



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Olivia Rosenquist

Företags mänskliga- och straffprocessuella rättigheter vid offentlighetsrättsliga sanktioner enligt konkurrenslagen

-något om den straffrättsliga legalitetsprincipen och ne bis in idem i
ljuset av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga
rättigheterna och de grundläggande friheterna samt Europeiska
Unionen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: HT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Problemformulering	6
1.4 Avgränsning	6
1.5 Metod och material	7
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Disposition	8
2 KONKURRENSLAGEN	9
2.1 Syfte och tillämplighet	9
2.2 Konkurrensskadeavgift	9
2.3 Åläggande vid vite	11
2.4 Förhållandet mellan konkurrensskadeavgift och vite	12
3 EKMR	13
3.1 Ställning i svensk rätt	13
3.1.1 Företagets rättigheter	14
3.2 Art 6 EKMR och dess brottsbegrepp	14
3.2.1 Europadomstolens bedömning av brottsbegreppet	15
3.2.1.1 Engel-kriterierna	15
3.3 Straffprocessuella rättigheter	16
3.3.1 Den straffprocessuella legalitetsprincipen	16
3.3.2 Ne bis in idem	17
4 EU	19

4.1	EU-rättens ställning och tillämplighet	19
4.1.1	EU-rättens bindande rättskällor	19
4.1.1.1	Allmänna rättsprinciper	20
4.1.1.2	Stadgan	21
4.2	Straffprocessuella rättigheter	22
4.2.1	Den straffrättsliga legalitetsprincipen	22
4.2.2	Ne bis in idem	23
5	ANALYS	24
5.1	Tolkningen av 3 kap 7 § 1 st 1 p KL	24
5.2	Har vite och konkurrensskadeavgift en straffrättslig karaktär?	25
5.2.1	Klassificeringen i svensk rätt	25
5.2.2	Överträdelsens natur	26
5.2.3	Påföljdens natur och stränghet	27
5.3	Kan företag åberopa sig av mänskliga- och straffprocessuella rättigheter	27
5.4	Den straffrättsliga legalitetsprincipen och ne bis in idem	29

Summary

Sweden has an obligation to fulfill its commitments referring to human- and criminal procedural rights. Both the EU and ECHR sets up a minimum as legislators and legal practitioners has to relate to. The question arises against who these rights shall be guaranteed. In the essay it is stated that the rights also include companies. It has also become more common, in competition matters, that companies invokes this rights protection. One example is the Market Courts decision from April 2015. The court construed 3 chap 7 § 1 st 1p KL and came to the conclusion that the competition fines can be adjudged also for the same infringement covered by a financial penalty. The competition fine is a financial sanction which is imposed for committed competition infringements. An injunction is however directed against an ongoing violation. The penalty works as levers so that this infliction will be followed. The courts construction raises reflections regarding the compatibility with the criminal principle of legality and the ne bis in idem. The criminal principle of legality sets up a requirement on predictability concerning law and legal enforcement. Ne bis in idem aims however to prevent a repetition of criminal procedures. The essay investigates, in the light of the EU and ECHR, these principles content and compatibility with 3 chap 7 § 1 st 1 p KL.

Sammanfattning

Sverige har en skyldighet att fullgöra sina åtaganden avseende mänskliga- och straffprocessuella rättigheter. Såväl EU som EKMR ställer upp en miniminivå som lagstiftare och rättstillämpare måste förhålla sig till. Frågan uppkommer då gentemot vilka dessa rättigheter ska garanteras. I uppsatsen konstateras att skyddet även omfattar företag. På konkurrensrättens område har det också blivit allt vanligare att företag åberopar sig av detta rättighetsskydd. Ett exempel är Marknadsdomstolens avgörande ifrån april 2015. Domstolen tolkade 3 kap 7 § 1 st 1p KL och kom fram till slutsatsen att konkurrensskadeavgift kan dömas ut för samma överträdelse som omfattas av ett vitesåläggande. Konkurrensskadeavgiften är en ekonomisk sanktion som döms ut för begångna konkurrensrättsöverträdelser. Ett åläggande riktar sig däremot mot en pågående överträdelse. Vitet fungerar som ett påtryckningsmedel för att detta åläggande ska följas. Domstolens tolkning väcker funderingar vad avser förenligheten med den straffrättsliga legalitetsprincipen och ne bis in idem. Den straffrättsliga legalitetsprincipen ställer upp ett krav på förutsebarhet vad gäller lag och rättstillämpning. Ne bis in idem syftar däremot till att hindra en upprepning av straffrättsliga förfaranden. Uppsatsen utreder, i ljuset av EU och EKMR, dessa principers innehåll och förenlighet med 3 kap 7 § 1 st 1p KL.

Förord

Jag vill tacka min handledare Sverker Jönsson för tålamod och uppmuntran.

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Förordningen	Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget
KKV	Konkurrensverket
KL	Konkurrenslag (2008:579)
MD	Marknadsdomstolen
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Marknadsdomstolen (MD) har i en dom från april 2015 avgjort frågan om 3 kap 7 § 1 st 1 p Konkurrenslag (2008:579) (KL) är förenlig med principen om ne bis in idem och legalitetsprincipens obestämbarhetsförbud.

Paragrafen fastslår ett undantag ifrån möjligheten att ålägga ett företag konkurrensskadeavgift. Dess 1 p innebär att en konkurrensskadeavgift inte får dömas ut för åtgärder som omfattas av ett vitesåläggande. Uttryckligen anges att ”konkurrensskadeavgift får inte påföras för åtgärder som omfattas av ett åläggande enligt 1, 2 eller 3 § eller ett förbud enligt 27 eller 30 § som har meddelats vid vite enligt denna lag”. MD tolkade bestämmelsen och kom fram till att det inte föreligger ett hinder mot att, för samma överträdelse, besluta om både vitesåläggande och utdömning av konkurrensskadeavgift. Konkurrensskadeavgiften får emellertid endast avse tiden före vitesåläggandet. Tolkningsresultatet ansågs förenligt med ne bis in idem och obestämbarhetsförbudet. Anledningen var att domstolen konstaterade att konkurrensskadeavgiften är att anse som en anklagelse om brott i enlighet med Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Då vite inte faller in under detta brottsrekvisit, utan istället är att anse som en preventiv sanktion blir principen om ne bis in idem inte aktuell. Vad gällde bedömningen av obestämbarhetsförbudet ansåg MD att det i praktiken kan vara svårt för ett företag att förutse att de kan komma att åläggas både vitesåläggande och konkurrensskadeavgift. Trots detta ansåg majoriteten att legalitetsprincipen inte åsidosatts av lagstiftaren.¹

¹ MD 2015:4.

1.2 Syfte

Uppsatsen avser företags rättigheter vid konkurrensrättsöverträdelser. Syftet är att utreda om Sveriges internationella åtaganden föranleder specifika straffprocessuella krav på svensk konkurrenslag vid påförande av offentlighetsliga sanktioner.

