

# Rätten att inte kompromettera sig själv i konkurrensrättsliga processer

En studie av förhållandet mellan Europakonventionens artikel 6 och företags  
rättigheter i konkurrensrättsliga undersökningar enligt förordning 1/2003

Tillämpade studier 30 hp

Juridiska institutionen

Göteborgs universitet

2010

Jenny Baaz

Handledare: Filip Bladini

## Innehåll

<b>1. Inledning .....</b>	<b>1</b>
1.1 Introduktion .....	1
1.2 Problemformulering och syfte .....	2
1.3 Avgränsning.....	2
1.4 Material och metod .....	3
1.5 Disposition.....	3
<b>Avdelning I.....</b>	<b>4</b>
<b>2. Förhållandet mellan EU, Europakonventionen och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna .....</b>	<b>4</b>
2.1 Utvecklingen av rättighetsskyddet i EU .....	5
2.1.1 <i>Införandet av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna .....</i>	<i>6</i>
2.2 Rättighetsskyddet efter Lissabonfördraget .....	7
2.2.1 <i>Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna .....</i>	<i>7</i>
2.2.2 <i>EU:s tillträde till Europakonventionen.....</i>	<i>8</i>
2.2.3 <i>Förhållandet mellan Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och Europakonventionen .....</i>	<i>9</i>
2.2.4 <i>Lissabonfördragets betydelse för den konkurrensrättsliga processen.....</i>	<i>10</i>
<b>3. Europakonventionens tillämplighet på konkurrensrättsliga processer .....</b>	<b>10</b>
3.1 Företags ställning i Europakonventionen .....	10
3.2 Klassificeringen av den konkurrensrättsliga processen enligt Europakonventionen .....	11
<b>Avdelning II .....</b>	<b>14</b>
<b>4. Kommissionens befogenhet att samla in information enligt förordning 1/2003.....</b>	<b>14</b>
4.1 Bakgrund .....	15
4.2 Artikel 18 förordning 1/2003.....	16
4.2.1 <i>Rätten att begära upplysningar .....</i>	<i>16</i>
4.2.2 <i>Beslutet gällande begäran om upplysningar .....</i>	<i>17</i>
4.3 Artikel 20 förordning 1/2003.....	17
4.3.1 <i>Beslut om inspektion .....</i>	<i>17</i>
4.3.2 <i>Rätten att beslagta dokument vid en inspektion.....</i>	<i>20</i>

4.3.3 Rätten att ställa frågor vid en inspektion.....	22
4.3.4 Överklagan av beslut om inspektion.....	23
4.4 Rätten till rättslig assistans vid inspektion .....	24
4.5 Rätten att inhämta redogörelser enligt artikel 19.....	25
<b>Avdelning III.....</b>	<b>25</b>
<b>5. Rätten att inte kompromettera sig själv.....</b>	<b>25</b>
5.1 Rätten att inte kompromettera sig själv enligt Europadomstolen.....	25
5.1.1 Praxis .....	26
Funke mot Frankrike.....	26
Saunders mot Förenade Konungariket.....	27
J.B. mot Schweiz .....	29
Weh mot Österrike.....	29
O'Halloran och Francis mot Förenade Konungariket .....	30
5.1.2 Sammanfattning .....	31
5.2 Inställningen till rätten att inte kompromettera sig själv i unionens domstolar.....	31
5.2.1 Praxis.....	32
Orkem mot Kommissionen .....	32
Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen .....	33
Limburgese Vinyl Maatschappij mot Kommissionen (PVC II).....	35
Tokai Carbon mot Kommissionen .....	36
Kommissionen mot SGL Carbon .....	36
5.2.2 Under vilka omständigheter anses en fråga vara otillåten?.....	37
5.2.3 Sammanfattning .....	37
<b>6. Förenligheten mellan praxis från unionens domstolar och Europakonventionen.....</b>	<b>39</b>
6.1 Europadomstolens tolkningsmetod.....	39
6.2 Rätten att begära upplysningar .....	40
6.2.1 Vilka frågor har kommissionen rätt att ställa?.....	40
6.2.2 Rätten att begära ut dokument.....	41
6.3 Rätten att genomföra inspektioner.....	43
6.3.1 Kommissionens rätt att ställa muntliga frågor i samband med inspektioner .....	44

