



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jesper Horndahl

Rätten mot självangivelse i konkurrensprocessen

En jämförelse av rätten mot självangivelse som den tillämpas i EU-domstolen
respektive Europadomstolen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Jacob Öberg

Termin: VT 2020

Abstract

The present essay deals with issues concerning the relationship between the European union's competition law and the right not to self-incriminate. The purpose of this essay is to examine an undertaking's right to remain silent when it's subject of a competition law investigation. To fulfill this purpose, the following issues will be dealt with:

1. How does an individual's right to remain silent look like during competition procedures according to the practice of the European court of justice and the European court of human rights concerning?
2. Is the competition procedure compatible with an individual's rights from a legal security perspective?

Given that all EU member states are bound to the competition law framework as well as being bound to follow the European convention of human rights, the relationship between the EU and the convention will be examined. Out of relevance is also to examine if the competition procedure is considered as criminal law or as of administrative nature. This due to some of the convention rights first comes into force when someone is accused of committing crime.

Concerning the relationship between the EU and the European convention it can be ascertained that the EU court recurrently is inspired by the judgements of the ECtHR. Furthermore, the conventions impact on the legal systems of the EU member states entails that some rights exists as general principles within the EU. Subsequently it can be noted that several attempts have been made from the EU to access to the convention, as well as that the EU-charter should ensure an individual at least the same rights as follows of the convention. The interpretation of the convention by the ECtHR thus inevitably has an impact on the ECJ's enforcements of civil rights. However, it is not shown that the ECJ's judgements in competition cases have been influenced by the ECtHR.

Regarding the right not to self-incriminate, or the right to remain silent, the courts have different premises' when applying said rights. The EU-court applies a "rights of the defence" as a fundamental principle, while the ECtHR bases their judgements on article 6 of the convention, and therefore the right to a fair trial. Consequently, the right not to self-incriminate are applied differently by the courts. The EU-court often bases its judgements on the importance that the commission has extensive authorities to carry out effective supervision of the competition. The possibility for an undertaking to remain silent during an investigation consists solely of the right not to have to answer questions that would constitute an admission of guilt. The practice of the

ECtHR, however, shows larger possibilities for an undertaking to remain silent. According to the ECtHR, there are less room for administrative authorities to demand answers from an undertaking by coercion. In addition, the courts practice shows that there are also restrictions when demanding self-existing evidence from an undertaking. Finally, when it comes to determining whether an individual's right to a fair trial has been infringed, the court makes an overall assessment of certain circumstances in the case.

The more extensive rights arising from the decisions of the European Court of human rights could affect the competition procedure if the European Court of Justice applied the EU Charter in favor of the principle of the rights of the defense. Anything else risks appearing to be defective, from a legal security perspective.

Sammanfattning

Föreliggande uppsats behandlar frågeställningar rörande förhållandet mellan EU:s konkurrensrätt och rätten mot självangivelse. Uppsatsens syfte är att undersöka företags rätt att vara tyst när de är föremål för en konkurrensrättslig utredning. För att uppfylla syftet kommer följande två frågeställningar att ställas:

1. Vilken rätt till att vara tyst har den enskilde under konkurrensprocesser enligt EU-domstolens respektive Europadomstolens praxis?
2. Är konkurrensprocessen förenlig med den enskildes rättigheter utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv?

Med hänsyn till att EU-medlemsstaterna är bundna till det konkurrensrättsliga regelverket samtidigt som de är bundna att följa Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter, kommer förhållandet mellan EU och konventionen att undersökas. Av relevans är också att utreda om konkurrensprocessen klassas som av straffrättslig eller administrativ art. Detta eftersom vissa konventionsrättigheter aktualiseras först när det någon blir anklagad för brott.

Beträffande förhållandet mellan EU och Europakonventionen kan det konstateras att EU-domstolen återkommande inspireras av Europadomstolens avgöranden. Konventionens påverkan på EU-medlemsstaters rättsordningar medför dessutom att vissa rättigheter existerar så som allmänna principer inom EU. Sedermera kan konstateras att flera försök har gjorts från EU att ansluta till konventionen, samt att EU-stadgan ska tillförsäkra den enskilde minst samma rättigheter som följer av konventionen. Europadomstolens tolkning av konventionen får således oundvikligen påverkan på EU-domstolens tillämpning av civila rättigheter. Däremot synes inte finnas stöd i praxis för att EU-domstolens avgöranden i konkurrensmål har påverkats av Europadomstolen.

Beträffande rätten mot självangivelse, eller rätten att vara tyst, tillämpas olika utgångspunkter av domstolarna. EU-domstolen tillämpar en princip om rätten till försvar, där rätten att vara tyst ingår, medan Europadomstolen grundar sina avgöranden på artikel 6 i konventionen, och således rätten till rättvis rättegång. Följaktligen ser rätten mot självangivelse olika ut i domstolarnas praxis. EU-domstolen stödjer ofta sina avgöranden på vikten av att EU-kommissionen ska ha omfattande befogenheter för att kunna bedriva effektiv konkurrenstillsyn. Möjligheten för ett företag att vara tyst under en utredning består endast av att inte behöva besvara frågor som skulle innebära ett erkännande. Europadomstolens praxis tyder på mer omfattande möjligheter för den enskilde att vara tyst. Där föreligger mindre möjligheter för administrativ myndighet att

genom tvång, begära svar från den enskilde. Dessutom visar domstolens praxis att det även finns restriktioner när det kommer till att begära självexisterande bevisning. Slutligen gör Europadomstolen en helhetsbedömning av huruvida någons rätt till rättvis rättegång har åsidosatts.

De mer extensiva rättigheterna som följer av Europadomstolens avgöranden skulle kunna komma att påverka konkurrensprocessen om EU-domstolen tillämpade EU-stadgan till förmån för princip om rätten till försvar. Något annat riskerar förefalla bristfälligt ut ett rättssäkerhetsperspektiv.

Innehåll

Abstract	
Sammanfattning	
1. Inledning	1
1.1 Introduktion.....	1
1.2 Syfte och frågeställning	2
1.3 Avgränsning	2
1.4 Metod och material.....	2
1.5 Forskningsläge	3
1.6 Disposition.....	3
2. Konkurrensprocessen och den enskildes rättigheter	4
2.1 begäran om upplysningar – artikel 18 förordning 1/2003	4
2.2 inspektion - artikel 20 förordning 1/2003	5
2.3 Allmänna rättsprinciper i europarätten	7
2.4 Rätten mot självangivelse.....	7
2.5 Förhållandet mellan Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter och EU-stadgan	8
2.6 Konkurrensrättsliga sanktioner – administrativa åtgärder eller straff?	10
3. Rättspraxis	13
3.1 EU-domstolen.....	13
3.1.1 Orkem mot kommissionen i förstainstansrätten	13
3.1.2 Mannesmann mot kommissionen i förstainstansrätten.....	15
3.1.3 Övrig praxis från EU-domstolen	15
3.2 Europadomstolen	17
4. Analys och diskussion	18
Käll- och litteraturförteckning	21

1. Inledning

1.1 Introduktion

EU:s konkurrensrätt verkar med central betydelse för den effektiva konkurrensen som avses bedrivas på den gemensamma marknaden.¹ Ytterst regleras området av artikel 101 och 102 i funktionsfördraget.² Fördragsreglerna kompletteras därutöver av andra EU-rättsakter. Däribland förordning 1/2003 som utgör en alljämt viktig rättsakt för den praktiska tillsynen av konkurrensen. Genom sin egenskap av förordning äger bestämmelserna i 1/2003 allmän giltighet inom hela EU. Förordningen är bindande för såväl stater som enskilda fysiska och juridiska personer.³ 1/2003 åberopas även med direkt effekt i nationell domstol.⁴

Förordningens funktion är att ge EU-kommissionen befogenheter att bedriva effektiv tillsyn av aktörer på den gemensamma marknaden.⁵ Kommissionens befogenheter består bland annat av möjligheten att uppta utredningar, som granskning av en särskild bransch eller av en särskild typ av avtal i olika branscher.⁶ Granskningen som sådan får innefatta begäran om uppgifter, förhör och inspektioner. I den europarättsliga diskussionen har uttrycks att kommissionen närmast agerar i egenskap av åklagare.⁷ Under en utredning får kommissionen även i vissa fall ålägga ett företag som inte adekvat medverkar, böter eller vite. I fall kommissionen finner att ett företag brutit mot förbuden i artiklarna 101 eller 102 FUEF kan böter också dömas ut för sådan överträdelse. Böterna får motsvara upp till 10 % av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.⁸ Någon domstolsprocess förutsätts inte för något av kommissionens ageranden. I den konkurrensrättsliga kontexten är kommissionen därför även nära att anse som domstol. Med hänsyn till de omfattande befogenheter som åvilar kommissionen försätts den som är föremål för en utredning under stor press där delaktighet förutsätts för att undgå sanktioner. Det är således särskilt relevant att undersöka vilken rätt till att inte medverka som den enskilde egentligen har.

