att vara medveten om att andra sanktioner kan göra att fokus flyttas från effekt till beteende. För svenskt vidkommande vore det förmodligen det bästa att även i fortsättningen använda sanktionsavgiften som den huvudsakliga sanktionen men att konkurrensrätten skulle tjäna på individuella sanktioner som ett komplement. Som det inledande citatet visar är avhållning enbart en del i kampen mot karteller. Ett litet steg mot individuella sanktioner har tagits i och med hänvisningen till reglerna om näringsförbud och det återstår att se vilken effekt detta har. Kanske Sverige är redo för ytterligare steg längre fram. I varje fall måste frågan utredas igen, ju förr desto bättre. För det fall att frågan verkligen tas upp igen är det viktigt att man ser över samtliga frågor som måste behandlas, kanske är Sverige i framtiden redo för att låta åklagaren förhandla med den misstänkte i utbyte mot avgörande information.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur och artiklar

Amato, G. och Ehlerman, C.D., *EC Competition Law – A critical assessment* Hart Publishing, Oxford 2007

Andersson, H. och Legnerfält, E., *Den nya konkurrenslagen* (2008) *Ny Juridik* 3:08, s. 7-33

Andersson, H. och Legnerfält, E., *Effektivare kartellbekämpning genom ny konkurrenslag?* (2008) *Europarättslig Tidskrift* Nummer 3, s. 609-629

Areeda, P. och Kaplow, L., *Antitrust analysis – Problems, Text, Cases* Fjärde Upplagan, Little Brown and Company, Boston 1988

Asp, P., *EU & Straffrätten – Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten* Iustus Förlag, Uppsala 2002

Baker, D., *The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging* *George Washington Law Review* (2001) s. 693-714

Beaton-Wells, C., *Capturing the Criminality of Hard Core Cartels: The Australian proposal* *Melbourne University Law Review* (2007) s. 675-704

Bernitz, U., *Svensk och europeisk marknadsrätt I* Norstedts Juridik, Stockholm 2005

Bernitz, U. och Kjellgren, A., *Europarättens grunder* Tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2007

Booth, R., *What is a business crime?* *Journal of Business & Technology Law*, University of Maryland School of Law (2008) s. 127-124

Borgström, P., *Riksåklagaren kritisk mot "plea-bargaining" och den s k kronvittnesmetoden* *Juridisk Tidskrift* (1989/90) s. 672-681

Carlson, L., *American Business Law – A civil law perspective* Iustus Förlag, Uppsala 2004

Carlsson, K. m. fl., *Konkurrenslagen – En kommentar* Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999

Croall, H., *Lurad och förgiftad – att avslöja utsatthet för brott* BRÅ Rapport 2004:1

Dignam, A. och Lowry, J., *Company Law* Femte upplagan, Oxford University Press, Oxford 2009

Dotevall, R., *Bolagsledningens skadeståndsansvar* Andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2008

Ekelöf, P.O., *Straffet, skadeståndet och vitet – en studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt* Uppsala Universitets Årsskrift 1942:8

Elhauge, E. och Geradin, D., *Global Competition Law and Economics* Hart Publishing, Portland 2007

Fairhurst, J., *Law of the European Union* Sjätte upplagan, Pearson Education, Essex 2007

Faull, J. och Nikpay, A., *The EC Law of Competition* Andra upplagan, Oxford University Press, New York 2007

Fitger, P., *Rättegångsbalken – En kommentar* Norstedts Juridik

Foster, N., *Foster on EU Law* Oxford University Press, Oxford 2006

Furse, M., *Competition Law of the EC and UK* Sjätte upplagan, Oxford University Press, New York 2008

Furse, M. och Nash, S., *The Cartel Offence* Hart Publishing, Oxford 2004

Gobert, J. och Punch, M., *Because they can – Motivations and Intent of White-Collar Criminals* ur Pontell, H.N. och Geis, G. (red) *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime* Springer, New York 2007, s. 98-119