<b>7. Bör rätten att inte kompromettera sig själv tolkas snävare i konkurrensrättsliga processer?.....</b>	<b>45</b>
7.1 Motiven bakom rätten att inte kompromettera sig själv och dess tillämplighet på den konkurrensrättsliga processen.....	46
7.1.1 <i>Ett rättighetsperspektiv</i> .....	46
7.1.2 <i>Ett processuellt synsätt</i> .....	47
7.1.3 <i>Det processuella och det rättighetsbaserade synsättens förenlighet med den konkurrensrättsliga processen</i> .....	47
7.2 Företag i Europakonventionens praxis .....	49
<b>8. Den framtida utvecklingen – avslutande diskussion.....</b>	<b>52</b>
<b>Käll- och Litteraturförteckning .....</b>	<b>57</b>
Artiklar och rapporter .....	57
Internetbaserade källor .....	58
Litteratur .....	58
Sekundärrätt.....	59
Svenskt offentligt tryck .....	59
<b>Rättsfallsförteckning.....</b>	<b>61</b>
Avgöranden från EU-domstolen.....	61
Avgöranden från Förstainstansrätten.....	61
Avgöranden från Europadomstolen.....	61

## Sammanfattning

Rätten att inte kompromettera sig själv utgör en del av rätten till en rättvis rättegång som stadgas i artikel 6 i Europakonventionen. Principen har utvecklats i Europadomstolens praxis. Arbetet behandlar förhållandet mellan artikel 6 och rätten att inte kompromettera sig själv vid konkurrensrättsliga processer på gemenskapsnivå. Uppsatsen rör processer angående brott mot artikel 101 och 102 i FEUF. Huvudfokus ligger på frågan om de konkurrensrättsliga processerna lever upp till Europakonventionens skydd gällande rätten att inte kompromettera sig själv.

Det har under längre tid pågått en debatt gällande om unionens domstolar bryter mot principen om rätten att inte kompromettera sig själv. Då EU som institution tidigare inte kunde vara part i Europadomstolen har rättsläget inte kunnat fastställas. EU kommer i och med Lissabonfördraget att tillträda Europakonventionen varför frågan om den konkurrensrättsliga processens förenlighet med artikel 6 ställs på sin spets.

Arbetet behandlar praxis från Europadomstolen och EU-domstolen rörande rätten att inte kompromettera sig själv och de båda domstolarnas ståndpunkter diskuteras. Då Europadomstolen ännu inte har prövat någon konkurrensrättslig process krävs dock att även andra förhållande beaktas, sådana faktorer som Europadomstolen skulle kunna tillmäta betydelse vid ett framtida avgörande. I arbetet identifieras två sådana faktorer vilka är syftet bakom artikel 6 och praxis gällande företags ställning i förhållande till Europakonventionen. Båda dessa ämnen behandlas i arbetet.

Av uppsatsen framgår att det är svårt att bedöma hur Europadomstolen kommer att tillämpa rätten att inte kompromettera sig själv på konkurrensrättsliga processer, detta bland annat då praxis pekar åt olika håll. Det saknas även klagörande uttalanden om hur olika förhållanden som tillmäts betydelse skall bedömas i förhållande till varandra. I arbetet argumenteras dock för att det går att förändra den konkurrensrättsliga processen så att det blir mer sannolikt att Europadomstolen anser att den är förenlig med artikel 6 och rätten att inte kompromettera sig själv. Dessa förändringar behöver inte innebära att bekämpandet av konkurrensrättsbrott blir mindre effektivt.

# 1. Inledning

## 1.1 Introduktion

Syftet med de konkurrensrättsliga reglerna är att skapa en effektiv och väl fungerande marknad till nytta för konsumenterna men bakom reglerna finns också andra ekonomiska och politiska mål. Konkurrensrätten skall bidra till att underlätta och främja den gränsöverskridande handeln och integrera den inre marknaden.<sup>1</sup> En effektiv konkurrens leder till att samhällets resurser används på bästa sätt samtidigt som den bidrar till den ekonomiska tillväxten genom att företag motiveras att effektivisera sin produktion. En öppen marknadsekonomi kan därför endast upprätthållas genom förbud mot konkurrensbegränsande beteenden och främjandet av den fria konkurrensen är ett område av största vikt för EU:s ekonomiska politik. Kommissionen har därför getts långtgående befogenheter att övervaka upprätthållandet av den fria konkurrensen vilket är en förutsättning för att de konkurrensrättsliga reglerna skall kunna få ett reellt genomslag.<sup>2</sup>

Behovet av långtgående befogenheter för att upprätthålla den fria konkurrensen ställs dock i kontrast till de intressen som kommissionens motpart i processen har. Processen skall säkerställa att de som bryter mot de konkurrensrättsliga reglerna upptäcks samtidigt som de inblandade parterna måste få en rättvis och rättssäker prövning. Den konkurrensrättsliga processen skiljer sig här inte från andra processer utan det kommer alltid finnas ett spänningsförhållande mellan kommissionens befogenheter och de undersökta företagens rättigheter. Gränsen mellan dessa intressen bör sättas så att den respekterar båda parterna. Att den konkurrensrättsliga processen är rättssäker är av stor betydelse för de företag som agerar på den europeiska marknaden.