¹ Bernitz, s. 60.

² Före 1 dec 2009 tillämpades annan artikelnumrering; 81 och 82 EGF.

³ Bernitz, s. 20.

⁴ A.a. s. 22.

⁵ Wils, *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A legal and Economic Analysis*, s. 586.

⁶ Förordning 1/2003 Artikel 17(1).

⁷ Se exempelvis Nazzini, *Competition enforcement and procedure*, s. 161; Öberg, *The definition of criminal sanctions in the EU*, s. 289

⁸ Förordning 1/2003 artikel 23(2).

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med föreliggande uppsats är att undersöka hur kommissionens befogenheter förhåller sig till den enskildes rättigheter. Det relevanta för uppsatsen är att se hur den enskildes rättigheter beaktas i EU-domstolen respektive Europadomstolen. Den frågeställning som krävs för att uppfylla syftet är således:

- Vilken rätt till att vara tyst har den enskilde under konkurrensprocesser enligt EU-domstolens respektive Europadomstolens praxis?
- Är konkurrensprocessen förenlig med den enskildes rättigheter utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv?

1.3 Avgränsning

Vid avgöranden huruvida något är förenlig utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv kan obegränsat många variabler ingå. För en uttömmande undersökning av konkurrensprocessen skulle även kunna undersökas den enskildes rätt till juridiskt biträde under processen. Den enskildes rätt till privatliv skulle även kunna diskuteras; särskilt i det fall inspektion sker i den egna bostaden. Föreliggande uppsats är avgränsad till att enbart undersöka den enskildes rätt mot självangivelse under konkurrensprocessens gång. Uppsatsen kommer inte innehålla deskriptiva avsnitt om vad som utgör rättssäkerhet i en demokrati. Det med hänsyn till att det är svårdefinierat och närmast en filosofisk fråga. Mer relevant är därför att undersöka rättssäkerhet utifrån en jämförelse mellan vad som garanteras den enskilde enligt EU-domstolen kontra Europadomstolen. Beträffande konkurrensprocessen kommer uppsatsen inte närmare gå in på hur böter och viten bestäms utan enbart i vilka fall de kan utdömas och då dess maximala stränghet.

Uppsatsen är även avgränsad till att inte behandla utdömandet av böter när konkurrensrättslig överträdelse konstaterats. Det relevanta för uppsatsens syfte är den föregående utredningen som syftar till att säkra bevisning. Förordning 1/2003 blir därför viktig. Förordningen kommer dock inte behandlas i sin helhet. Bland annat kommer dess artikel 19 avstås från eftersom kommissionens befogenhet enligt artikeln grundar sig på den enskildes samtycke.

1.4 Metod och material

För uppsatsen tillämpas rättsdogmatisk metod som syftar till att analysera och tolka de rättskällor som ligger till grund för arbetet. De rättsprinciper som kan härledas ur rättskällorna kommer systematiseras i ett försök att beskriva gällande rätt.

De material som kommer tillämpas är framförallt avgöranden från EU-domstolen och Europadomstolen. Avgörandena utgör primära rättskällor för arbetet varpå självständig analys och tolkning av dessa kommer att göras. Ledning kommer även sökas från europarättsliga artiklar och böcker, dels beträffande tolkningen av domstolarnas praxis, dels för konkurrensförfarandet som sådant. För uppsatsen kommer även de senast konsoliderade versionerna av EU-fördrag, förordning 1/2003 samt stadgan att studeras.

1.5 Forskningsläge

Konkurrensrättens förhållande till den enskildes rättigheter är ett utbrett ämne inom den europarättsliga diskursen. Ämnet har främst diskuterats utrikes. Det som gör rättsläget svårhanterbart är de många variabler som ingår vid analys av hur den enskildes rättigheter ser ut. Således har diskussionen mer handlat om hur konkurrensrättsliga sanktioner ska klassificeras och om EU-domstolens avgöranden. Vad denna uppsats syftar till att göra är en jämförelse mellan dels rättigheterna som erkänns inom EU, dels rättigheterna som erkänns genom Europakonventionen. Sådan jämförelse erfordrar en konkret jämförelse av all relevant praxis från domstolarna, ny som gammal. Renato Nazzini är en författare som 2016 jämförde domstolarnas praxis. Vad jämförelsen ytterligare skulle kunna innehålla är konkret analys av rättsläget, samt vad jämförelsen får, eller skulle kunna få för konsekvenser. Det, både vad gäller förhållandet mellan EU och konventionen, samt dess inverkan på rättssäkerheten. Vad föreliggande uppsats söker göra är en sådan analys.

1.6 Disposition

Avsnitt 2 kommer inledas med att närmare redogöra för kommissionens befogenheter under en konkurrensutredning. Därefter kommer i avsnitt 2.3 redogöras för rättigheter inom EU som har sin grund i allmänna rättsprinciper. Det med hänsyn till att rätten mot självangivelse, så som den figurerar inom EU, utgör sådan allmän princip. Avsnitt 2.4 avser att konkret förklara vad rätten mot självangivelse innebär. Konkretiseringen kompletteras sedan av redogörelsen för domstolarnas rättspraxis i avsnitt 3. Den senare delen av avsnitt 2 kommer behandla förhållandet mellan Europakonventionen och EU, samt innehålla utredning beträffande hur konkurrensprocessen ska klassificeras; som straff eller administrativa åtgärder. Avsnitt 4 utgör analys och diskussion. Där kommer domstolarnas rättspraxis att systematiseras och problematiseras utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

2. Konkurrensprocessen och den enskildes rättigheter

2.1 begäran om upplysningar – artikel 18 förordning 1/2003

Av artikeln följer kommissionens rätt att begära alla nödvändiga upplysningar från företag och företagssammanslutningar.⁹ Upplysningarna kan således bestå av diverse typer av dokument och andra affärshandlingar. De kan även med stöd av artikel 18 hålla förhör.¹⁰ Om kommissionen rimligen kan förvänta sig att en viss upplysning kan medföra att en konkurrensrättslig överträdelse fastställs, får begäran göras.¹¹

Två olika metoder kan tillämpas för att tillhandahålla önskvärda upplysningar. Ett alternativ är att skicka enkel begäran till ett företag. Den enkla begäran måste innehålla den rättsliga grunden och syftet med begäran.¹² Med det menas att kommissionen med rimlig precision ska ange den misstänkta överträdelsen av artikel 101 eller 102 FEUF.¹³ Kommissionen ska även precisera vilken information som begärs, fastställa den tidsfrist inom vilken upplysningarna ska lämnas, samt ange de påföljder som kan tillkomma vid lämnande av oriktiga eller vilseledande upplysningar.¹⁴

Att begäran skickas i enkel form innebär att företaget inte har någon rättslig skyldighet att lämna begärda upplysningar. Att avstå från att svara kan alltså inte leda till någon sanktion. Endast i det fall företaget uppsåtligt eller av oaktsamhet lämnar oriktiga eller vilseledande uppgifter kan sanktioner tillkomma. I sådana fall kan kommissionen ålägga företaget böter upp till 1 % av föregående räkenskapsårs omsättning.¹⁵

Den andra metoden består i att kommissionen fattar beslut om upplysning. Gemensamt för de båda metoderna är den information som kommissionen måste lämna i samband med begäran.¹⁶ Vad som skiljer de åt är att företaget är skyldig att besvara när begäran kommer i form av ett beslut. Skyldigheten följer av de sanktioner som annars tillkommer i fall de underlåter att lämna fullständiga och riktiga upplysningar i enlighet med kommissionens beslut.¹⁷ Kommissionen

⁹ Hädanefter tillämpas "företag(et)" eller "den förpliktade" som samlingsterm för de båda.

¹⁰ Wils, *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A legal and Economic Analysis*, s. 570.

¹¹ GA Sharpston i C-272/09 P *KME Germany AG*, EU:C:2011:63.

¹² Förordning 1/2003 artikel 18(2).

¹³ Wils, *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A legal and Economic Analysis*, s. 570.

¹⁴ Förordning 1/2003 artikel 18(2).

¹⁵ A.a. 23(1)(a).

¹⁶ Förutom att kommissionen vid ett beslut ska ange andra sanktionsgrunder vid uteblivet eller oriktigt/vilseledande svar, samt möjligheten för företaget att överklaga begäran, jfr artikel 18(2) och 18(3) förordning 1/2003.