Goyder, D.G., *EC Competition Law* Fjärde upplagan, Oxford University Press, New York 2003

Green, S.P., *Lying, Cheating, and Stealing – A Moral Theory of White Collar Crime* Oxford University Press, New York 2006

Griffin, J.M., *An inside look at a cartel at work: Common characteristics of international cartels* Konkurrensverket (2001), s. 29-55

Hammond, S.D., *Lessons common to detecting and deterring cartel activity* Konkurrensverket (2001), s. 191-199

Harding, C., *Business Cartels as a Criminal Activity: Reconciling North American and European Models of Regulation* Maastrich Journal of European and Comparative Law (2002) Volym 9 Nummer 4, s 393-419

Harding, C., *Criminal Enterprise – Individuals, organisations and criminal responsibility* Willan Publishing, Portland 2007

Harding, C. och Joshua, J., *Breaking up the hardcore: The prospects for the proposed cartel offence* Criminal Law Review (2002) s. 933-944

Harding, C. och Joshua, J., *Regulating Cartels in Europe: A Study of Legal Control of Corporate Delinquency* Oxford University Press, New York 2003

Heuman, L., *Köpta vittnen* Svensk Juristtidning (1983) s. 669-700

Heuman, L., *Rättegångsbalken och alternativa tvistlösningsmetoder* Svensk Juristtidning (1999) s. 476-485

Hodges, C., *Competition Enforcement Regulation and Civil Justice: What is the case?* Common Market Law Review (2006), Volym 43 Nummer 2, s. 1381-1407

Jones, A. och Sufrin, B., *EC Competition Law – Text, Cases and Materials* Tredje upplagan, Oxford University Press, New York 2008

Jones, C., *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA* Oxford University Press, New York 1999

Joshua, J., *A Sherman Act bridgehead in Europe, or a ghost ship in mid-Atlantic? A close look at the United Kingdom proposals to criminalise hardcore cartel conduct* European Competition Law Review (2002), Volym 23 Nummer 5, s. 231-245

Joshua, J. och Klawiter, D., *The UK “Criminalization” initiative* The IP/Antitrust Intersection: Promoting Competition and Innovation (2002), s. 67-72

Karlsson, P., *Konkurrensrätten i Sverige och förordning 1/2003* Europarättslig tidskrift (2003) Nummer 4 s. 761-790

Kerse, C. och Khan, N., *EC Antitrust Procedure* Femte upplagan, Sweet & Maxwell, London 2005

Konkurrensverket *Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag* Konkurrensverkets rapportserie 2000:1

Leijonhufvud, M. och Wennberg, S., *Brott och straff i affärslivet – En lärobok för ekonomer* Tredje upplagan, Iustus Förlag, Uppsala 2007

Leslie, C., *Cartels, Agency costs, and Finding Virtue in Faithless Agents* William and Mary Law Review (2008), s. 1624-1699

Levinsohn, M. och Lidgard, H.H., *Skadestånd som sanktion mot karteller* Konkurrensverkets A4-serie

Lidgard, H.H., *Efter 50 år – mindre principer och mer politik i konkurrensrätten* Europarättslig tidskrift (2008), Jubileumsnummer, s. 49-61

Lidgard, H.H., *Konkurrensrätt i förändring: modernisering, decentralisering och rättssäkerhet* Europarättslig tidskrift (2003) Nummer 1 s. 9-17

Lindgren, S.Å., *Ekonomisk brottslighet – Ett samhällsproblem med förhinder* Studentlitteratur, Lund 2000

Lundqvist, U., *Företagets rättigheter – Om bevisning och processuell samverkan vid utredning av konkurrensbrott m.m.* Iustus Förlag, Uppsala 2000

Löfmarck, M., *Åtalsunderlåtelse – Processekonomi och absolut åtalsplikt* Juridiska Fakulteten i Stockholm, Nr 11, 1986