Konkurrensrättens särdrag gör att det ställs speciella krav på den konkurrensrättsliga processen och den har därför givit upphov till diskussioner både på det akademiska och det politiska området. Processens betydelse för konkurrensrättens genomslag gör att förbättringar alltid eftersträvas och frågan om vad som är en effektiv process och en rättssäker reglering kommer alltid att vara aktuell. Denna frågeställning är till viss del teoretisk samtidigt som den får praktisk betydelse vad gäller konkurrensrättens faktiska genomslag i samhället.

---

<sup>1</sup> Westin, *Europeisk konkurrensätt*, s. 19

<sup>2</sup> Kekelekis, *The EC Merger Control Regulation: Rights of Defense*, s. 2 f

## 1.2 Problemformulering och syfte

Ämnet för uppsatsen är förhållandet mellan den konkurrensrättsliga processen och rätten att inte kompromettera sig själv såsom den följer av Europakonventionens artikel 6. Det ämne som behandlas i uppsatsen, det vill säga rätten att inte kompromettera sig själv som en del av rätten till försvar, är dock av intresse även för andra rättsområden såsom miljöretten.<sup>3</sup> I detta arbete kommer dock ämnet att behandlas utifrån de konkurrensrättsliga reglerna.

För att komma tillrätta med konkurrensbegränsningar krävs att de undersökande instanserna ges vissa befogenheter. Samtidigt finns det problem med dessa befogenheter sett utifrån de krav som den Europakonventionen ställer. Förhållandet mellan dessa motstående intressen kommer att behandlas i uppsatsen. Syftet med uppsatsen är att beskriva de krav som Europakonventionen ställer och sätta dem i relation till den konkurrensrättsliga processen. Tyngdpunkten kommer att ligga på motsättningen mellan företagens rättigheter och kraven på en effektiv process och hur denna konflikt har behandlas i Europadomstolens och EU-domstolens praxis.

Följande frågeställning har varit utgångspunkt i uppsatsen:

*Är den konkurrensrättsliga processen förenlig med Europakonventionens artikel 6 och den rätt att inte kompromettera sig själv som följer av denna artikel?*

Denna fråga aktualiserar även andra problem som måste behandlas för att kunna besvara huvudfrågeställningen. Dessa underfrågor rör förhållandet mellan Europakonventionen och den EU-rättsliga lagstiftningen och företags ställning i förhållande till skyddet i Europakonventionen.

## 1.3 Avgränsning

Då utrymmet är begränsat och ämnet för uppsatsen omfattande har avgränsningar gjorts. Uppsatsen inriktar sig endast på processer till följd av misstanke om brott mot artikel 101 eller 102 FEUF och den behandlar endast rätten att inte kompromettera sig själv och berör således inte de andra aspekterna av artikel 6 och rätten till en rättvis rättegång. Vidare utreds endast den EU-rättsliga lagstiftningen på området vilket innebär att varken medlemsstaternas nationella rätt eller det informationsutbyte som kan ske mellan kommissionen och de enskilda medlemsländerna berörs. Fokus i uppsatsen kommer att ligga på kommissionens

---

<sup>3</sup> SOU 2004:37, *Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler: delbetänkande*, s. 293

utredningsarbete. De möjligheter som företagen har att överklaga beslut redogörs för men endast för att ge en helhetsbild av företagens rättigheter i processen.

#### **1.4 Material och metod**

Det primära materialet i uppsatsen är förordning 1/2003 samt fördragen. Den litteratur som har studerats för uppsatsen är främst allmänna standardverk gällande den konkurrensrättsliga processen samt artiklar som berör utredningsarbetet vid konkurrensrättsliga processer. I viss mån har även böcker och artiklar som behandlar den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter använts. Uppsatsen baserar sig även på rättsfall från EU-domstolen och Europadomstolen. Vad gäller fördragstext används i arbetet de konsoliderade versionerna av de grundläggande fördragen som är uppdaterade till och med införandet av Lissabonfördraget.

Den metod som har använts i arbetet är klassisk rättsvetenskaplig metod, där deskriptiva textstycken kombineras med mer analyserande textdelar.

#### **1.5 Disposition**

För tydlighetens skull är uppsatsen indelad i tre delar. Den första delen utgör en bakgrund och sätter in frågeställningen i en juridisk kontext. Där behandlas förhållandet mellan EU:s rättsliga reglering och Europakonventionen. Del I innehåller även en gångomgång av företags ställning i förhållande till Europakonventionen samt en analys av den konkurrensrättsliga processens karaktär.

Del II består främst av en genomgång av den konkurrensrättsliga processen i allmänhet samt de materiella regler som reglerar kommissionens befogenheter i samband med en utredning. Även de rättigheter som företagen tillerkänns i den konkurrensrättsliga processen behandlas.