1.3 Problemformulering

Faller vite och konkurrensskadeavgift under begreppet brott i EKMRs mening? Kan företag åberopa sig av mänskliga- och straffprocessuella rättigheter vid offentlighetsliga sanktionsålägganden enligt KL? Är tolkningen och tillämpningen av 3 kap 7 § 1 st 1 p KL, om att konkurrensskadeavgift inte får påföras för åtgärder som omfattas av ett vitesåläggande, förenlig med den straffrättsliga legalitetsprincipen och ne bis in idem? Dessa frågor utgör uppsatsens problemformulering och besvaras i en analys.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen avser inte att behandla själva konkurrensrättsöverträdelserna. Istället inriktas behandlingen på de offentlighetsliga sanktionerna i form av vitesåläggande och konkurrensskadeavgift. KLs övriga påföljder utelämnas. Även rättegångsordningen, processreglerna och den subsidiära talerätten förbises. Vad avser företagsbegreppet tas ingen hänsyn till statliga och offentliga organ. Uppsatsens behandling av rättigheter tar endast hänsyn till EKMR och EU-rätten. I art 6 EKMR behandlas endast det autonoma begreppet brott. De straffprocessuella rättigheter som behandlas är den straffrättsliga legalitetsprincipens krav på förutsebarhet och ne bis in idem. Vad avser EU-rätten tas endast hänsyn till de allmänna rättsprinciperna och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan). I Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning

av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (förordningen) beaktas endast art 3.

1.5 Metod och material

Uppsatsen intar ett grundläggande rättighetsperspektiv i ljuset av EKMR och EU-rätten. En rättsdogmatisk metod används i syfte att utreda gällande rätt. Detta innebär att rättskällorna tas som utgångspunkt. Dessa behandlas i enlighet med rättskällehierarkin. I denna uppsats anses de internationella åtagandena inta en främsta position i denna hierarki. Detta bär också med sig att stor vikt läggs på domstolspraxis. Anledningen är att en betydande del av gällande rätt utvecklas genom rättspraxis ifrån Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) och Europeiska unionens domstol (EU-domstolen). Antalet avkunnade domar är många och endast de som anses nödvändiga för uppsatsen problemformulering tas upp.

Andrahandskälla används för att tolka domarna i Melloni² och Åkerberg Fransson³ så korrekt som möjligt.

1.6 Forskningsläge

Marius Emberlands⁴ bok, *The human rights of companies*, anses som en av de erkända på området gällande företags rättigheter enligt EKMR.

Europadomstolens dom i fallet Menarini⁵ är av betydelse för konkurrensrättsliga förfaranden. Den sistnämnda har inte använts då den avkunnats på franska och för uppsatsen relevanta referat saknas. Vad gäller tolkningen av EU-domstolens domar i Åkerberg Fransson och Melloni har Dominique Ritleng⁶ givit en grundläggande kommentar.

² Mål C-399/11 Melloni.

³ Mål C-617/10 Åkerberg Fransson.

⁴ Docent vid Oslo Universitet.

⁵ A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie application number 43509/08.

⁶ Professor i Europarätt vid Université de Strasbourg.

1.7 Disposition

Uppsatsen består av tre huvudområden. Det första avser svensk konkurrenslag. I kap 2 introduceras denna lag och sanktionerna konkurrensavgift och vitesåläggande. I kap 3 presenteras det andra huvudområdet i form av EKMR. Tyngdpunkten ligger här på brottsbegreppet. Uppsatsen tredje huvudområde består av EU-rätten. Denna återges i kap 4. Störst vikt läggs vid de allmänna rättsprinciperna och stadgan. Uppsatsen avslutas och flätas samman genom en analys i kap 5.

2 Konkurrenslagen

2.1 Syfte och tillämplighet

Konkurrenslagen syftar till att främja en effektiv konkurrens på marknaden. Målet är ett ökat välbefinnande. Enligt 1 kap 1 § KL förverkligas detta genom att ”lagen har till ändamål att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens [...]”. Det främsta skyddsintresset är det samhällsekonomiska. Indirekt skyddas även konsumenter och konkurrerande företag.⁷ Lagen är enligt 1 kap 1 § KL tillämplig på företag i sin ”produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter”. Definitionen av företag är vidsträckt och omfattar enligt 1 kap 5 § KL ”en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur”. För tillämplighet krävs även ett agerande som innebär en märkbar påverkan på den svenska marknaden.⁸ Förekommer istället en påverkan av betydelse på handeln mellan medlemsstaterna i Europeiska Unionen (EU) ska KL enligt Art 3 förordningen tillämpas parallellt med EU-rättens bestämmelser. Reglerna om påföljder är däremot nationellt präglade.⁹ För överträdelser av förordningen kan Konkurrensverket (KKV) och domstol nämligen, enligt 3 kap 1 § och 3 kap 5 § KL, även i sin parallella tillämpning ålägga sanktioner i enlighet med KL.

2.2 Konkurrensskadeavgift

I svensk rätt kan juridiska personer inte bära straffrättsligt ansvar. De böter som stadgades för överträdelser av den äldre konkurrenslag (1982:729) ålades därför fysiska personer. Böternas preventiva effekt hade emellertid uteblivit. I syfte att främja effektiviteten infördes istället den idag gällande

⁷ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt, s. 83-86.

⁸ Gustafsson m.fl., Svensk konkurrensrätt, s. 36.

⁹ Bernitz, s. 200.

konkurrensskadeavgiften. Dessa höga ekonomiska sanktionsavgifter utformades med EU-rätten som förebild. Konkurrensskadeavgiften ska erläggas av det företag i vars verksamhet överträdelsen ägt rum. Beroende på företagsform kan således ansvaret för ett företags överträdelse åläggas såväl fysiska som juridiska personer. Krav ställs på uppsåt eller oaktsamhet. Då en juridisk person i sig inte kan agera anses det tillräckligt att en anställd eller uppdragstagare på företagets vägnar uppfyller dessa subjektiva rekvisit.¹⁰ Det är enligt 3 kap 5 § KL Stockholms tingsrätt som på talan av KKV beslutar att konkurrensskadeavgift ska dömas ut.

Konkurrensskadeavgiften tillfaller staten och får enligt 3 kap 6 § KL högst uppgå till 10% av företagets omsättning från föregående räkenskapsår. Oberoende av denna spärr får sanktionsavgiften aldrig sättas så hög att företaget riskerar konkurs. Hänsyn ska tas till enskilda omständigheter, men konkurrensskadeavgiften ska alltid sättas så hög att beloppet verkar avhållande för det ålagda företaget och avskräckande för andra företag.¹¹ Det förekommer fall inom svensk konkurrensrätt där företag dömts att betala 200 miljoner i konkurrensskadeavgift.¹²

Konkurrensskadeavgiften kan endast dömas ut för begångna överträdelser. Funktionen är därmed densamma som vid straff.¹³ Warnling – Nerep¹⁴ menar att i och med att ingen åtskillnad görs mellan fysiska och juridiska personer har lagstiftaren, vid valet av sanktion, kringgått den straffrättsliga legalitetsprincipen.¹⁵ Efter konkurrensskadeavgiftens införande har en återkriminalisering av konkurrensrätten varit föremål för utredning. En sådan reglering har emellertid inte ansetts lämplig. Det straffrättsliga systemets rättssäkerhetsgarantier skulle medföra att KKV:s utredningsmöjligheter försämras. Den enskildes krav på förutsebarhet och rättssäkerhet skulle också äventyras. Trots detta ställningstagande har

¹⁰ JT nr 3 2003/04 s. 603, Prop 1992/93:56 s.30, 91f.