¹⁷ Förordning 1/2003 artikel 24(1)(d).

får i sådana fall besluta om vite som motsvarar upp till 5 % av den genomsnittliga dagsomsättningen under föregående räkenskapsår för varje dag dröjsmålet fortlöper.¹⁸ Ytterligare skillnad mellan enkel begäran och beslut är att det senare kan prövas av EU-domstolen på den förpliktades initiativ.¹⁹ Även om kommissionens utredning påbörjats med en enkel begäran finns det inget som hindrar dem från att därefter inkomma med ett beslut.²⁰ Vilken av metoderna som ska tillämpas i första hand är upp till kommissionen att avgöra. De ska vid valet, agera utifrån vad som är lämpligt och proportionerligt med hänsyn till särdragen i det enskilda fallet.²¹

2.2 inspektion - artikel 20 förordning 1/2003

Av artikel 20 följer kommissionens befogenhet att genomföra ”(...) *alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagssammanslutningar*”.²² Vid genomförandet får kommissionen bereda sig tillgång till företagslokaler, mark och transportmedel.²³

Befogenheterna omfattar granskning av räkenskaper och andra affärshandlingar, oavsett i vilken form de förekommer, samt att erhålla avkopior och utdrag från sagda handlingar.²⁴ Kommissionen får dessutom försegla samtliga företagslokaler, räkenskaper eller affärshandlingar så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen.²⁵ Vidare kan förklaringar av företagets företrädare eller medarbetare begäras. Förklaringarna ska syfta till att besvara frågor avseende sakförhållanden eller dokument som har samband med inspektionens föremål och syfte.²⁶ Svaren som mottas ska protokollföras, vilket får ske i vilken form som helst.²⁷ Vilka typer av frågor som får ställas och som vederbörande har skyldighet att svara på har närmare utvecklats i praxis och kommer att behandlas under avsnitt 3.

Kommissionen kan välja att antingen grunda inspektionen på ett skriftligt tillstånd eller på ett beslut. Tillämpas det förra ska tillståndet visas upp av de tjänstemän och andra som bemyndigats genomföra inspektionen.²⁸ Av tillståndet ska framgå föremålet för och syftet med

¹⁸ A.a. 24(1).

¹⁹ Möjligheten att få beslutet prövat av EU-domstolen ska anges i beslutet enligt artikel 18(3).

²⁰ Nazzini, *competition enforcement and procedure 2 uppl*, s. 29.

²¹ C-136/79 *National Panasonic Limited mot Europeiska kommissionen*, EU:C:1980:169 punkt 29; T-340/04 *France Télécom SA mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2007:81 punkt 51.

²² Förordning 1/2003 artikel 20(1).

²³ A.a. 20(2)(a).

²⁴ A.a. 20(2)(b) och (c).

²⁵ A.a. 20(2)(d).

²⁶ A.a. 20(2)(e).

²⁷ Förordning 1/2003 artikel 20(2)(e); förordning 773/2004 artikel 4(1).

²⁸ Förordning 1/2003 artikel 20(3).

inspektionen samt de påföljder som kan åläggas vid bristande medverkan av den förpliktade.²⁹ Att påföljder kan åläggas är något missvisande eftersom företaget inte har någon skyldig att underkasta sig inspektion då den grundar sig på ett skriftligt tillstånd. Vägrar företaget låta kommissionen genomföra inspektion kan alltså ingen sanktion utdömas. Sanktioner tillkommer i fall företaget väljer att samarbeta men delger ofullständiga, oriktiga eller vilseledande affärshandlingar eller svar.³⁰ Böter kan i så fall åläggas upp till 1 % av föregående räkenskapsårs omsättning. Motsvarande gäller om företaget underlåter att, inom en av kommissionen fastställd tidsfrist, rätta ett felaktigt, ofullständigt eller vilseledande svar från en medarbetare.³¹

Vad gäller beslut är företaget skyldig att underkasta sig inspektion.³² Det behöver inte prövas av någon domstol utan skyldigheten uppstår när kommissionen fattat beslutet. Företaget kan begära att beslutet ska prövas av EU-domstolen.³³ Skulle företaget motsätta sig inspektion kan kommissionen begära handräckning av polis- eller annan nationell verkställande myndighet.³⁴ Även annat bistånd från den medlemsstat inom vilket inspektionen ska föras kan krävas.³⁵ Sådant bistånd kan förutsätta domstolsprövning för att beviljas. Avgörande är hur medlemsstatens nationella lagstiftning ser ut.³⁶ En sådan prövning ska inte beakta behovet av inspektion utan bara att tvångsåtgärderna inte är godtyckliga och oproportionerliga.³⁷ Myndigheten får inte begära att få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet.³⁸ Endast närmare förklaring om utredningen, grunden för påstådd konkurrensrättslig överträdelse och företagets grad av delaktighet i påstådd överträdelse kan krävas.³⁹

Ett företag som inte underkastar sig inspektion kan åläggas böter upp till 1 % av föregående räkenskapsårs omsättning eller vite upp till 5 % av den genomsnittliga dagsomsättningen under föregående räkenskapsår för varje dag underlåtelserna fortlöper.⁴⁰ Delger företaget kommissionen med oriktiga, vilseledande eller ofullständiga svar eller vägrar ge svar över huvud taget riskeras böter upp till 1 % av föregående räkenskapsårs omsättning.⁴¹

²⁹ A.a.

³⁰ A.a. 23(c) och (d) första strecksatsen.

³¹ A.a. 23(d) andra strecksatsen.

³² A.a. 20(4).

³³ A.a. 20(4); Av beslutet ska framgå att EU-domstolen kan pröva det.

³⁴ A.a. 20(6).

³⁵ A.a. 20(6).

³⁶ A.a. 20(7).

³⁷ A.a. 20(8).

³⁸ A.a. 20(8).

³⁹ *Nazzini, competition enforcement and procedure 2 uppl, s 33.*

⁴⁰ Förordning 1/2003 artikel 23(1)(c) och 24(1)(e).

⁴¹ A.a. artikel 23(1)(d).

2.3 Allmänna rättsprinciper i europarätten

Med allmänna rättsprinciper avses både principer som rör förhållandet mellan union och medlemsstater samt enskildas grundläggande rättigheter.⁴² De allmänna rättsprinciperna har kunnat härledas ur fördragen men har också grundats på de gemensamma rättstraditioner som återfinns i medlemsstaterna.⁴³ Beträffande mänskliga rättigheter har EU-stadgan stor betydelse. Stadgan utgör en del av EU:s primärrätt och ligger därför högst upp i normhierarkin.⁴⁴ Medlemsstaterna har således skyldighet att beakta stadgans företrädesrätt framför andra rättskällor. Även innan stadgans tillkomst har EU-domstolen erkänt existensen av grundläggande rättigheter som gällande rättsprinciper inom EU.⁴⁵

Utöver stadgan återfinns mänskliga rättigheter också i *europiska konventionen för mänskliga rättigheter*.⁴⁶ Konventionen har bredare tillämpningsområde än stadgan då den även tillämpas i vissa länder utanför den Europeiska unionen. Parterna till konventionen har folkrättsligt förpliktat sig att följa dess bestämmelser.⁴⁷ I alla EU-medlemsstater gäller EKMR även som nationell rätt. För svenskt vidkommande har Högsta domstolen uttalat att vid konflikt mellan nationell rätt och konventionen ska svensk rätt underkännas till förmån för konventionsrättigheterna. Det om det klart och tydligt framgår att annan ordning än den svenska föreligger i Europadomstolens praxis eller i konventionen.⁴⁸

2.4 Rätten mot självangivelse

Rätten mot självangivelse är en grundläggande rättighet som följer av artikel 6 EKMR.⁴⁹ Rättigheten är inte i sig utskrivet men anses ingå i oskyldighetspresumtionen som i sig tillhör rätten till rättvis rättegång. Såväl fysiska som juridiska personer omfattas av sagda rättigheter.⁵⁰

⁴² Bernitz, Kjellgren, s. 141.

⁴³ A.a. s. 139.

⁴⁴ A.a. s. 142.

⁴⁵ Se särskilt yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, REG 1996, s. I-1759, punkt 33; C-7/98 *Dieter Krombach mot André Bamberski begäran om förhandsavgörande*, EU:C:2000:164 punkt 25–26.

⁴⁶ Hädanefter förkortad EKMR eller konventionen.

⁴⁷ Artikel 1 EKMR.

⁴⁸ NJA 2010 s. 168 1 p. 37.