Del III innehåller en genomgång av den praxis som finns vad gäller rätten att inte kompromettera sig själv samt en analys av denna praxis. Även andra faktorer som kan påverka Europadomstolens bedömning gällande konkurrensrättsliga processer behandlas. Del III innehåller även en avslutande diskussion.



## Avdelning I

### 2. Förhållandet mellan EU, Europakonventionen och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

För att besvara frågeställningen i arbetet är det nödvändigt att utreda förhållandet mellan EU, Europakonventionen och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, nedan stadgan.

Införandet av Lissabonfördraget har medfört förändringar av rättighetsskyddet i unionen och det påverkar även förhållandet mellan EU och Europakonventionen. Fördraget innebär förändringar på olika plan, bland annat blir stadgan en integrerad och rättsligt bindande del av fördraget vilket betyder att den ges samma rättsliga värde som fördragen.<sup>4</sup> Lissabonfördraget innebär även att EU som institution skall tillträda Europakonventionen vilket framgår av artikel 6(2) FEU. Fördragstexten fastställer att detta inte skall förändra unionens befogenheter såsom de definieras i fördragen vilket innebär att Europakonventionens rättighetsskydd endast skall tillämpas på de områden som sedan tidigare omfattas av unionens kompetens. Att EU tillträder Europakonventionen innebär att det fastställs att unionen skall anpassa sig efter dess rättighetsskydd, något som det tidigare har rått en viss oklarhet om. EU-domstolen blir nu formellt bunden av Europadomstolens domar.<sup>5</sup>

Trots att rättighetsskyddet i unionen förändras i och med Lissabonfördraget behandlas även den situation som förelåg innan Lissabonfördraget infördes. Detta då den praxis som diskuteras senare i arbetet tillkom innan Lissabonfördraget trädde i kraft.

I arbetet analyseras både stadgan och Europakonventionen eftersom båda reglerar rättighetsfrågorna inom unionen. Fokus i arbetet kommer dock att ligga på Europakonventionen som genom sin långa historia har mer relevant praxis på området än vad

---

<sup>4</sup> Konstitutionsutskottets yttrande 2008/09:KU3y, *Lissabonfördraget*, s. 17

<sup>5</sup> A.a., s. 20

stadgan har. Unionens domstolar har dessutom hittills hellre hänvisat till Europakonventionen än till stadgan.<sup>6</sup>

## 2.1 Utvecklingen av rättighetsskyddet i EU

Rättighetsskyddet i EU har utvecklats gradvis under en längre tid. Skyddet för mänskliga rättigheter ansågs inte vara av central betydelse när samarbetet inleddes och även om frågan diskuterades ledde den ej till att ett konkret rättighetsskydd införlivades i de grundläggande fördragen. Detta då det antogs att Europakonventionen skulle stå för rättighetsskyddet. Det förutsattes även att den ekonomiska integrationen som då var i fokus inte skulle leda till några inskränkningar av de mänskliga rättigheterna.<sup>7</sup>

Bristen på rättighetsskydd ledde efterhand till en intensivare debatt då EG-rätten fick större betydelse i medlemsländerna. EG-rättens ökade inflytande manifesterade sig i rättsfallet van Gend en Loos som fastställde gemenskapsrättens direkta effekt och i målet Costa mot E.N.E.L som fastslog principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt.<sup>8</sup> Vissa nationella domstolar hade svårt att acceptera den utveckling som EG-rätten tog. Detta eftersom europeiska stater som var bundna av nationella konstitutioner och internationella avtal gällande mänskliga rättigheter hade lämnat över beslutanderätt och makt till en organisation som inte hade motsvarande rättighetsskydd.<sup>9</sup> Följden blev att nationella domstolar, främst tyska, hävdade att rättsakter på gemenskapsnivå kunde vara ogiltiga om de stred mot de nationella regler som fanns gällande rättigheter eller mot internationella avtal om rättighetsskydd som länderna hade ingått. Det förhållande att EG-domstolen och Europadomstolen skulle tillämpa olika regler gällande skyddet för mänskliga rättigheter satte medlemsstaterna i en besynnerlig situation då de var skyldiga att följa både domstolarnas praxis.<sup>10</sup>

Frågan om rättighetsskyddet inom unionen prövades i målet Stauder som slog fast att mänskliga rättigheter hör till de allmänna rättsprinciper som skall beaktas av EG-domstolen. Dessa rättigheter definierades dock inte närmre i rättsfallet.<sup>11</sup> Något senare avgjordes målet

---

<sup>6</sup> Mateus och Moreira (red), *Competition Law and Economics –Advances in Competition Policy and Antitrust Enforcement*, s. 115

<sup>7</sup> Hellner, *Skyddet för grundläggande fri och rättigheter i framtidens EU*, s. 15

<sup>8</sup> Mål C-26/62 van Gend en Loos mot Nederländska skatteförvaltningen samt mål C-6/64 Flaminio Costa mot E.N.E.L.