¹¹ Prop. 1992/93:56 s. 30, 93.

¹² MD 2009:11.

¹³ Prop. 1992/93:56 s. 31.

¹⁴ Professor i offentlig rätt vid Juridiska fakulteten på Stockholms universitet.

¹⁵ JP 1/2010 s. 94.

lagstiftaren konstaterat att konkurrensskadeavgiften med sannolikhet skulle bedömas såsom en anklagelse om brott i enlighet med art 6 EKMR.¹⁶

2.3 Åläggande vid vite

När KKV observerat en överträdelse av KLs förbud mot konkurrensbegränsande avtal eller missbruk av dominerande ställning kan myndigheten enligt 3 kap 1 § KL ålägga det misstänkta företaget att upphöra med överträdelsen. Ett åläggande riktas mot en pågående överträdelse och avser att snabbt återställa den effektiva konkurrensen på marknaden. I syfte att säkerställa efterlevnaden får ett åläggande enligt 6 kap 1 § 1 st 1 p KL förenas med vite. Det är ett belopp i pengar som tillfaller staten.¹⁷ Lagstiftaren menar att vite inte är att anse som ett straff, då det har en framåtriktade verkan.¹⁸ Enligt 3 § Lag (1985:206) om viten ska vitets storlek fastställas med hänsyn till vad som är känt om företagets ekonomiska förhållanden. Hänsyn får även tas till omständigheterna i övrigt, om de kan antas förmå ett efterföljande av föreläggandet. Någon högsta beloppsgräns finns inte föreskriven.¹⁹ I svensk konkurrensrätt förekommer fall där vite om 100 miljoner ålagts.²⁰ Om åläggandet överträds kan vitet enligt 6 kap 2 § KL dömas ut av domstol. Uppsåt eller oaktsamhet förutsätts inte.²¹

¹⁶ Prop. 2007/08:135 s. 84, 146-148.

¹⁷ Bernitz s. 207 f.

¹⁸ Prop. 1992/93:56 s. 31.

¹⁹ Gustafsson m.fl. s.189, Prop. 1992/93:56 s. 31.

²⁰ MD 2011:14.

²¹ Prop. 1992/93:56 s. 113.

2.4 Förhållandet mellan konkurrensskadeavgift och vite

Enligt 3 kap 7 § 1 st 1 p får konkurrensskadeavgift inte påföras för åtgärder som omfattas av ett åläggande som meddelats vid vite. Anledningen är att dubbla påföljder i ett och samma förfarande ska förhindras.²² I förarbeten till detta stadgande har lagstiftaren påpekat vikten av effektivitet. Detta syfte förutsätter för det första en möjlighet att döma ut konkurrensskadeavgift för begångna överträdelser. För det andra krävs en möjlighet att stoppa pågående överträdelser genom viteshot.²³ Då ett vite endast tar sikte på framtida ageranden finns inget hinder mot att båda påföljderna tillämpas för samma överträdelse. Detta under förutsättning att konkurrensskadeavgiften endast avser tiden före vitesåläggandet.²⁴

²² Prop. 2008/09:231 s. 51.

²³ Prop. 1992/93:56 s. 31.

²⁴ SOU 2006:99 s. 640.

3 EKMR

3.1 Ställning i svensk rätt

EKMR och dess tilläggsprotokoll inkorporerades i svensk rätt genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Konventionen har även givits konstitutionell status genom 2 kap 19 § Regeringsform (1974:152) (RF). Däri stadgas att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med EKMR. Det ankommer därför på de normgivande organen att se till att svensk rätt är förenlig med konventionen. Bestämmelsen ändrar inte på konventionens ställning såsom lag, men att bryta mot konventionen är grundlagsstridigt. Vid tillämpningen i enskilda fall ankommer det istället på rättstillämparen att använda sig av en fördragskonform tolkning. Det innebär att svensk lag så långt som möjligt ska tolkas så att den överensstämmer med konventionen. Om en sådan tolkning utmynnar i en lagkonflikt ger grundlagsbestämmelsen tillsammans med 11 kap 14 § RF en möjlighet att åsidosätta lag eller förordning till förmån för EKMR.²⁵

Enligt art 46.1 EKMR är Sverige bunden av Europadomstolens domar i de mål där Sverige är part. Att ha i åtanke är att denna domstol använder sig av en teleologisk tolkningsmetod. Till denna hör principerna om effektiv och dynamisk tolkning. Den förstnämnda principen innebär att konventionens rättigheter ska tolkas på ett sätt som gör dem praktiska och effektiva. Den sistnämnda innebär att domstolen ska ta hänsyn till samtida verklighet och attityder.²⁶

²⁵ Bull, Sterzel, regeringsformen - en kommentar, s. 95.

²⁶ Emberland, The human rights of companies, s. 21-22.

3.1.1 Företagets rättigheter

Såväl fysiska som juridiska personer kan åberopa sig av EKMRs rättighetsskydd. Det framgår direkt av ordalydelsen i Art 1 EKMR som stadgar att ”de fördragsslutande staterna ska garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen”. Ytterligare stöd för denna slutsats går att finna i EKMRs förarbeten. Där anges att även företag har rätt att föra talan inför Europadomstolen. Konventionen definierar dock inte begreppet företag. På grund av konventionens breda tillämpningsområde föreligger heller inget behov. Företagsbegreppets innebörd anses istället vara en fråga för den nationella lagstiftaren. Företagets speciella karaktär kan dock innebära en begränsning av konventionens tillämpningsområde. Ett företag kan exempelvis aldrig åberopa sig av skyddet mot tortyr i art 3 EKMR.²⁷

3.2 Art 6 EKMR och dess brottsbegrepp

I art 6 EKMR stadgas ett antal minimirättigheter som ska garanteras den som står anklagad för brott. Av artikeln och dess tillhörande praxis anges hur nationella straffrättsliga processregler måste vara utformade. För att dessa rättigheter ska kunna åberopas krävs att rekvisitet brott är uppfyllt. Endast i dessa fall är en nationell sanktion att anse som straffrättslig i konventionens mening.²⁸ Bedömningen av om så är fallet ska ske med bakgrund av artikelns syfte och ändamål.²⁹ Med anledning av att artikeln reglerar grunden för ett demokratiskt samhälle ska brottsbegreppet ges en extensiv tolkning.³⁰

²⁷ Emberland, *The human rights of companies*, s. 33 ff.

²⁸ SOU 2014:46 s. 139f.