⁴⁹ Observera att oskyldighetspresumtionen följer av artikel 48(1) Eu-stadgan samt 6.2 EKMR. Konkret innebär det att rätten mot självangivelse härleds från dessa, men att rätten till rättvis rättegång följer av såväl artikel 47 som 48 samt hela artikel 6. Samtliga artiklar blir således relevanta för att avgöra innebörden och räckvidden för rätten mot självangivelse i konkurrensprocessen.

⁵⁰ Scolnicov, *Lifelike and Lifeless in Law: Do Corporations Have Human Rights?* s. 4; Artikel 1(1) Protokoll till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, antagit 20 mars 1952 (Protokoll 1).

Att inte behöva självange innebär som utgångspunkt att inget tvång ska föreligga som kräver att någon medverkar till att anskaffa bevisning mot sig själv.⁵¹ Det inkluderar rätten att vara tyst och således att inte behöva svara på frågor eller på annat sätt underlätta åklagarens utredning.⁵² I rätten till rättvis rättegång ingår också åklagarens fulla bevisbörda.⁵³ Motsvarande gäller för kommissionen i konkurrensprocessen.⁵⁴

Viktigt att tillägga är att rättigheterna inte är absoluta. Undantag kan göras, men Europadomstolen har då framhållit betydelsen av proportionalitet. Det har lagts vikt på att åtgärder som vidtas måste stå i rimlig proportion till de intressen som tillgodoses.⁵⁵ Domstolen har även särskilt framhållit att tolkningen av artikel 6 EKMR ska vara förenlig med den allmänna andan i konventionen.⁵⁶ Det innebär upprätthållandet och främjandet av de ideal och värderingar som råder i ett demokratiskt samhälle.⁵⁷

Av bestämmelsen i EKMR och framgår att rätten till rättvis rättegång och dess tillhörande rättigheter aktualiseras när den enskilda blir anklagad för brott. I praxis har det uttryckts att med anklagelse avses officiell notifikation från behörig myndighet om att enskild har begått kriminell gärning.⁵⁸ Den europeiska och nationella klassificeringen av en överträdelse blir således viktig för rättigheternas tillämpning i ett enskilt fall. I Praxis har även framkommit att kravet för anklagelse uppfyllts när myndighet vidtagit åtgärd som väsentligen påverkat den enskilde.⁵⁹

2.5 Förhållandet mellan Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter och EU-stadgan

Genom åren har flera försök gjorts för att förena de två rättighetskatalogerna. I Lissabonfördragets artikel 6.2 stadgades att EU skulle ansluta sig till EKMR.⁶⁰ Efter fördragets ikraftträdande 2009 inleddes förhandlingar mellan EU och Europarådet i syfte att upprätta ett anslutningsavtal. 2013 begärdes EU-domstolens yttrande till det utkast som hade arbetats fram.

⁵¹ Wils, *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A legal and Economic Analysis*, s. 587.

⁵² Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2012, s. 214.

⁵³ Nazzini, *Competition enforcement and procedure*, s. 164.

⁵⁴ C-374/87 *Orkem mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1989:387 punkt 34–35.

⁵⁵ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2007, s. 46 ff.

⁵⁶ *Soering v. United Kingdom*, 17 juli 1989, Series A no 161 punkt 87.

⁵⁷ A.a.

⁵⁸ Se bland annat *Foti v. Italy* 10 december 1982, Series A no 7604/76 punkt 52.

⁵⁹ *Foti v. Italy* 10 december 1982, Series A no 7604/76 punkt 52; *Corigliano v. Italy* 10 december 1982, Series A no 8304/78 punkt 34.

⁶⁰ Lissabonfördraget om ändring av Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska Gemenskapen (2007/C 306/01).

Domstolen besvarade yttrandet negativt i det avseendet att en anslutning till EKMR inte skulle vara förenligt med EU-fördragen. Som skäl angavs att en anslutning skulle innebära negativ påverkan på unionsrättens särdrag samt på den autonoma tolkningen och tillämpningen av de grundläggande rättigheterna som erkänns i unionen.⁶¹

Eftersom någon anslutning till EKMR aldrig gjordes följer ingen direkt skyldighet för något EU-organ att varken följa dess bestämmelser eller europadomstolens tolkning av EKMR. Emellertid synes i praxis många exempel på att de grundläggande rättigheterna som erkänns i konventionen också fått genomslag i EU-domstolens avgöranden.⁶² Det ska här tilläggas att sådan ordning även är fastslagen artikel 6,3 EU-fördraget. Dessutom återfinns två artiklar i EU-stadgan, som åtminstone tillsynes, syftar till att förena de båda rättighetskatalogerna; artikel 52,3 och 53. Av 52,3 följer att i den mån stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras i EKMR ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Bestämmelsen hindrar dock inte stadgan från att ha ett mer långtgående skydd.⁶³ I kommentaren till stadgan fastställs att rättigheterna ska ha samma betydelse även beträffande begränsningar.⁶⁴ Där följer dessutom att innebörden och räckvidden ska avgöras, inte endast av ordalydelsen i instrumenten, men även utifrån Europadomstolen och EU-domstolens avgöranden.⁶⁵ Av kommentarerna görs direkta hänvisningar från artikel 47 och 48 EU-stadgan till artikel 6 EKMR. Hänvisningarna innebär att artiklarna ska anses motsvara varandra vad gäller innebörd och räckvidd.

Kopplingen mellan instrumenten utökas mer genom artikel 53 EU-stadgan som fastställer att ” (...) ingen bestämmelse i stadgan får tolkas så att de inskränker eller inkräktar på de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som inom respektive tillämpningsområde erkänns i unionsrätten (...), särskilt europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna”. Bestämmelsen syftar till att bevara den skyddsnivå som nu ges på respektive tillämpningsområde genom unionsrätten, nationell rätt och internationell rätt. Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna nämns med hänsyn till sin stora

⁶¹ Domstolens yttrande 2/13 (plenum) 18 december 2014, p. 258.

⁶² Se exempelvis C- 501/11 P Schindler Holding Ltd m.fl. mot Europeiska kommissionen, EU:C:2013:522 punkt 32; förenade målen C-203/15 och C-698/15 punkt 127 EU:C:2016:970; C-601/15 PPU EU:C:2016:84 punkt 45; C-571/10 EU:C:2012:233 punkt 59–62.

⁶³ Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02) artikel 52(3).

⁶⁴ Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02); se kommentaren till artikel 52,3.

⁶⁵ Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02); se kommentaren till artikel 52,3.

betydelse på dessa områden.⁶⁶ Sammantaget innebär förhållandet mellan EU-stadgan och EKMR att med tillämpning av artikel 47 och 48 i stadgan ska minst samma rättigheter ges den enskilde som tillförsäkras enligt artikel 6 EKMR.

2.6 Konkurrensrättsliga sanktioner – administrativa åtgärder eller straff?

Som redogjort för ovan aktualiseras rätten till en rättvis rättegång⁶⁷ först när den enskilde blir anklagad för brott. Åtminstone förefaller det vara så av den direkta tolkningen av artikel 6 EKMR och 47 och 48 EU-stadgan. Artikel 23(5) förordning 1/2003 föreskriver att de böter som åläggs den enskilde med anledning av konkurrensöverträdelse inte ska vara av straffrättslig art. E contrario innebär det att böterna närmast är att se som administrativa åtgärder. Sådan slutsats är dock inte helt rättvisande. Genom Europadomstolens avgörande i Engel-fallet konstituerades att även administrativa åtgärder kan vara att betrakta som straff. Vad fallet medförde var att vid prövning av huruvida något är en anklagelse för brott ska följande tre kriterier beaktas: 1. den nationella klassificeringen av sanktionen, 2. överträdelsens natur och art, 3. Sanktionens natur och stränghet.⁶⁸ Det första kriteriet saknar större relevans i den konkurrensrättsliga kontexten med hänsyn till att förordning 1/2003 klassificerar sanktionerna som icke-straffrättsliga. Frågan huruvida något är en anklagelse för brott kommer snarare ställas på sin spets vid prövning av det andra och tredje kriteriet, som tillämpas kumulativt om alternativ tillämpning visar sig vara otillräcklig.⁶⁹

I fallet Öztürk mot Tyskland⁷⁰ kom Engel-kriterierna närmare att prövas. Öztürk hade begärt muntlig domstolsförhandling med anledning av att han hade ålagts böter för en överträdelse, som inte var att anse som anklagelse för brott, enligt den tyska rätten. Böterna var heller inte ett straff i tysk mening.