<sup>9</sup> Besselink, *The European Union and the European Convention on Human Rights after the Lisbon Treaty: From Bosphorus sovereign immunity to full scrutiny?*, s. 2

<sup>10</sup> A.a., s. 2 f.

<sup>11</sup> Hellner, *Skyddet för grundläggande fri och rättigheter i framtidens EU*, s. 16 samt mål 29/69 Erich Stauder mot Staden Ulm – Sozialamt

Internationale Handelsgesellschaft där det fastställdes att domstolen vid tillämpandet av mänskliga rättigheter skulle hämta vägledning från medlemsstaternas konstitutionella traditioner. I samma rättsfall fastställde domstolen att EG-rättens företräde även gällde i förhållande till grundlagar.<sup>12</sup> Domstolen fortsatte sedan att utveckla rättighetsskyddet under påtryckning från nationella domstolar såsom den tyska författningsdomstolen. Denna fastställde i domen Solange I att gemenskapens rättsakter kunde förklaras icke tillämpliga om de stred mot det tyska grundlagsstadgade rättighetsskyddet. Detta ansågs gälla så länge EG-rätten inte innehöll ett tillfredställande skydd för mänskliga rättigheter.<sup>13</sup> I målet Nold fastställde EG-domstolen att den vid tolkning av rättighetsfrågor skulle ta hänsyn till internationella instrument som medlemsstaterna hade anslutit sig till.<sup>14</sup> EG-domstolen gjorde sin första hänvisning till Europakonventionen 1975 i rättsfallet Rutili.<sup>15</sup> Efter detta fortsatte domstolen att hänvisa till Europakonventionen i sin praxis.<sup>16</sup>

Mot denna bakgrund går det att säga att ett rättighetsskydd infördes bakvägen i unionen av EG-domstolen och denna utveckling fortsatte då parlamentet, rådet och kommissionen antog en gemensam förklaring om grundläggande rättigheter. Förklaringen var inte rättsligt bindande men bidrog till att rättfärdiga EG-domstolens praxis gällande mänskliga rättigheter. I Maastrichtfördraget från 1996 stadgades det för första gången uttryckligen i ett fördrag att Europakonventionen skulle accepteras som en allmän princip. Det rörde sig dock om en abstrakt hänvisning till konventionen som inspirationskälla för gemenskapsrätten vilket ledde till att konventionens rättsliga ställning i unionen fortfarande var oklar.<sup>17</sup>

### *2.1.1 Införandet av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*

Det har under en längre tid förts diskussioner gällande EU:s tillträde till Europakonventionen. Frågan utreddes av EG-domstolen 1996 som kom fram till att unionen inte hade någon kompetens att tillträda konventionen samtidigt som konventionen inte hade möjlighet att ha medlemmar som inte var stater. Ett arbete inleddes för att möjliggöra EU:s tillträde till konventionen. Under tiden togs det på unionsnivå initiativ till stadgan som en egen rättighetskatalog för EU. Stadgan godtogs rent politiskt av EU:s medlemsstater år 2000 med tillägget att den inte var rättsligt bindande. Syftet var att tydliggöra EU:s redan existerande

---

<sup>12</sup> Hellner, *Skyddet för grundläggande fri och rättigheter i framtidens EU*, s. 16 f. samt mål C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel

<sup>13</sup> Hellner, *Skyddet för grundläggande fri och rättigheter i framtidens EU*, s. 17

<sup>14</sup> A.st. samt mål C-4/73 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung mot Kommissionen

<sup>15</sup> Mål C-36/75 Roland Rutili mot Inrikesministern

<sup>16</sup> SOU 2008:43, *Tre rapporter till Grundlagsutredningen*, 13

<sup>17</sup> Hellner, *Skyddet för grundläggande fri och rättigheter i framtidens EU*, s. 18

skyldigheter på området för mänskliga rättigheter.<sup>18</sup> Stadgan innehåller grundläggande rättigheter och är tänkt att återspegla medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och internationella åtaganden på området. Den riktar sig till EU:s institutioner och organ samt till medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten.<sup>19</sup> Som nämnts ovan blir stadgan i och med Lissabonfördraget rättsligt bindande och ges enligt artikel 6(1) FEU samma rättsliga värde som fördragen. Hur stor förändringen i praktiken blir återstår att se. Hittills har EU-domstolen varit försiktig med att hänvisa till stadgan vilket kan bero på att den tidigare hade en politisk karaktär. Stadgan har därför endast använts som argument för lösningar som kan motiveras på andra grunder.<sup>20</sup>

## **2.2 Rättighetsskyddet efter Lissabonfördraget**

Införandet av Lissabonfördraget innebär att rättighetsskyddet inom unionen stärks på två sätt. För det första kommer EU att tillträda Europakonventionen och för det andra kommer stadgan bli juridiskt bindande. Nedan diskuteras vad detta får för betydelse för rättighetsskyddet inom unionen. Förändringar av rättighetsskyddet i unionen innebär i förlängningen att rättighetsskyddet i de konkurrensrättsliga processerna påverkas.