²⁹ Öztürk p. 50.

³⁰ Delcourt p. 25.

3.2.1 Europadomstolens bedömning av brottsbegreppet

Europadomstolen har i plenum slagit fast att EKMR överlämnar åt de fördragsslutande staterna att avgöra och upprätthålla en gräns mellan straffrättsliga och administrativa disciplinära sanktioner. Detta innefattar också en frihet att avgöra vilka handlingar eller underlåtenheter som ska kriminaliseras. Friheten får dock inte sträcka sig så långt att den inkräktar på EKMRs mål och syfte. Det ska inte vara möjligt för de fördragsslutande staterna att kringgå tillämpningsområdet för art 6 och art 7 EKMR genom att göra en brottslig handling till en administrativ förseelse. För att hindra sådana försök har brottsbegreppet i art 6 EKMR givits en autonom innebörd. Denna innebörd har domstolen jurisdiktion att övervaka. Att begreppet är autonomt innebär att det ska tolkas isolerat från nationella klassificeringar. Bedömningen av om en bestämmelse anses ha straffrättsliga karaktär utgår ifrån de så kallade Engel-kriterierna. Enligt dessa ska hänsyn tas till överträdelsens klassificering i nationell rätt, överträdelsens natur, och påföljdens natur och stränghet.³¹ Europadomstolen har uttalat att det första Engel-kriteriet endast ger en indikation för bedömningen. Kriterium två och tre tillerkänns större betydelse, men anses alternativa till varandra. I Grand Chamber har emellertid konstaterats att detta inte utesluter en möjlighet till kumulativ tolkning.³²

3.2.1.1 Engel-kriterierna

Utgångspunkten i Europadomstolens bedömning är alltså klassificeringen av överträdelsen i den svarande statens lagstiftning. I detta första kriterium ingår även en prövning av hur överträdelsens gemensamma nämnare bedöms i övriga fördragsslutande stater. Vikt läggs vid om bestämmelsen är ett resultat av en avkriminalisering. Överträdelsens natur är alltså av större vikt vid avgörandet om en bestämmelse ska bedömas såsom straffrättslig i

³¹ Engel p. 80-81, Öztürk p. 49-50.

³² Ezeh and Connors p. 86.

konventionens mening.³³ Europadomstolen har konstaterat att en straffrättslig regel alltid är av generell karaktär och avser alla medborgare i en stat. En administrativ bestämmelse riktar sig istället till en specifik grupp med särskild ställning.³⁴ Hänsyn ska även tas till syftet med att ålägga en sanktion. Ett brott leder oftast till sanktioner som syftar till att avskräcka och bestraffa. Att det är tal om bagatellartade förseelser eller att krav på uppsåt eller oaktsamhet saknas, innebär inte att en överträdelse faller utanför brottsbegreppet.³⁵

Det tredje kriteriet för att bedöma om en överträdelse faller under brottsbegreppet är påföljdens natur och svårighetsgrad. Hänsyn tas både till den maximala påföljd som riskeras och den som faktiskt dömts ut.³⁶ Att en påföljd saknar övre gräns och kan uppgå till mycket stora summor talar i riktning mot att brottsbegreppet är uppfyllt.³⁷

3.3 Straffprocessuella rättigheter

3.3.1 Den straffprocessuella legalitetsprincipen

Art 7 EKMR är ett uttryck för den straffrättsliga legalitetsprincipen. Syftet med denna princip är att skydda ett företag mot godtyckliga åtal, domar och straff. Principen anses vara så grundläggande att undantag, enligt art 15 EKMR, inte ens tillåts i tillstånd av krig eller annat allmänt nödläge. Tillämpligheten är avhängig de autonoma begreppen brott och straff. Det förstnämnda som ska tolkas i enlighet med Engelkriterierna. Liknande hänsyn ska även tas vid bedömningen av om en nationell åtgärd ska anses såsom ett straff. Avgörande för denna bedömning är om det är tal om en effekt av en fällande dom för ett brott. Exempel på andra faktorer som

³³ Öztürk p. 49, 51, 52, Engel p.82.

³⁴ Demicoli p. 33, Ezech and Connors p. 103.

³⁵ Öztürk p. 53-54, Janosevic p. 68.

³⁶ Ezech and Connors p. 120.

³⁷ Janosevic p. 69.

beaktas vid bedömningen är åtgärdens syfte, nationella klassificering och tillämpning. Svårighetsgraden beaktas också, men är i sig inte avgörande för att straff ska anses föreligga.³⁸

Principen består av flera grundläggande förbud. För att uppnå sitt syfte kräver artikeln bland annat att straffrättsliga sanktioner och överträdelser ska definieras tydligt i lag. Med andra ord uppställs ett krav på förutsebarhet och tydlighet. Detta krav anses uppfyllt då en enskild, av lagens ordalydelse, eller i vart fall med hjälp av domstol eller juridiskt biträde, kan förstå vilka handlingar och underlåtenheter som kan föranleda straffrättsligt ansvar. Detta gäller även för det straff som kan komma att aktualiseras.³⁹ Högre krav ställs på individer, som i sitt yrke är vana vid att arbeta med en hög grad av försiktighet när de bedömer de risker som deras verksamhet innebär. Avkall på lagens tillämplighet accepteras emellertid om den fördragsslutande staten kan lägga fram en rimlig motivering. Straffrättsliga lagar tillåts alltså vara mer eller mindre vaga. En anledning till detta är att det är upp till rättstillämparen att skingra utrymmet för tolkning och tvivel. Rättstillämparen har en möjlighet att tolka strafflagstiftning mycket extensivt. Domstolarnas prövning ska dock ske i ljuset av tillhörande rättspraxis och anpassas till den aktuella tidpunkten och omständigheterna.⁴⁰ En gradvis utveckling genom domstolspraxis är tillåten under förutsättning att denna är i linje med andemeningen av brottet och skäligen kan förutses.⁴¹ Avsaknaden av en förutsebar rättslig tolkning kan kränka den straffrättsliga legalitetsprincipen.⁴²

3.3.2 Ne bis in idem

Art 4. 1 i EKMRs sjunde tilläggsprotokoll stadgar tre straffprocessuella rättigheter. Dessa brukar i sammanfattas som principen om ne bis in idem.

³⁸ Prada p. 77, 81, 82.

³⁹ Prada p. 79.

⁴⁰ Cantoni p. 31, 32, 35.

⁴¹ S.W. p. 36.

⁴² Prada p. 93.