Öztürk, som inte besatt tillräckliga kunskaper i tyska, behövde en tolk vid sin sida under förhandlingen. Kostnaderna för tolken kom därefter att placeras på Öztürk, som menade att artikel 6(3)(e) EKMR föreskriver att tolkkostnaden ska stanna på staten. Tyskland menade däremot att artikel 6 EKMR inte kunde tillämpas eftersom Öztürk inte hade blivit anklagad för något brott. Tyskland anförde dessutom att böterna var av mild natur, att anklagelsen rörde

⁶⁶ Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02); se kommentaren till artikel 53.

⁶⁷ Och därför även rätten mot självavgivelse.

⁶⁸ Engel and Others v. the Netherlands 8 juni 1976, Series A no 22 punkt82.

⁶⁹ Jussila mot Finland; Nazzini, *competition enforcement and procedure*, s. 163.

⁷⁰ Öztürk v. Germany, 21 februari 1984, Series A no. 73.

mindre allvarlig överträdelse och kunde rättfärdigas av effektivitetsskäl och av andra trafikanters rättigheter och intressen.⁷¹

Europadomstolen fann i avgörandet att skälen för böterna eller dess milda natur inte spelade särskilt stor roll i frågan om huruvida de var att betrakta som av straffrättslig karaktär eller inte.⁷² Det viktiga var istället den tyska regelns allmänna karaktär och den funktion som böterna fyllde; nämligen att bestraffa och avskräcka - något som ofta kännetecknar straff. Europadomstolen menade att för artikel 6 EKMR tillämplighet, förutsätts inte någon särskild grad av anklagelse riktad mot den enskilde. En stat ska inte kunna frångå konventionens tillämplighet endast genom att inte kategorisera något som straff eller genom att kategorisera något som mindre allvarlig.⁷³

Domstolens resonemang förändrades sedan något 2006 i målet *Jussila mot Finland*.⁷⁴ *Jussila* hade ålagts betala skattetillägg avseende ett mindre penningbelopp. Frågan i målet var (något förenklat) om det var förenligt med artikel 6(1) EKMR att trots den enskildes begäran föra ett skriftligt förfarande istället för muntlig förhandling. I målet klargjorde Europadomstolen existensen av brottsanklagelser av olika grader och vikt. Domstolen talade om straffrättens hårda respektive svaga kärna, inom vilket det i målet aktuella skattetillägg tillhörde det senare.⁷⁵ När en brottsanklagelse anses tillhöra den svaga kärnan är uppfattningen att de rättsgarantier som följer av artikel 6 inte måste följas lika strängt.⁷⁶ Viss flexibilitet i tillämpningen kan således göras, även om det enligt Engel-kriterierna fastställs vara fråga om en brottsanklagelse. I *Jussila*-målet medförde det faktum att brottsanklagelsen tillhörde den svaga kärnan, att ingen överträdelse av artikel 6 EKMR hade gjorts. Det med hänsyn för att han hade rätt att föra skriftlig kontradiktorisk process istället för muntlig förhandling.

I målet synes en helhetsbedömning av samtliga omständigheter beaktas vilket resulterar i att mindre stränga krav erfordras för upprätthållandet av rättigheterna i artikel 6. Domstolen synes mot bakgrund av att det inte är fråga om fall tillhörande den hårda kärnan godkänna argument som anspelar på effektivitet- och smidighetsbehov. Det med anledning av valet av skriftlig process till förmån för muntlig förhandling.⁷⁷ Sådana argument kan då väga upp för den

⁷¹ A.a. punkt 52.

⁷² A.a. punkt 53.

⁷³ A.a. punkt 53 f.

⁷⁴ *Jussila v. Finland (GC)*, no 73053/01, ECHR 2006-XIV.

⁷⁵ A.a. punkt 43.

⁷⁶ A.a. punkt 43; *Bendenoun v. France*, 24 februari 1994, Series A no 12547/86 punkt 46.

⁷⁷ *Jussila v. Finland* punkt 20.

rättighetskränkning som den enskilde annars lider vid en strikt tillämpning av artikel 6 EKMR. I europarättslig mening har konkurrensprocessen med inspiration från Jussila-målet ansetts tillhöra straffrättens svaga kärna.⁷⁸

Diskussioner har fortlöpande förts angående hur konkurrensprocessen juridiskt ska klassificeras.⁷⁹ För att återgå till Engel-kriterierna kan, vid tillämpning av kriterium 2 och 3⁸⁰ uppmärksammas vissa utgångspunkter som Europadomstolen beaktar för att avgöra huruvida något är ett straff. Förutom själva klassificeringen av en överträdelse är det relevant att undersöka vilka processuella säkerhetsgarantier som är förknippade med konkurrensprocessen.⁸¹ Något som kan tala för att straffrättslig process föreligger är huruvida en domstol förutsätts för utdömandet av sanktion. Som nämnt agerar kommissionen i princip helt på egen hand genom hela processen, framförallt vid utdömande av böter och vite, vilket talar för att det inte är fråga om en straffprocess.⁸² Kommissionens omfattande befogenheter talar också, möjligen något motsägelsefullt, för att det inte är fråga om straffprocess.⁸³ Det med hänsyn till att sådana processer ofta är förknippade med hårdare säkerhetsgarantier för att undvika felaktiga domar. Frågan om säkerhetsgarantier får däremot ingen avgörande betydelse för klassificeringen. Öberg uttrycker det som att lagstiftaren annars lätt undgår straffrättslig klassificering endast genom att avskaffa vissa säkerhetsgarantier.⁸⁴

Större betydelse får istället sanktionens avskräckande och bestraffande syfte, samt dess stränghet och det sociala stigma som straffet orsakar en enskild som begått regelöverträdelse. Även om de konkurrensrättsliga sanktionerna har avskräckande och bestraffande syften menar Öberg att de är för låga för att faktiskt åstadkomma någon verklig prevention.⁸⁵ Inte heller medför sanktionerna tillräcklig högt socialt stigma som tyder på att allmänheten etiskt fördömer konkurrensöverträdelser.⁸⁶ Sammantaget innebär det att sanktionerna, enbart utifrån ett EU-rättsligt perspektiv, inte kan klassas som straff.⁸⁷

⁷⁸ Nazzini, *Competition enforcement and procedure*, s. 164; GA Sharpston i C-272/09 P *KME Germany AG*, EU:C:2011:63 punkt 67.

⁷⁹ Se bl.a. Nazzini, *Competition enforcement and procedure*; Öberg, Jacob, *The definition of criminal sanctions in the EU*; Lidgard, *Är EU:s konkurrensprocess rättssäker?*

⁸⁰ Anledning till att första kriteriet inte nämns här beror på att konkurrensprocessen inte klassificerar processen som straffrättslig. Den blir således inte relevant i sammanhanget att närmare utreda kriteriet.

⁸¹ Öberg, *The definition of criminal sanctions in the EU*, s. 282.

⁸² A.a.

⁸³ A.a.

⁸⁴ A.a.

⁸⁵ Öberg, *The definition of criminal sanctions in the EU*, s. 293.

⁸⁶ A.a.

⁸⁷ A.a.

Utifrån Europadomstolens praxis tyder mycket snarare för att konkurrensrättsliga sanktioner ingår i straffrätten, men då dess svaga-kärna.⁸⁸ Den slutsatsen har åtminstone dragits med anledning av Jussila-målet.⁸⁹ Med hänsyn till förhållandet mellan EKMR och stadgan bör således även konkurrensrättsliga sanktioner klassas som straffrättens svaga kärna inom EU-rätten vid tillämpning av stadgan.

3. Rättspraxis

3.1 EU-domstolen

Eftersom förordning 1/2003 inte självständigt tillförsäkrar den enskilde någon rätt mot självangivelse inom konkurrensprocessen måste ledning sökas från praxis. EU-domstolen ligger bakom flertalet avgöranden beträffande konkurrensrätt och rätten mot självangivelse. I avgörandena har domstolen tillämpat en princip om rätten till försvar. Exempel på det är fallet Michelin mot kommissionen från 1983.⁹⁰ Där konstaterades att rätten till försvar utgör en grundläggande princip inom gemenskapsrätten som kommissionen måste beakta vid administrativa förfaranden som kan leda till påföljder.⁹¹ I fallet var det fråga om en konkurrensprocess. Att rättigheten fått genomslag i konkurrensprocessen går också att se i Hoechst mot kommissionen där domstolen konstaterar vad som framgick i Michelin-målet beträffande rätten till försvar.⁹² Där lades dessutom särskilt fokus på vikten av att rätten till försvar inte kränks vid kommissionens inledande undersökningsförfaranden som syftar till att säkra bevisning.⁹³ Rättigheten aktualiseras alltså tidigt i kommissionens utredningsfas.