MacCulloch, A., *Honesty, morality and the cartel offence* European Competition Law Review (2007), Volym 28 Nummer 6, s. 355-363

Mallor, J. m.fl., *Business Law – The Ethical, Global and E-Commerce Environment* Trettonde upplagan, McGraw-Hill/Irwin, New York 2007

Motta, M., *Competition Policy – Theory and practice* Cambridge University Press 2007

Motta, M; *On cartel deterrence and fines in the European Union* European Competition Law Review (2008), Volym 29 Nummer 4, s. 209-220

Norberg, S., *Konkurrenskrönika* Europarättslig tidskrift (2008), Nummer 2 s. 807-812

Norberg, S., *Moderniseringsreformen av EU:s konkurrensrätt – hur såg det ut 1998 och var kan/borde vi vara 2018* Europarättslig tidskrift (2008) Jubileumsnummer, s. 133-151

Norgren, C., *The Modernisation Reform of EC Antitrust Enforcement* Europarättslig tidskrift (2006) Nummer 3 s. 462-466

Ogus, A., *Enforcing regulation: do we need the criminal law?* ur Sjögren, H. och Skogh, G. (red) *New Perspectives on Economic Crime* Edward Elgar publishing Inc., Cornwall 2004

Ramage, S., *Criminal cartels* Criminal Lawyer (2008), Volym 178, s. 5-6

Sarnecki, J., *Introduktion till kriminologi* Studentlitteratur, Polen 2006

Scheb, J.M., och Scheb II, J.M., *Criminal Law and Procedure* Sjätte Upplagan, Thomson Wadsworth, Belmont 2008

Simonsson, I., *Konkurrensverkets domstolsprocesser 1993 – 2004 En utvärdering* Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2005:2

Skillbeck, J., *So what exactly is wrong with cartels? An economic perspective*, Competition Law Journal (2002) Volym 1 Nummer 3, s. 226-236

Stucke, M., *Morality and Antitrust* Columbia Business Law Review (2006), s. 443-531

van den Bergh, R. och Camesasca, P., *European Competition Law and Economics: A comparative perspective* Femte upplagan, Sweet & Maxwell, London 2006

van Weert, W., och Christian, G., *Dutch Beer Cartel – A shot in the arm of private enforcement in the Netherlands?* Competition Law Insight (2007), Volym 6 Nummer 7

Wahl, N., *Optimala sanktioner inom svensk konkurrensrätt* Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2006:3

Weitbrecht, A., *From Freiburg to Chicago and beyond – the first 50 years of European Competition Law* European Competition Law Review (2008) Volym 29 Nummer 2, s 81-88

Wells, C., *Corporation and Criminal Responsibility* Andra upplagan, Oxford University Press, New York 2001

Wells, W., *Antitrust & The formation of the postwar world* Columbia University Press, New York 2002

Wetter, C. m.fl., *Konkurrensrätt – En handbok* Tredje upplagan, Thomson Fakta och Advokatfirman Vinge KB, Stockholm 2004

Whish, R., *Competition Law* Femte upplagan, Oxford University Press, New York 2005

Wils, W., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* World Competition (2005) Volym 28 Nummer 2, s. 117-159

Wils, W., *Principles of European Antitrust Enforcement* Hart Publishing, Oxford 2005

Wils, W., *The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law* Kluwer Law International, Hague 2002

Yeager, P., *Understanding Corporate Lawbreaking: From Profit Seeking to Law Finding* ur Pontell, H.N. och Geis, G. (red) *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime* Springer, New York 2007, s. 25-40

Offentligt tryck

NJA II 1962 *Brottsbalken*, s. 1-622

Proposition 1981/82:165 *med förslag till ny konkurrenslag*

Proposition 1987/88:120 *Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*

Proposition 1992/93:56 *Ny konkurrenslagstiftning*

Proposition 2001/02:167 *Ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning m.m.*