Principen syftar till att förbjuda en upprepning av straffrättsliga förfaranden. Den ställer alltså upp ett hinder mot att ett företag åtalas, döms eller straffas två gånger för samma brott. Rättigheten erkänns oberoende av om ett straffrättsligt åtal resulterat i en friande eller fällande dom.⁴³ För att rättigheterna ska kunna åberopas förutsätts emellertid att det första förfarandet gentemot företaget slutgiltigt avgjorts enligt nationell lag eller rättegångsordning. Så är fallet när ett beslut vunnit laga kraft.⁴⁴

En prövning av ett nationellt beslut eller bestämmelse ska ske stegvis. För det första måste det vara tal om ett brottmålsförfarande. Detta rekvisit ska tolkas autonomt och i ljuset av begreppen brott och straff i art 6 och art 7 EKMR. För att principen om ne bis in idem ska kunna åberopas krävs alltså att de så kallade Engelkriterierna är uppfyllda. Dessa kriterier har behandlats ovan i kap 3.2.1.1 och avser överträdelsens klassificering i nationell rätt, överträdelsens natur och påföljdens natur och stränghet. Det andra steget i bedömningen är att avgöra om de aktuella brotten i allt väsentligt är att anse som samma. Så är fallet om de två brotten härrör ifrån identiska, eller i vart fall huvudsakligen samma faktiska omständigheter. Det förutsätts även att omständigheterna rör samma svarande och är oupplösligt förbundna med varandra i tid och rum.⁴⁵ Slutligen ska även avgöras om det varit en dubblering av förfaranden.⁴⁶

⁴³ Zolotukhin p. 110.

⁴⁴ Zolotukhin p. 58.

⁴⁵ Zolotukhin p. 52, 58, 84.

⁴⁶ Ruotsalainen p. 50.

4 EU

4.1 EU-rättens ställning och tillämplighet

I 1 kap 10 § RF ges upplysning om att Sverige är medlem i EU. Unionens bindande verkan i svensk rätt utgår emellertid från lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska Unionen. Vid en normkonflikt gäller principen om EU-rättens företräde. Nationella bestämmelser som står i strid med bindande EU-rätt får därför inte införas. I det enskilda fallet har rättstillämparen också en plikt att åsidosätta motstridiga nationella bestämmelser.⁴⁷

EUs konkurrensrätt är emellertid bara tillämplig, som ovan angetts i kap 2.1, när det förekommer en märkbar påverkan på den interna marknaden. Utöver detta kan bestämmelserna bara tillämpas på verksamheter som sker i företagsform. I målet Cassa di Risparmio di Firenze konstaterade EU-domstolen att företagsbegreppet omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet. Hur verksamheten finansieras eller i vilken rättslig form den bedrivs påverkar inte bedömningen.⁴⁸ För att EUs grundläggande rättigheter ska anses tillämpliga krävs istället att en medlemsstat agerar inom unionsrättens tillämpningsområde.⁴⁹ Dessa rättigheter tillerkänns såväl fysiska som juridiska personer.⁵⁰

4.1.1 EU-rättens bindande rättskällor

När EU-rätten väl konstaterats tillämplig måste medlemsstaterna respektera unionens bindande rättskällor. Två av dessa är de allmänna rättsprinciperna och stadgan. Även EU-domstolens rättspraxis ska följas.⁵¹ För att tillämpa

⁴⁷ Gröning & Zetterquist, EU – konstitution, institution, jurisdiktion, s.64-65.

⁴⁸ Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl. p 107.

⁴⁹ Jörgen, Hettne & Otken Eriksson, Ida, EU-rättslig metod, s. 237 f.

⁵⁰ Emberland s. 1-2.

⁵¹ Hettne s. 40 f.

EU-rätten korrekt måste den svenska rättstillämparen tolka och tillämpa EU-rätten i enlighet med den metod som EU-domstolen utvecklat. Denna metod innefattar en förhållandevis fri och starkt ändamålstolkning. Det som emellertid skiljer EU-domstolens metod ifrån den svenska juridiska metoden är förhållningssättet till de allmänna rättsprinciperna.⁵²

4.1.1.1 Allmänna rättsprinciper

De allmänna rättsprinciperna skapas och utvecklas genom EU-domstolens praxis. De är ett resultat av den vilja som finns att integrera unionens och medlemsstaternas grundläggande principer. De allmänna rättsprinciperna utgör en av unionens rättskällor och syftar till att främjar EU-rättens flexibilitet.⁵³ Det är också genom dessa som juridiska personers rättighetsskydd har utvecklats. I målet Stauder konstaterades att skyddet för de mänskliga rättigheterna är en av unionens allmänna rättsprinciper.⁵⁴ Detta rättighetsskydd tillerkändes för första gången en juridisk person i målet Internationale Handelsgesellschaft.⁵⁵ I detta mål konstaterades också att de allmänna rättsprinciperna ska grundas på medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Men säkerställandet av dem sker inom unionens struktur och mål.⁵⁶ Anledningen är att EU ses som en egen rättsordning med ett rättighetsskydd skilt från medlemsstaternas.⁵⁷ I målet Nold angav EU-domstolen att de mänskliga rättigheterna också ska grundas på internationella traktat. Som minsta krav för tillämplighet ställs att den svarande medlemsstaten i vart fall varit delaktig i traktatets utarbetande.⁵⁸ Från mitten av 1970-talet har EU-domstolen uttryckligen börjat hänvisa till EKMR och angett att denna konvention intar en särskild ställning såsom rättskälla. Denna rättsutveckling är idag uttryckligen fastslagen i art 6.3 Fördraget om Europeiska unionen.⁵⁹

⁵² Hettne s. 34-38.

⁵³ Audiolux p. 68, 70, Hettne s. 60, Gröning s. 145.

⁵⁴ Stauder p. 7.

⁵⁵ Lundquist, Ulf, Företagets rättigheter, s. 19.

⁵⁶ Internationale Handelsgesellschaft p.4.

⁵⁷ Gröning s.145.

⁵⁸ Nold p. 13.

⁵⁹ Hettne s 236 f.

Skyldigheten för den nationella rättstillämparen att beakta de allmänna rättsprinciperna gäller endast inom unionsrättens tillämpningsområde. När så är fallet är diffust och en bedömning bör göras i varje enskilt fall. Rekvisitet anses emellertid uppfyllt när medlemsstaterna agerar inom sin processuella autonomi. Under denna autonomi faller två situationer. För det första är det tal om situationen då unionsöverträdelser ska sanktioneras nationellt. För det andra avses situationen när nationella domstolar, trots att talan grundas på EU-rätt tillämpar nationella processregler. Om nationell lagstiftning inte når upp till de allmänna rättsprincipernas föreskrivna miniminivå ska den nationella åtgärden åsidosättas. Principerna har därmed en korrigerande effekt.⁶⁰

4.1.1.2 Stadgan

Införandet av stadgan har inneburit att en stor del av de allmänna rättsprinciperna fått ett uttryckligt stöd i EU-rätten. Tidigare rättspraxis ifrån EU-domstolen ska emellertid fortfarande tillämpas vid tolkningen av stadgans bestämmelser.⁶¹ Enligt art 51.1 är medlemsstaterna endast bundna av stadgan när de tillämpar unionsrätten. Rekvisitet har klargjorts något genom domarna i Åkerberg Fransson och Melloni. EU-domstolen har genom dessa avgöranden konstaterat att rekvisitet i art 51.1 är uppfyllt antingen när en nationell åtgärd omfattas av unionsrätten eller när en nationell åtgärd omfattas av unionens tillämpningsområde. Stadgan får dock aldrig åberopas som ensam grund. En annan unionsbestämmelse måste först åberopas och konstateras tillämplig under rekvisitet i art 51.1. Vad gäller sanktioners förhållande till artikeln har domstolen gjort vissa uttalanden. Utgångspunkten är att EU saknar kompetens att lagstifta på detta område. Det åligger därför medlemsstaterna att i nationell lagstiftning sanktionera unionsrättsliga överträdelser. Den nationella lagstiftaren har en frihet att välja sanktionstyp. Oberoende om valet faller på administrativa eller straffrättsliga sanktioner måste de nationella bestämmelserna vara förenliga

⁶⁰ Hettne s.194 ff.