3.1.1 Orkem mot kommissionen i förstainstansrätten

I målet gjorde sökande, aktiebolaget Orkem, gällande att kommissionen tvingat dem att erkänna överträdelse av konkurrensreglerna samt ange andra företag. De menade att kommission brutit mot rätten för företaget att inte vittna mot sig själv. Som stöd för sin talan hänvisade sökande till att rättigheten är förankrad i dels medlemsstatens rättsordningar som gemensam princip, dels i artikel 6 EKMR. Beträffande medlemsstaternas rättsordningar sa domstolen att rätten att inte vittna mot sig själv endast gäller fysiska personer som står inför straffrättsligt åtal.⁹⁴ Domstolen analyserade medlemsstaternas rättsordningar och kom fram till att det inte finns stöd

⁸⁸ Nazzini, *competition enforcement and procedures*. 164,

⁸⁹ A.a.

⁹⁰ Dvs innan Stadgans tillkomst.

⁹¹ C-322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1983:313 punkt 7.

⁹² Förenade målen 46/87 och 227/88 *Hoechst mot kommissionen*, EU:C:1989:337 punkt 14

⁹³ Nazzini, *Competition enforcement and procedure*, s. 172.

⁹⁴ C-374/87 *Orkem mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1989:387 punkt 29.

för att en gemensam princip föreligger som medför att rätten att inte vittna mot sig själv även gäller för juridiska personer vid överträdelser av ekonomisk natur, särskilt på konkurrensrättens område.⁹⁵ Vad gäller artikel 6 EKMR medgav domstolen att artikeln kan åberopas av företag som är föremål för utredning på konkurrensrättens område. Däremot fanns inget i Europadomstolens rättspraxis som tyder på ett erkännande av rätten att inte vittna mot sig själv.⁹⁶

Domstolen framhöll kommissionens omfattande undersökningsbefogenheter men poängterade att befogenheterna inte saknar begränsningar. Istället för principer från nationella rättsordningar eller EKMR hänvisade domstolen till Michelin-målet som föreskrev rätten till försvar även i administrativa förfaranden som grundläggande princip inom gemenskapsrätten.⁹⁷ Domstolen framhöll även att rättigheten gäller redan vid inledande undersökningsförfaranden i konkurrensprocessen,⁹⁸ samt att även om kommissionen besitter rätten att begära upplysningar om alla nödvändiga omständigheter måste dessa rättigheter beaktas. Enligt EU-domstolen föranleder det att företag inte kan tvingas svara på frågor som innebär erkännande av förekomsten av konkurrensrättslig överträdelse.⁹⁹ Sådan bevisbörda åvilar kommissionen att styrka.¹⁰⁰ Frågor som bara syftar till att klargöra faktiska upplysningar är däremot tillåtna inom ramen för rätten till försvar.¹⁰¹ Det kan vara frågor om förekomsten av eventuella möten mellan företag och begäran av handlingar som sökande besitter från dessa möten.¹⁰² Annorlunda blir utfallet om kommissionen tvingar företaget att uppge syftet eller målet bakom ett agerande. Konsekvensen av ett sådant tvång kan vara att företaget tvingas erkänna att syftet med ett möte eller annat agerande varit att snedvrیدا konkurrensen, vilket konstituerar ett erkännande av konkurrensrättslig överträdelse. I målet hade kommissionen dessutom krävt av sökande att redogöra för närmare villkor och detaljer rörande kvoter och uppdelning av marknaden mellan sökande och andra producenter. EU-domstolen anförde att även dessa frågor var otillbörliga med hänsyn till rätten till försvar.¹⁰³

⁹⁵ A.a.

⁹⁶ C-374/87 *Orkem mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1989:387 punkt 30.

⁹⁷ 322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1983:313 punkt 7; C-374/87 *Orkem*, p 32.

⁹⁸ C-374/87 *Orkem mot kommissionen* punkt 33; med hänvisning till Förenade målen 46/87 och 227/88 *Hoechst mot kommissionen* (1989), p. 14.

⁹⁹ C-374/87 *Orkem* punkt 35.

¹⁰⁰ A.a.

¹⁰¹ A.a.

¹⁰² A.a. punkt 37.

¹⁰³ A.a. punkt 39.

3.1.2 Mannesmann mot kommissionen i förstainstansrätten

Kommissionen hade inlett utredningsförfarande mot svarande. I samband med utredning fattades beslut om att svaranden skulle bidra i utredningen genom att besvara vissa frågor. Svaranden förde talan i förstainstansrätten med yrkande om ogiltigförklarande av kommissionens beslut. Till stöd för yrkandet anfördes att beslutet strider mot rätten till försvar så som det formuleras i Orkem-målet. Dessutom menade Mannesmann att artikel 6 EKMR var tillämplig och att den tillförsäkrar den enskilde mer omfattande rättigheter än vad principerna från Orkem-målet gör, samt att till skillnad från Orkem medför artikel 6 att även skyldigheten att lämna konkreta handlingar skyddas genom rätten mot självangivelse. De menade således att de vid äventyr om påföljder inte skulle behöva delge kommissionen handlingar och uppgifter som kan vara till nackdel för dem, som sedan kan användas som bevis för konkurrensrättslig överträdelse.

Åberopandet av EKMR tog förstainstansrätten särskilt fasta vid och anförde att dess bestämmelser inte utgör en integrerad del av gemenskapsrätten. Således är man inte behörig att bedöma om en undersökning enligt konkurrensrätten är förenlig med konventionen.¹⁰⁴ Domstolen framhöll även syftet med kommissionens omfattande befogenheter. Nämligen att verka för att konkurrensreglerna iakttas på den gemensamma marknaden.¹⁰⁵ För att vidmakthålla ändamålet har kommissionen rätt att ålägga företag att lämna alla nödvändiga upplysningar de har kännedom om. En absolut rätt att tåga skulle på ett omotiverat sätt hindra kommissionen från att utföra sina uppgifter menar domstolen.¹⁰⁶ Sådan långtgående rättighet är heller inte nödvändigt för att skydda företagets rätt till försvar.¹⁰⁷ Förstainstansrätten ansluter därefter till principen om rätten till förvar så som den tillämpas i Orkem-målet.¹⁰⁸ För företagets del innebär det skyldighet att svara på frågor som syftar till klargörandet av faktiska upplysningar, samt att överlämna existerande dokument och handlingar, oberoende av dess innehåll. Det har ingen betydelse om handlingarna därefter kommer att användas som bevisning för att ålägga företaget böter med anledning av konkurrensrättslig överträdelse.

3.1.3 Övrig praxis från EU-domstolen

Det är tydligt att principen som utvecklades i Orkem-målet har fått stort genomslag i efterföljande EU praxis. Konsekvent hänvisar domstolen tillbaka till Orkem som stöd för

¹⁰⁴ T-112/98 *Mannesmannröhren-Werke AG mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:61 punkt 59

¹⁰⁵ A.a. punkt 61.

¹⁰⁶ A.a.

¹⁰⁷ A.a. punkt 66.

¹⁰⁸ A.a. punkt 77–78.

avgöranden i andra mål.¹⁰⁹ Den rättsutveckling som följt efter Orkem har i princip varit obefintlig. Domstolen talar fortfarande om en princip om rätten till försvar. Den tillämpas således inte med självständigt stöd av EU-stadgan eller i ljuset av artikel 6 EKMR. Principen är konsekvent oförändrad trots flera avgöranden från Europadomstolen som förändrat rättsläget beträffande rätten mot självangivelse. Försök har gjorts av sökande att hänvisa till ett förändrat rättsläge i Europadomstolens avgöranden, utan resultat.¹¹⁰ EU-domstolen återgår inte sällan till Orkem utan att över huvud taget behandla åberopandet av Europadomstolen och EKMR.¹¹¹ Nämnas ska dock målet SGL Gorbon där EU-domstolen beaktar sökandes åberopande av ny rättsutveckling genom europadomstolens praxis. Domstolen framförde där att tillämpning av EU:s konkurrensförfarande med beaktande av principen om rätten till försvar inte innebär något åsidosättande av EKMR.¹¹²

Den rättsutveckling som skett inom EU består av mål PVC II som inte ändrar principen från Orkem, utan snarare vidaretolkar den. I PVC II förklarade EU-domstolen att testet för att avgöra om en viss fråga är otillbörlig ska ta sikte på vilket svar som förväntas av frågan och inte nödvändigtvis enbart dess formuleringen. Om svaret som erfordras för att kunna besvara en fråga kan likställas med ett erkännande är frågan otillbörlig inom ramen för rätten till försvar om det kan leda till sanktioner för den enskilde.¹¹³ Vid frånvaro av sanktioner föreligger inget tvång och således är inga frågor otillbörliga. Ett företag som erkänner överträdelse utan inslag av tvång anses frivilligt ha samarbetat och har inte åsidosatts sina rättigheter.¹¹⁴ Tilläggs kan att övrig praxis tyder på att det inte finns något som hindrar kommissionen från att uppmana ett företag att frivilligt samarbeta i utbyte mot mildare sanktioner i det fall sådana skulle dömas ut.¹¹⁵

¹⁰⁹ T-311/94 EU:T:1998:93 punkt 319; T-446/05 EU:T:2010:165 punkt 325; T-138/07 EU:T:2011:362 punkt 149; förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P EU:C:2004:6 punkt 65; förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P EU:C:2002:582 punkt 273; C-247/14 P EU:C:2016:149 punkt 157.