Proposition 2004:05/117 *Skadestånd enligt konkurrenslagen m.m.*

Proposition 2007/08:135 *Ny konkurrenslag m.m.*

SOU 1978:9 *Ny konkurrensbegränsningslag*
Betänkande av konkurrensutredningen, Stockholm 1978

SOU 1986:14 *Påföljd för brott*
Huvudbetänkande av Fängelsestraffkommittén, Stockholm 1986

SOU 1991:59 *Konkurrens för ökad välfärd*
Huvudbetänkande av konkurrenskommittén, Stockholm 1991

SOU 2001:74 *Kartellbekämpning*
Delbetänkande av Kartellbekämpningsutredningen, Stockholm 2001

SOU 2004:10 *Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen*
Delbetänkande av Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna, Stockholm 2004

SOU 2004:131 *Konkurrensbrott – En lagstiftningsmodell*
Slutbetänkande av Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna, Stockholm 2004

SOU 2005:117 *Ett effektivare brottmålsförfarande – några ytterligare åtgärder*
Slutbetänkande av Beredningen för rättsväsendets utveckling, Stockholm 2005

SOU 2006:99 *En ny konkurrenslag*
Betänkande av utredningen om en översyn av konkurrenslagen, Stockholm 2006

SOU 2007:8 *Nya förutsättningar för ekobrottsbekämpning*
Betänkande av utredningen om översyn av ekobrottsmyndigheten, Stockholm 2007

Europarättsligt material

OJ C 298 *Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases* 8 december 2006

OJ C 210 *Guidelines on the method of setting fines* 1 september 2006

Rättsfall

EG

Mål 14/68 *Walt Wilhelm mot Bundeskartellamt*

Mål 5/69 *Völk mot Éts J Vervaecke*

Mål 127/73 *B.R.T mot SABAM*

Mål 100-103/80 *SA Musique Diffusion française med flera mot Kommissionen*

Mål 89/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö med flera mot Kommissionen*

Mål T-14/89 *Montedipe SpA mot Kommissionen*

Mål C-234/89 *Delimitis mot Henninger Bräu AG*

Mål C-6/90 och C-9/90 *Francovich mot Italien*

Mål T-528/93 *Métropole Télévision SA mot Kommissionen*

Mål T-41/96 *Bayer AG mot Kommissionen*

Mål C-453/99 *Courage Ltd. mot Crehan*

Mål C-176/03 *Kommissionen mot Rådet*

Sverige

Stockholms tingsrätts dom, 2007-07-10, mål T-5467-03 *Asfaltkartellen*

MD 2003:2 *Plaströrskartellen*

MD 2005:7 *Bensinkartellen*

MD 2007:23 *Bärgningskartellen*

MD 2008:12 *Bilhandlarkartellen*

USA

United States v. Gypsum Co., 438 US 422, 98 (S.Ct 1978)

Storbritannien

R v. Gosh [1982] QB 1053, [1982] 2 All ER 689, CA

R. v. Saunders [1996] 1 Cr. App. R. 463; [1996] Crim. L.R. 420, CA

Internetkällor

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1685&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> [2008-11-27 12.30]

http://www.bra.se/extra/pod/?action=pod_show&id=7&module_instance=18
[2008-11-11 16.57]

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/about-icn> [2009-01-05 13.12]

<http://www.kkv.se/t/Page.aspx?id=571> [2009-01-09 12.45]

http://www.konkurrensverket.se/t/Page_____465.aspx [2008-10-30 11.26]

http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey3_e.htm#investment
[2008-11-27 14.55]

Övrigt

BRÅ *Remissyttrande över betänkandet Konkurrensbrott – en lagstiftningsmodell (SOU 2004:131)* 2005-05-03

ICN *Defining Hard Core Cartel Conduct* (2005)

OECD *Recommendation of the council concerning effective action against hard core cartels* (1998)

OECD *Hard Core Cartels – Third report on the implementation of the 1998 recommendation* (2005)

Competition disqualification orders guidance Office of Fair Trading, London 2003