⁶¹ Hettne s. 252 f., Dominique, Ritleng, Lärdomar av EU-domstolens parallella domar i målen Åkerberg Fransson och Melloni s. 11.

med de allmänna rättsprinciperna och stadgan. I detta fall anses alltså rekvisitet i art 51.1 uppfyllt. Men en tillräcklig anknytning kan också anses föreligga trots att en nationell bestämmelse inte antagits med stöd av EU-rätten. Det räcker att tillämpningen i det konkreta fallet främjar en EU-rättslig bestämmelse. Ett exempel som ges av domstolen är art 325 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, som ålägger medlemsstaterna att bekämpa olaglig verksamhet som hotar unionens ekonomiska intressen.⁶²

I EUs medlemsstater interagerar nationella och överstatliga rättighetsskydd med varandra. Om dessa föreskriver olika nivåer av rättighetsskydd kan problem uppstå, främst vad avser principen om *ne bis in idem*. EU menar sig ha löst detta problem. När en unionsakt kräver nationella genomförandeåtgärder tillåts nämligen en kumulativ tillämpning av stadgan och nationella grundlagar. Ett mer vidsträckt nationella skydd för grundläggande rättigheter får alltså tillämpas i detta fall. Kravet är dock att principen om EU-rättens företräde inte undergrävs. Om EKMR ingår som en del i de nationella grundlagarna föreligger en skyldighet att genomföra en fördragskonform tolkning av bestämmelserna i stadgan. Den skyddsnivå som garanteras i stadgan får heller aldrig vara lägre än det skydd som EKMR föreskriver.⁶³

4.2 Straffprocessuella rättigheter

4.2.1 Den straffrättsliga legalitetsprincipen

I konkurrensärenden har den straffrättsliga legalitetsprincipen tillämpats som en allmän rättsprincip.⁶⁴ Den uppställer ett visst krav på förutsebarhet i lag och rättstillämpning.⁶⁵ Särskilt höga krav ställs på nationella

⁶² Ritleng s.10 ff.

⁶³ Ritleng s. 22 ff.

⁶⁴ AC-Treuhand AG p. 139.

⁶⁵ Hettne s. 95.

bestämmelser som föreskriver sanktioner. Reglerna ska då vara så pass tydliga och precisa att det utan osäkerhet går att utläsa dess konsekvenser. Principen ska tillämpas oberoende av om sanktionsbestämmelsen är av straffrättslig eller administrativ karaktär. Hänsyn tas till Europadomstolens praxis.⁶⁶

4.2.2 Ne bis in idem

I stadgans Art 50 anges att ”ingen får lagföras eller straffas på nytt för en lagöverträdelse för vilken han eller hon redan har blivit frikänd eller dömd i unionen genom en lagkraftvunnen brottmålsdom i enlighet med lagen”. Med andra ord uttrycks en princip om ne bis in idem. Denna straffprocessuella rättighet har även erkänts som allmän rättsprincip.⁶⁷ Principen motsvarar EUs regelverk, vilket innebär att den kan åberopas gentemot flera medlemsstaters behörighet att lagföra och straffa. Detta framgår uttryckligen av artiklen. För att de straffprocessuella rättigheterna ska kunna tillämpas krävs inledningsvis att det är tal om ett straffrättsligt avgörande. För att avgöra om så är fallet tillämpas indirekt EKMRs Engelkriterier. Det är emellertid upp till den nationella rättstillämparen att pröva om dessa anses uppfyllda i det enskilda fallet. De åtgärder som redan vidtagits mot företaget ska också ha vunnit laga kraft. Slutligen krävs att de dubbla förfarandena avser samma faktiska omständigheter, samma företag och avser att skydda samma rättsliga intresse.⁶⁸

⁶⁶ Schunk p. 1.

⁶⁷ Audiolux p. 71.

⁶⁸ Toshiba Corporation p. 3, 94, 95.

5 Analys

Nedan följer en analys av den fakta som lagts fram i uppsatsen. För att kunna besvara uppsatsens problemformulering kommenteras inledningsvis tolkningen och tillämpningen av 3 kap 7 § 1 st 1 p KL. De frågor som sedan diskuteras är följande: Faller vite och konkurrensskadeavgift under begreppet brott i EKMRs mening? Kan företag åberopa sig av mänskliga- och straffprocessuella rättigheter vid offentlighetsliga sanktionsålägganden enligt KL? Är tolkningen och tillämpningen av 3 kap 7 § 1 st 1 p KL, om att konkurrensskadeavgift inte får påföras för åtgärder som omfattas av ett vitesåläggande, förenlig med den straffrättsliga legalitetsprincipen och ne bis in idem?

5.1 Tolkningen av 3 kap 7 § 1 st 1 p KL

Den relevanta bestämmelsens ordalydelse stadgar att konkurrensskadeavgift inte får påföras för åtgärder som omfattas av ett åläggande som meddelats vid vite. Formuleringen är inte helt entydig. Därför måste förarbetena studeras. Lagstiftaren anger här, i enlighet med MDs bedömning, att konkurrensskadeavgift kan dömas ut för samma överträdelse som omfattas av ett vitesåläggande. Detta under förutsättning att konkurrensskadeavgiften avser tiden före åläggandet. Denna tolkning kan också anses lämplig.

Om endast en av sanktionerna skulle tillåtas hade detta kunnat leda till en valmöjlighet ifrån företagets sida. Antingen kan de då rätta sig efter åläggandet och riskera en konkurrensskadeavgift eller fortsätta att begå överträdelsen men betala ett vite. I vissa specifika fall är det inte omöjligt att vinsten med en överträdelse kan vara så pass hög att ett vite förlorar sin preventiva effekt. Det som talar emot denna tanke är att vitet nog beräknas. Syftet är det ska vara så högt att ett efterföljande kommer ske. Det finns inte

heller någon högsta beloppsgräns föreskriven. I vart fall leder MDs tolkning till att detta eventuella problem undviks.

Konkurrensskadeavgiften avser endast en begången överträdelse. För att kunna dömas ut måste därför företagets agerande anses såsom avslutat. Så länge ett företag väljer att fortsätta att begå överträdelsen, trots utdömda vitesbelopp, kan KKV bara använda sig av möjligheten att ålägga ytterligare vitesålägganden. Detta vore olyckligt för myndighets effektivitet. Det är mycket möjligt att det i dessa fall finns en möjlighet att kumulera mål och utveckla mycket stränga och specifika förelägganden. Detta faller dock utanför uppsatsens utredning, men tanken är värd att nämna.