### *2.2.1 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*

Att stadgan i och med Lissabonfördraget blir juridiskt bindande ger den en ökad legitimitet. Vissa bedömare menar att EU-domstolens villighet att behandla frågor relaterade till mänskliga rättigheter har ökat avsevärt sedan stadgan antogs. Det faktum att den blir juridiskt bindande kan bidra ytterligare till denna utveckling.<sup>21</sup>

Att stadgan blir juridiskt bindande leder även till att den omfattas av direkt effekt och den kan i och med det åberopas av enskilda inför nationella myndigheter och domstolar.<sup>22</sup> Vidare innebär det att EU-domstolen och de nationella domstolarna ges uttrycklig kompetens att tolka stadgan vilket innebär att dess vaga bestämmelser förtydligas.<sup>23</sup>

Artikel 52(3) i stadgan behandlar relationen mellan stadgan och Europakonventionen och den föreskriver att de rättigheter i stadgan som motsvaras av rättigheter i Europakonventionen skall ges samma innebörd och tolkas på samma sätt som motsvarande rättigheter i

---

<sup>18</sup> SOU 2008:43, *Tre rapporter till Grundlagsutredningen*, 13 f.

<sup>19</sup> Sieps, *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*, s. 2

<sup>20</sup> SOU 2008:43, *Tre rapporter till Grundlagsutredningen*, 14

<sup>21</sup> Cartabia, *Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously*, s. 8

<sup>22</sup> SOU 2008:43, *Tre rapporter till Grundlagsutredningen*, 43

<sup>23</sup> Hettne, *Gammalt blir nytt – svårigheterna med att kodifiera rättspraxis och återspegla rättslaget*, s. 45 f.

Europakonventionen. Artikeln fastställer dock att det inte finns något hinder för att unionsrätten tillförsäkras mer långtgående rättigheter. Vad innebär detta för det området som är av intresse för frågeställningen i arbetet? Rättsskipning behandlas i artikel 47-50 i stadgan. Artikel 47 behandlar rätten till ett effektivt rättsmedel inför domstol och rätten till en opartisk domstol medan artikel 48 fastställer oskyldighetspresumtionen och rätten till försvar. Rätten att inte kompromettera sig själv har utvecklats från principen om rätten till en rättvis rättegång och är nära sammankopplad med oskyldighetspresumtionen. Det finns inget som talar för att det skydd som stadgan ger på området är mer omfattande än det som Europakonventionen stadgar utan artiklarna torde ha samma innebörd.<sup>24</sup> Detta då artikel 47 och 48 vid en jämförelse med artikel 6 inte föreskriver ett mer långtgående skydd än artikel 6 i Europakonventionen.<sup>25</sup> Möjligtvis skulle en framtida utveckling i praxis kunna leda till att stadgan anses tillerkänna ett mer långtgående skydd men eftersom det ännu inte finns någon praxis som pekar i den riktningen kommer stadgan ej behandlas ytterligare i arbetet. Detta då stadgans skydd anses sammanfalla med skyddet i Europakonventionen vad gäller det relevanta området.

Detta innebär inte att det är uteslutet att införandet av stadgan får betydelse för den konkurrensrättsliga processen. Som nämnts ovan menar vissa bedömare att införandet av stadgan kommer att leda till att unionens domstolar blir mer angelägna att diskutera rättighetsfrågor vilket kan påverka domstolarnas bedömningar. Dessutom finns det andra artiklar som kan få betydelse för den konkurrensrättsliga processen såsom artikel 42 som behandlar rätten att ta del av handlingar. Det ämnesområdet faller dock utanför detta arbetets ram.

### *2.2.2 EU:s tillträde till Europakonventionen*

I och med att Lissabonfördraget träder i kraft skall EU tillträda Europakonventionen vilket framgår av artikel 6(2) FEU. Tidigare har EU-domstolen tillämpat de rättigheter och friheter som finns upptagna i konventionen såsom allmänna rättsliga principer som skall tillmätas betydelse vid domstolens rättstillämpning. I och med att EU tillträder Europakonventionen kommer istället en prövning av eventuella överträdelser ske vid Europadomstolen och EU kommer kunna vara part vid en sådan process och försvara sig själv.<sup>26</sup> Tidigare har Europadomstolen endast haft jurisdiktion över unionens medlemsländer och inte över unionen

---

<sup>24</sup> SOU 2008:43, *Tre rapporter till Grundlagsutredningen*, s. 32

<sup>25</sup> A.st.