¹¹⁰ Se exempelvis förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P, C-254/99 P EU:C:2002:582.

¹¹¹ Se exempelvis C-407/04 P EU:C:2007:53; förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P, C-254/99 P EU:C:2002:582.

¹¹² C-301/04 P *Europeiska kommissionen mot SGL Carbon AG*, EU:C:2006:432 punkt 43.

¹¹³ C-238/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij NV m.fl. mot kommissionen* (PCV II) EU:C:2002:582 punkt 273-275.

¹¹⁴ Förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01 till T-246/01, T-251/01 och T-252/01 *Tokai Carbon Co. Ltd m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2004:118 punkt 402-406.

¹¹⁵ T-311/94 *BPB de Eendracht NV, tidigare Kartonfabriek de Eendracht NV, mot Europeiska kommissionen*, EU:T:1998:93 punkt 320.

3.2 Europadomstolen

Det ska här framföras att Europadomstolen inte prövat rätten mot självangivelse i konkurrensprocessen som sådant. Prövningen har istället avsett rätten mot självangivelse och artikel 6 i administrativa förfaranden. Ledning kan därför ändå, dock med försiktighet, tas från Europadomstolens avgöranden för tillämpning på konkurrensprocessen.

Det idag ledande avgörandet från Europadomstolen är målet Saunders.¹¹⁶ Den slutsats som kan dras från målet är att rätten mot självangivelse närmast handlar om rätten att tåga. Målet gör gällande en distinktion mellan tvång för den enskilde att svara på frågor och självexisterande bevisning, såsom dokument.¹¹⁷ I målet var Saunders enligt lag skyldig att svara på frågor ställda av administrativ tjänsteman med anledning av misstänkt bokföringsbrott.¹¹⁸ Konsekvensen att inte underkasta sig skyldigheten var böter. De svar som Saunders gav kom senare att användas som bevisning mot honom i en straffprocess. Saunders anförde i Europadomstolen att det skedde i strid mot artikel 6 EKMR. Storbritannien menade dock att eftersom Saunders uttalanden inte utgjorde rena erkännanden strider inte förfarandet mot rätten till rättvis rättegång.¹¹⁹ De menade dessutom att det finns ett allmänt intresse av att utredningar ska få gå till på det sett som gjorts i Saunders fall samt att effektiviteten i processen rättfärdigar skyldigheten för den enskilde att svara på frågor i det administrativa förfarandet.¹²⁰

Europadomstolen framhöll att det viktiga nödvändigtvis inte är huruvida svaren utgör rena erkännanden eller inte, utan på vilket sätt svaren därefter används som bevisning i straffprocessen. I huvudförhandling där Saunders var tilltalad hade åklagaren läst upp hans svar inför en jury. Uppläsningen var omfattande och syftade till att minska Saunders trovärdighet. Domstolen fann att sättet som bevisningen hade använts på innebar åsidosättande av rätten mot självangivelse och således artikel 6 EKMR.¹²¹

De slutsatser som kan dras från målet är att skyldigheten att svara på frågor i administrativa förfaranden inte automatiskt innebär strid mot artikel 6. Det är på vilket sätt svaren sedan används i kommande straffprocess som kommer avgöra dess förenlighet med konventionsrättigheterna. I avgörandet syns även att Storbritanniens argumentation beträffande allmänna intressen och effektivitet inte påverkar bedömningen. Vidare medför

¹¹⁶ Saunders v. United Kingdom (GC), 17 December 1996, Series A no 19187/91.

¹¹⁷ A.a. punkt 69.

¹¹⁸ A.a. punkt 70.

¹¹⁹ A.a. punkt 62.

¹²⁰ A.a. punkt 64.

¹²¹ A.a. punkt 71.

Europadomstolens distinktion mellan enskildas egna utsagor och självexisterande bevisning att det inte föreligger något hinder mot att med tvång begära upplysningar i form av dokument eller andra affärshandlingar av den enskilde.¹²² Målets betydelse på konkurrensprocessen kommer att påverkas av huruvida processen klassificeras som straffrättslig eller inte.

I målet JB mot Schweiz¹²³ fann Europadomstolen att även tvång för den enskilde att delge dokument kan innebära åsidosättande av rätten mot självangivelse. I målet krävde den schweiziska skattemyndigheten att sökande JB skulle delge vissa dokument med anledning av misstänkta obeskattade inkomster. När JB inte delgav dokumenten skickade skattemyndigheten begäran totalt åtta gånger och ålade honom böter vid fyra tillfällen.¹²⁴ Europadomstolen menade att agerandet stred mot JB:s rätt att inte självange.¹²⁵ Målet föranleder att även självexisterande bevisning kan skyddas från att behöva delges. Likaså gör även målet Jalloh mot Tyskland gällande.¹²⁶ Brottsmisstanke hade riktats mot Jalloh beträffande narkotikabrott. Han misstänktes för att ha svält droger. Istället för att låta drogerna komma ut på naturlig väg tvingades han i sig läkemedel för att påskynda förfarandet. Domstolen bedömde agerandet som i strid mot artikel 6. Målet är intressant eftersom drogerna i kroppen utgör självexisterande bevisning. Enligt Saundersmålet är sådan bevisning möjlig att utkräva. Dock medför Jalloh-målet att en helhetsbedömning beträffande tre kriterier avgör kravets förenlighet med konventionsrättigheterna; naturen och graden av tvång som utövades för att få in uppgifterna, existensen av processuella skyddsmekanismer, och sedan hur bevisen användes. Den helhetsbedömning som framfördes i målet förekommer även i senare mål som exempelvis O'Halloran och Francis mot Storbritannien.¹²⁷ Avgörandena tyder på ett ställningstagande från Europadomstolen beträffande självexisterande bevisning. Ställningstagandet innebär att oavsett vilken typ av bevisning det är frågan om, ska en helhetsbedömning av nämnda kriterier göras.

4. Analys och diskussion

Med jämförelse av EU- respektive Europadomstolens rättspraxis beträffande rätten mot självangivelse är det tydligt att de skiljer sig åt. Det skydd som tillförsäkras den enskilde i EKMR synes vara mer omfattande, vilket görs tydligt genom Europadomstolens mer dynamiska och flexibla rättstillämpning till skillnad från EU-domstolens mer statiska. I senare

¹²² Nazzini, *Competition enforcement and procedure*, s. 168.

¹²³ JB v Switzerland, no 31827/96, ECHR 2001-III.

¹²⁴ A.a. punkt 69–70.

¹²⁵ A.a. punkt 71.

¹²⁶ Jalloh v. Germany, no 54810/00, ECHR 2006-IX.

¹²⁷ O'Halloran and Francis v. The United Kingdom, no 15809/02, ECHR 2007-III.

praxis visar EU-domstolen att den princip som utvecklades i Orkem-målet gäller lika starkt idag. Det skydd som tillförsäkras ett företag utgör i princip rätten att inte behöva svara på frågor om syfte och mål med ett agerande och frågor vars svar erfordrar något som kan likställas med ett erkännande. Följaktligen kan kommissionen, inom ramen för rätten till försvar, kräva alla nödvändiga upplysningar i form av dokument, utan att komma i kläm med EU-domstolen. Genom att domstolen fortfarande talar om en princip om rätt till försvar läggs fortsatt stor vikt vid tvång-momentet. Vid frånvaro av tvång är alltså vilka frågor som helst tillåtna, även sådana som syftar till direkta erkännanden. Som tidigare nämnt föreligger inget rättsligt tvång när kommissionen skickar enkel begäran om att få tillhandahålla upplysningar från ett företag. Rätten till försvar har därför ännu inte aktualiserats vid denna tidpunkt. Även om utredningen skulle vara i ett skede där rätten har aktualiserats finns inget som hindrar kommissionen från att uppmana företaget att frivilligt samarbeta i utbyte mot mildare sanktioner. Sammantaget förefaller det hela märkligt ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Särskilt vid jämförelse av Europadomstolens praxis som varit mer restriktiv både vad gäller hur utsagor från enskilda har tillåtits att behandlas i kommande straffprocess men också hur självexisterande bevisning hanterats. Det medför att även kommissionens rätt att begära ut dokument skulle kunna innefatta begränsningar, om rättigheterna tillämpades i enlighet med artikel 6 EKMR.