5.2 Har vite och konkurrensskadeavgift en straffrättslig karaktär?

Vad avser bedömningen om konkurrensskadeavgiften och vitesåläggandet faller in under EKMRs brottsbegrepp ska hänsyn tas till de så kallade Engelkriterierna. Om dessa anses uppfylla har sanktionerna en straffrättslig karaktär. Att observera är att detta inte hindrar svensk lagstiftare eller rättstillämpare från att fortsätta behandla dem såsom ekonomiska sanktioner. Svenska krav på det straffrättsliga förfarandet bör därmed inte per automatik bli tillämpliga. Att rekvisitet är uppfyllt innebär endast att de minimirättigheter som EKMR ställer måste uppfyllas. Engelkriterierna består av överträdelsens klassificering i nationell rätt, överträdelsens natur, och påföljdens natur och stränghet.

5.2.1 Klassificeringen i svensk rätt

Vad avser bedömningen av konkurrensskadeavgiften har den svenska lagstiftaren varit noga med att påpeka att konkurrensskadeavgiften är en ekonomisk sanktion. En viss hänsyn måste dock tas till lagstiftarens uttalande om att konkurrensskadeavgiften trots detta bör falla in under

EKMRs brottsbegrepp. Även det att konkurrensskadeavgiften är ett resultat av en avkriminalisering leder i straffrättslig riktning. Detta gäller även för MDs konstaterande att konkurrensskadeavgiften är av straffrättslig karaktär. Vad avser vitet anser varken lagstiftaren eller MD att det är av straffrättslig karaktär. Endast en relativ vikt ska dock åläggas resultatet av detta första kriterium.

5.2.2 Överträdelsens natur

Det relevanta är här om KLs bestämmelser om konkurrensskadeavgift och vite är av generell eller speciell karaktär. Generella sanktionsbestämmelser talar nämligen för att det är tal om en straffrättslig karaktär. KL är tillämplig på företagare. Samma bedömning kan alltså göras för konkurrensskadeavgiften och vitet. Begreppet företagare talar vid första anblick om att bestämmelserna avser en avgränsad grupp. Att KL ska tillämpas för alla branscher och i hela landet talar dock för att bestämmelserna istället är av generell karaktär. En parallell tillämpning leder också till att sanktionsbestämmelserna kan tillämpas på överträdelser på EUs övriga marknad. Särskilt relevant blir här det faktum att ingen åtskillnad görs mellan fysiska och juridiska personer. Därmed anser jag att KLs bestämmelser om konkurrensskadeavgift och vitesåläggande är av generell karaktär.

Att uppsåt inte krävs för vitesåläggandet innebär inte i sig att det förlorar en straffrättslig karaktär. Något uttryckligt bestraffande eller avskräckande syfte anges inte. Att det anses vara ett handlingsdirigerande påtryckningsmedel talar dock för att det har en avskräckande effekt. Vad avser konkurrensskadeavgiften talar dess subjektiva rekvisit för en straffrättslig karaktär. Ytterligare indikationer i denna riktning är att konkurrensskadeavgiften syftar till att avhålla och avskräcka. Trots att det redan genom detta kriterium ges starka indikationer på att både konkurrensskadeavgiften och vitet är av straffrättslig karaktär bör det tredje kriteriet också utredas.

5.2.3 Påföljdens natur och stränghet

Konkurrensskadeavgiften har ett maximibelopp. Den får maximalt uppgå till 10% av företagets omsättning från föregående år. Konkurrensskadeavgiften får dock aldrig sättas så hög att företaget riskerar konkurs. Det förekommer fall i svensk rätt där 200 miljoner dömts ut. En bedömning måste ske efter omständigheterna i det enskilda fallet, men detta talar för att stora summor brukar dömas ut. Vad avser vitet måste, under detta kriterium, hänsyn tas till skillnaden mellan utdömt vite och vitesåläggande. Men att det endast är tal om ett åläggande kan inte beröva vitet en straffrättslig karaktär. Hänsyn tas ju, enligt Europadomstolens praxis, även till vilken påföljd som riskeras. Men ett utdömt vite bör därför också väga tyngre i straffrättslig mening. Det förekommer fall i svensk rätt där 100 miljoner ålagts. Detta talar för att stora summor brukar åläggas, men en bedömning måste ske i det enskilda fallet. Att det saknas en beloppsbegränsning talar för en straffrättslig karaktär.

Sammanfattningsvis håller jag endast med MD vad avser konkurrensskadeavgiften. Den ska anses ha en straffrättslig karaktär i EKMRs mening. Till skillnad mot MD anser jag istället att även vite, utdömt som ålagt, har en straffrättslig karaktär i EKMRs mening.

5.3 Kan företag åberopa sig av mänskliga- och straffprocessuella rättigheter

Vad avser frågan om företag kan åberopa sig av mänskliga- och straffprocessuella rättigheter anser jag att så är fallet. Detta gäller oberoende av företagsform. Särskilt tydligt uttrycks detta i EKMR. I art 1 EKMR uttrycks att rättigheterna ska garanteras var och en. Förarbetena stödjer också denna tolkning. Företagets speciella karaktär kan, i vart fall inte gällande den straffrättsliga legalitetsprincipen eller *ne bis in idem*, innebära en annan bedömning. Vad avser EU har företagens rättigheter istället kommit att utvecklas över tid. Men idag kan företag åberopa sig av såväl

rättigheterna i stadgan som de allmänna rättsprinciperna. Detta gäller oberoende av företagsform. Att observera gällande stadgan är dock att art 51.1 EKMR måste anses tillämplig. Medlemsstaterna är ju endast bundna av stadgan när de tillämpar unionsrätten. Vad gäller de allmänna rättsprinciperna krävs att saken faller inom unionsrättens tillämpningsområde. Efter domarna i Melloni och Åkerberg Fransson bör dock stadgans och de allmänna rättsprincipernas tillämpningsområde sammanfallit med varandra. Oberoende av om handeln mellan medlemsstaterna påverkas eller ej ska alltså de allmänna rättsprinciperna och stadgan kunna åberopas när svensk rättstillämpare ska tolka och tillämpa KLs bestämmelser om vite och konkurrensskadeavgift. Om handeln mellan medlemsstaterna påverkas kan man grunda stadgans tillämpning på förordningen. De allmänna principerna blir direkt tillämpliga. Påverkas endast den svenska marknaden ska en bedömning göras i det enskilda fallet. Stadgan bör dock anses tillämplig. Grunden som bör åberopas är att det mellan KLs sanktionsbestämmelser och EU-rätten föreligger en tillräckligt nära anknytning. En effektiv svensk marknad bör utan tvivel främja även EUs interna marknad. I vart fall bör därför art 325 FEUF kunna åberopas i syfte att KLs sanktioner bekämpar olaglig verksamhet som hotar EUs ekonomiska intressen. I och med att stadgan blir tillämplig ska även de allmänna principerna användas. Anledningen är att stadgan ska tolkas i enlighet med dessa. Det bör även påpekas att EU tar stor hänsyn till EKMR. Detta sker då EKMR, vad avser de allmänna rättsprinciperna och art 6.3 FEU, anses ha en särskild ställning såsom rättskälla. När stadgan är tillämplig ska även hänsyn tas till EKMR genom medlemsstaternas grundlagar. Att påpeka är att vid all typ av tillämpning av EU-rätten måste hänsyn tas till principen om EU-rättens företräde. EU-rätten får inte undergrävas. Anledningen är att EU anser sig som en egen rättsordning.