<sup>26</sup> A.a., s. 52

som sådan vilket har gjort att vissa frågor och förhållanden inte har kunnat tas upp till rättslig prövning.<sup>27</sup> Det förhållandet att EU tillträder Europakonventionen kommer även innebära att det inte kan utvecklas en motstridig praxis mellan Europadomstolen och EU-domstolen eftersom EU-domstolen blir bunden av Europadomstolens praxis.<sup>28</sup> Vissa bedömare menar att skyddet för de grundläggande rättigheterna kommer att stärkas i och med att Europakonventionens skydd utvidgas till att gälla även EU:s institutioner. Att EU tillträder Europakonventionen innebär naturligtvis en extra säkerhet då Europadomstolen blir sista instans och på så sätt övervakar unionens praxis. Huruvida det rent materiellt innebär ett utökat rättighetsskydd är däremot oklart eftersom det endast gäller för de fall att EU-domstolen hittills inte har följt Europadomstolens praxis och om EU-domstolen har gjort det eller ej råder det delade meningar om.<sup>29</sup>

### *2.2.3 Förhållandet mellan Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och Europakonventionen*

Som beskrivs ovan fanns det redan innan Lissabonfördraget ett förhållande mellan Europakonventionen och EU-domstolen. Detta då EU-domstolen erkände Europakonventionens ställning i praxis och hänvisade till den i fördraget, trots att denna hänvisning inte var rättsligt bindande. Även Europadomstolen har tidigare behandlat förhållandet mellan EU och Europakonventionen. I rättsfallet Bosphorus från 2004 fastställer den att det rättighetsskydd som finns i EU innebär en presumtion för att medlemsländer som följer lagstiftning från EU agerar inom Europakonventionens ram. Denna presumtion kan brytas om det rör sig om en uppenbar feltolkning av de aktuella rättigheterna.<sup>30</sup> Bosphorus har varit omdiskuterat i doktrin och det är i dagsläget oklart om Europadomstolen kommer att vidhålla denna inställning efter EU:s tillträde till Europakonventionen.<sup>31</sup>

Vissa bedömare menar att den nya ordningen efter EU:s tillträde till Europakonventionen i praktiken kommer att leda till att EU-domstolen blir sista instans i mål gällande rättighetsskydd på de områden där EU som organisation har behörighet. Detta då Europadomstolen kommer att övervaka EU-domstolen med försiktighet.<sup>32</sup> Det är dock på

---

<sup>27</sup> Abrahamsson, *EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna*, s. 2

<sup>28</sup> SOU 2008:43, *Tre rapporter till Grundlagsutredningen*, s. 52 f.

<sup>29</sup> Hellner, *Skyddet för grundläggande fri och rättigheter i framtidens EU*, s. 38 f.

<sup>30</sup> Ansökan nummer 45036/98 Bosphorus HavaYollari Turizm mot Irland

<sup>31</sup> SOU 2008:43, *Tre rapporter till Grundlagsutredningen*, s. 52 samt Costello, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, s. 102

<sup>32</sup> SOU 2008:43, *Tre rapporter till Grundlagsutredningen*, s. 52

förhand inte möjligt att avgöra exakt hur förhållandet mellan de båda domstolarna kommer att påverkas i och med att EU tillträder Europakonventionen.

#### *2.2.4 Lissabonfördragets betydelse för den konkurrensrättsliga processen*

I och med att EU tillträder Europakonventionen kommer det, som framgår ovan, bli möjligt att överklaga alla unionens beslut som anses strida mot Europakonventionen. Innan har det endast funnits en begränsad möjlighet att överklaga EU-rättsligt lagstiftning genom att rikta processen mot de medlemsstater som tillämpar den. Europakonventionens skydd utvidgas nu till att gälla även EU:s institutioner såsom kommissionen. För företag i konkurrensrättsliga processer innebär detta att de kan överklaga en dom från EU-domstolen till Europadomstolen.

### 3. Europakonventionens tillämplighet på konkurrensrättsliga processer

För att besvara frågeställningen i arbetet är det nödvändigt att undersöka huruvida Europakonventionen över huvud taget är tillämplig på konkurrensrättsliga processer. Konventionen togs fram främst med individens skydd i fokus och det är därför relevant att undersöka till vilken grad Europakonventionens bestämmelser är tillämpbara på privata företag.

En annan frågeställning som aktualiseras är om det är möjligt att tillämpa Europakonventionens artikel 6 på de konkurrensrättsliga processerna. När artikeln tillämpas är det av vikt att utreda vad som är en brottsanklagelse eftersom vissa av de rättigheter som fastställs i artikeln endast är tillämpliga i straffrättsliga processer.

#### **3.1 Företags ställning i Europakonventionen**

Det kan tyckas konstigt att kommersiella företag åberopar mänskliga rättigheter som försvar i tvister. Mänskliga rättigheter tenderar att kopplas ihop med ett offerperspektiv och därför passar företag inte in i bilden.<sup>33</sup> Europakonventionen togs dessutom fram främst som ett skydd för enskildas mänskliga rättigheter.