Det synes även i EU-domstolens praxis betonas syftet och vikten av kommissionens tillsyn av konkurrensen. Sådana syften har inte fått samma genomslag i Europadomstolens praxis. När det kommer till rätten till rättvis rättegång har argument med anspelning på effektivitet och allmänna intressen inte påverkat domstolens bedömning för huruvida någons rättigheter åsidosatts. Det synes däremot vara mer acceptabelt och genomslagskraftigt när sådana argument framförs inför Europadomstolen i mål tillhörande straffrättens svaga kärna. Det är därför tänkbart att sådana argument skulle vägas in i Europadomstolens bedömning vid prövning av konkurrensprocessen. Således är det möjligt att Europadomstolens avgörande i ett konkurrensfall inte skulle skilja sig särskilt mycket från EU-domstolens. Försättningsvis görs dock en helhetsbedömning av tre kriterier i Europadomstolens mål. Det medför mer flexibel tillämpning av rättigheterna och varje enskilt fall blir unikt. För den enskilde i ett konkurrensfall skulle en strikt tillämpning av Europadomstolens praxis förefalla mer rättssäker. Å ena sidan görs en helhetsbedömning av tvång, skyddsmekanismer och hur framtvungad bevisning används. Å andra sidan blir konkurrensprocessen mycket mindre förutsebar för den enskilde, kommissionen eller för nationell myndighet. Alltför omfattande rättigheter medför även ökade svårigheter för kommissionen att bedriva tillsyn.

Som redogjort för ovan ska rättigheterna i EU-stadgan åtminstone motsvara de som följer av EKMR. Med tillämpning av stadgan skulle praxis från Europadomstolen få större betydelse för konkurrensprocessen. EU-domstolen tillämpar dock fortfarande rätten till försvar som en självständig princip istället för direkt tillämpning av stadgan. Att stadgan inte tillämpas till förmån för principen om rätten till försvar förefaller bristfälligt ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Det med särskild hänsyn till kommissionens omfattande befogenheter i en konkurrensutredning där de agerar både som åklagare och domstol.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bernitz, Ulf: *Svensk och europeisk marknadsrätt I*, 4 uppl, Stockholm 2015.

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, 5 uppl, Stockholm 2014.

Cameron, Iain, *An introduction to the European convention on human rights*, 7 uppl, Uppsala 2014.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis : en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl, Stockholm 2017.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis : en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3 uppl, Stockholm 2007.

Lidgard, Hans Henrik, *Är EU:s konkurrensrätt rättssäker?* Europarättslig tidsskrift, nr 4. 2013.

Nazzini, Renato, *Competition enforcement and procedure*, 2 uppl, Oxford 2016.

Scolnicov, Anat, *Lifelike and Lifeless in Law: Do Corporations Have Human Rights?* SSRN electronic journal 2013.

Wils Wouter P. J., *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A legal and Economic Analysis*, World Competition 2003, Vol 26, No 4, 2003, pp. 567-588.

Öberg, Jacob, *The definition of criminal sanctions in the EU*, European Criminal Law Review 2013.

Rättsfall

Svenska domstolar

NJA 2010 s. 168

EU-domstolen

Domstolens dom den 9 november 1983 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin mot Europeiska gemenskapernas kommission, 322/81, ECLI:EU:C:1983:313

Domstolens dom den 26 juni 1980, National Panasonic Limited mot Europeiska kommission, C-136/79, ECLI:EU:C:1980:169

Domstolens dom av den 21 september 1989 i Förenade målen 46/87 och 227/88 Hoechst mot kommissionen, ECLI:EU:C:1989:337

Domstolens dom den 18 oktober 1989, Orkem mot Europeiska gemenskapernas kommission, 374/87, ECLI:EU:C:1989:387

Domstolens dom den 14 maj 1998, BPB de Eendracht NV, tidigare Kartonfabriek de Eendracht NV, mot Europeiska kommissionen, T-311/94, ECLI:EU:T:1998:93

Domstolens dom den 28 mars 2000, Dieter Krombach mot André Bamberski Begäran om förhandsavgörande, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164

Domstolens dom den 21 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke AG mot Europeiska kommissionen, T-112/98, ECLI:EU:T:2001:61

Domstolens dom den 15 oktober 2002 i Förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P till C-252/99 P och C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) (C-238/99 P), DSM NV och DSM Kunststoffen BV (C-244/99 P), Montedison SpA (C-245/99 P), Elf Atochem SA (C-247/99 P), Degussa AG (C-250/99 P), Enichem SpA (C-251/99 P), Wacker-Chemie GmbH och Hoechst AG (C-252/99 P) och Imperial Chemical Industries plc (ICI) (C-254/99 P) mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:C:2002:582

Domstolens dom den 29 april 2004 i Förenade målen Tokai Carbon Co. Ltd m.fl T-236/01, T-239/01, T-244/01 till T-246/01, T-251/01 och T-252/01. mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2004:118

Domstolens dom den 7 januari 2004 i Förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P Aalborg Portland A/S (C-204/00 P), Irish Cement Ltd (C-205/00 P), Ciments français SA (C-211/00 P), Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA (C-213/00 P), Buzzi Unicem SpA (C-217/00 P) och Cementir - Cementerie del Tirreno SpA (C-219/00 P) mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:C:2004:6

Domstolens dom den 29 juni 2006, Europeiska kommissionen mot SGL Carbon AG, C-301/04 P, ECLI:EU:C:2006:432

Domstolens dom 25 januari 2007 Dalmine SpA mot Europeiska kommissionen, C-407/04 P, ECLI: EU:C:2007:53

Domstolens dom den 8 mars 2007, France Télécom SA mot Europeiska kommissionen, T-340/04, ECLI: EU:T:2007:81

Domstolens dom den 13 juli 2011 Schindler Holding Ltd m.fl. mot Europeiska kommissionen, T-138/07, ECLI:EU:T:2011:362

Domstolens dom den 28 april 2010 Amann & Söhne GmbH & Co. KG och Cousin Filterie SAS mot Europeiska kommissionen, T-446/05, ECLI:EU:T:2010:165

Förslag till avgörande av generaladvokat Sharpston föredraget den 10 februari 2011 KME Germany AG, KME France SAS och KME Italy SpA mot Europeiska kommissionen, C-272/09 P, ECLI:EU:C:2011:63

Domstolens dom 24 april 2012 Servet Kamberaj mot Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) m.fl. C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233

Domstolens dom 18 juni 2013 Domstolens dom (femte avdelningen) av den 18 juli 2013 — Schindler Holding Ltd, Schindler Management AG, Schindler SA, Schindler Sàrl, Schindler Liften BV och Schindler Deutschland Holding GmbH mot Europeiska kommissionen och Europeiska unionens råd, C- 501/11 P, ECLI:EU:C:2013:522

Domstolens dom 15 februari 2016 J. N. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84

Domstolens dom den 21 december 2016 i Förenade målen Tele2 Sverige AB och Secretary of State for the Home Department mot Post- och telestyrelsen m.fl, C-203/15 och C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970

Domstolens dom den 10 mars 2016 HeidelbergCement AG mot Europeiska kommissionen, C-247/14 P, ECLI:EU:C:2016:149

Europadomstolen

Engel and Others v. the Netherlands, Series A no 22, dom meddelad den 8 juni 1976

Foti v. Italy, Series A no 7604/76, dom meddelad den 10 december 1982

Corigliano v. Italy, Series A no 8304/78, dom meddelad den 10 december 1982

Öztürk v. Germany, Series A no. 73, dom meddelad den 21 februari 1984

Soering v. United Kingdom, 17 Juli 1989, Series A no 161, dom meddelad den 7 juli 1989

Saunders v. United Kingdom (GC), Series A no 19187/91, dom meddelad den 17 December 1996

JB v Switzerland, no 31827/96, ECHR 2001-III, dom meddelad den 3 maj 2001

Jussila v. Finland (GC), no 73053/01, ECHR 2006-XIV, dom meddelad 23 november 2006

Jalloh v. Germany (GC), no 54810/00, ECHR 2006-IX, dom meddelad 11 juli 2006

O'Halloran and Francis v. The United Kingdom (GC), no 15809/02, ECHR 2007-III, dom meddelad 29 juni 2007

Bendenoun v. France, Series A no 12547/86, dom meddelad den 2 februari 1994