5.4 Den straffrättsliga legalitetsprincipen och ne bis in idem

Den straffrättsliga legalitetsprincipen har en stark ställning i EKMR. Begreppet brott ska i detta sammanhang även utgå från Engelkriterierna. Med dessa i åtanke är troligen, vad avser KLs vite och konkurrensskadeavgift, även rekvisitet straff uppfyllt. Särskilt med anledning av att utdömande av vite och konkurrensskadeavgift är en effekt av en fällande dom för brott enligt art 6 EKMR. I vilket fall ska kravet på förutsebarhet följas. Trots att 3 kap 7 § 1 st 1 p KL använder sig av laghänvisningar och att förarbeten måste studeras är kravet på förutsebarhet uppfyllt. Företag kan genom domstolens hjälp eller anlita juridisk rådgivning förutse paragrafens effekter. Då det är tal om företag bör krav också kunna ställas på att de faktiskt anlitar sådan hjälp vid behov. Samma bedömning gäller för den straffrättsliga legalitetsprincipen inom EU, då hänsyn här ska tas till EKMR.

Ne bis in idem ska också anses tillämplig. Som redan nämnts är det tal om straffrättsliga förfaranden. Ytterligare kunskap på området hade behövts för en säker slutsats. Ne bis in idem kan dock anses bredare inom EU-rätten, då den avser hela unionen. Inom EKMR krävs att det är tal om identiska fakta, samma svarande och att omständigheterna är oupplösligt förbundna med varandra i tid och rum. Inom EU talar man om samma faktiska omständigheter, samma företag samt att förfarandena avser att skydda samma rättsliga intresse.

Slutligen kan analysen sammanfattas som så att såväl konkurrensskadeavgift som vitesåläggande är av straffrättslig karaktär. I dessa fall kan mänskliga- och straffprocessuella rättigheter åberopas av företag. 3 kap 7 § 1 st 1 p KL är förenlig med den straffrättsliga legalitetsprincipens krav på förutsebarhet. Däremot kan förenligheten med ne bis in idem inte med säkerhet fastställas.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

EU Förordningar, direktiv och stadga

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Fördraget om Europeiska Unionen

Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget

Lagar

Konkurrenslag (1982:729)

Konkurrenslag (2008:579)

Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska Unionen

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Lag (1985:206) om viten

Regeringsform (1974:152)

Propositioner

Proposition 1992/93:56, Ny konkurrenslagstiftning

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

Proposition 2008/09:231, Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden m.m.

Statens Offentliga Utredningar

Statens Offentliga Utredningar 2006:99, En ny konkurrenslag

Statens Offentliga Utredningar 2014:46, Marknadsmisbruk II

Doktrin

Bernitz, Ulf, Svensk och europeisk marknadsrätt 1 – konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar, Upplaga 3:1, Norstedts Juridik AB 2011

Bull, Thomas, & Sterzel, Fredrik, regeringsformen – en kommentar, Upplaga 1, SNS förlag 2010

Emberland, Marius, The human rights of companies – exploring the structure of ECHR protection, Oxford University Press 2008

Gröning, Linda, & Zetterquist, Ola, EU - konstitution, institution, jurisdiktion, Upplaga 1:1, Liber 2011

Gustafsson, Leif, Westin, Jacob, Wrangel, Clara & Bökvall Carl, Svensk konkurrensrätt, Upplaga 2:1, Norstedts Juridik AB 2004

Hettne, Jörgen & Ida, Otken Eriksson (red), EU-rättslig metod – teori och genomslag i svensk rättstillämpning, Upplaga 2:1, Norstedts Juridik AB 2011

Lundqvist, Ulf, Företagets rättigheter – Om bevisning och processuell samverkan vid utredning av konkurrensbrott m.m., Iustus Förlag AB 2000

Artiklar

Ritleng, Dominique, Lärdomar av EU-domstolens parallella domar i målen Åkerberg Fransson och Melloni, SvJT 2014/36

Warnling – Nerep, Wiweka, Juridiska personer som bärare av mänskliga rättigheter, JP 1/2010

Wennberg, Suzanne, Är kriminalisering en relevant metod för den kommersiella rättens efterlevnad? JT nr 3 2003/04 s. 599

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Domstolens dom den 12 november 1969, mål 29/69, Erich Stauder mot staden Ulm - Sozialamt

Domstolens dom den 17 december 1970, mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel

Domstolens dom den 14 maj 1974, mål 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung mot Europeiska gemenskapernas kommission

Domstolens dom (andra avdelningen) den 10 januari 2006, mål C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze mot Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl.

Förstainstansrättens dom (tredje avdelningen i utökad sammansättning) den 8 juli 2008, mål T-99/04, AC-Treuhand AG mot Europeiska gemenskapernas kommission

Förstainstansrättens dom (femte avdelningen) den 8 oktober 2008, mål T-69/04, Schunk GmbH et Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH mot Europeiska gemenskapernas kommission

Domstolens dom (stora avdelningen) den 14 februari 2012, mål C 17/10, Toshiba Corporation m.fl. mot Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Domstolens dom (stora avdelningen) den 26 februari 2013, mål C-399/11, Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal

Domstolens dom (stora avdelningen) den 26 februari 2013, mål C-617/10,
Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson

Generaladvokatens avgörande

Förslag till avgörande av Generaladvokat Verica Trstenjak, föredraget den
30 juni 2009(1), mål C-101/08, Audiolux m.fl.

Europadomstolen

A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie, Application no. 43509/08

Cantoni v. France, Application no. 17862/91

Delcourt v. Belgium, Application no. 2689/65

Del Rio Prada v. Spain, Application no. 42750/09

Demicoli v. Malta, Application no. 13057/87

Engel and others v. the Netherlands, Application no. 5100/71; 5101/71;
5102/71; 5354/72; 5370/72

Ezeh and Connors v. the United Kingdom Applications nos. 39665/98 and
40086/98

Janosevic v. Sweden, Application no. 34619/97

Ruotsalainen v. Finland, Application no. 13079/03

S.W v. the United Kingdom, Application no. 20166/92

Zolotukhin v. Russia, Application no. 14939/03

Öztürk v. Germany, Application no. 8544/79

Marknadsdomstolen

MD 2009:11

MD 2011:14

MD 2015:4