Artikel 1 i Europakonventionen stadgar att de fördragsslutande parterna skall garantera ”... var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I av denna konvention”. Det går att argumentera för att formuleringen var och en skall anses innefatta juridiska personer. Denna argumentation är dock inte helt

---

<sup>33</sup> Emberland, *The Human Rights of Companies – Exploring The Structure of ECHR Protection*, s. 2

tillfredställande då den inte tar hänsyn till de principer gällande tolkning som Europadomstolen tillämpar och inte heller till dess praxis.<sup>34</sup> Det går även att tolka Europakonventionens grundläggande principer så att de innefattar ett skydd för företag eftersom konventionen innehåller rättigheter kopplade till ekonomisk aktivitet. En sådan rättighet är det egendomsskydd som fastställs i artikel 1 protokoll 1 enligt vilken ”*Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till skydd för sin egendom*”.<sup>35</sup>

En annan artikel som talar för att juridiska personer skall omfattas av konventionens skydd är artikel 34 som stadgar att ”*Domstolen får ta emot klagomål från enskilda personer, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda personer, som påstår sig av någon av de höga fördragsslutande parterna ha utsatts för en kränkning ...*”. Att företag faller in under begreppet icke-statliga organisationer framgår tydligt i domstolens praxis.<sup>36</sup>

Det faktum att företag har talerätt hindrar dock inte att det uppstår praktiska utmaningar i enskilda fall vad gäller till exempel tolkningen av de olika artiklarna i förhållande till företag.<sup>37</sup> Rättigheter som är av en civil natur kan oftast appliceras på företag utan större svårigheter.<sup>38</sup> Detta innebär dock inte att dessa rättigheter kan tillämpas oinskränkt på de förhållanden som råder för företag då det kan uppstå både praktiska problem och tolkningssvårigheter med anledning av att konventionen främst är skriven med enskildas intressen för ögonen.<sup>39</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att Europakonventionen innefattar ett skydd för företag men att det för att fastställa hur långt detta skydd sträcker sig gällande en artikel är nödvändigt att studera domstolens praxis. Det är som påpekats ovan artikel 6 som är relevant för arbetet och denna artikel kommer behandlas närmre nedan.

### **3.2 Klassificeringen av den konkurrensrättsliga processen enligt Europakonventionen**

Det är endast processer av straffrättslig natur som ges hela det skydd som artikel 6 stadgar. Enbart artikel 6(1) behandlar processer som rör prövning av civila rättigheter och skyldigheter och anklagelse om brott. Artikel 6(2) och 6(3) rör endast processer där någon står anklagad för ett brott.

---

<sup>34</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 15 f.

<sup>35</sup> Artikel 1(1) i Protokoll till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, antagit 20 mars 1952 (Protokoll 1)

<sup>36</sup> Emberland, *The Human Rights Of Companies – Exploring The Structure Of ECHR Protection*, s. 4

<sup>37</sup> A.st.

<sup>38</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 17

<sup>39</sup> Emberland, *The Human Rights Of Companies – Exploring The Structure Of ECHR Protection*, s. 4



Rätten att inte kompromettera sig själv framgår inte direkt av artikel 6 utan har utvecklats i praxis. Principen anses dock ha ett nära samband med oskyldighetspresumtionen som stadgas i artikel 6(2). Det är därför av betydelse för frågeställningen i arbetet att fastställa om den konkurrensrättsliga processen är av en straffrättslig natur eftersom artikel 6 i ett sådant fall ger ett mer långtgående skydd.<sup>40</sup>

Europadomstolen har i praxis fastställt att det är den som ensam äger rätten att tolka Europakonventionens begrepp. På så sätt ges den möjlighet att definiera vidden av konventionens skydd.<sup>41</sup> Europadomstolen har mot bakgrund av detta fastslagit att det inte är avgörande hur en process klassificeras i en nationell rättsordning då den skall analyseras utifrån artikel 6.<sup>42</sup> Det hade varit orimligt att konventionens skydd inskränktes på grund av en klassificering i nationell rätt.<sup>43</sup>

Europadomstolens hållning står i motsats till artikel 23(5) i förordning 1/2003 som fastställer att beslut om avgifter för företag som har brutit mot den konkurrensrättsliga lagstiftningen ej skall vara av straffrättslig art. I enlighet med detta har EU-domstolen avfärdat överklaganden som har gjort gällande att den konkurrensrättsliga processen bryter mot Europakonventionens artikel 6.<sup>44</sup> Detta ställningstagande är inte förenligt med Europadomstolens praxis på området och domstolen kommer därför troligen inte acceptera en sådan hållning. Som nämnts gör Europadomstolen en egen självständig tolkning av de begrepp som förekommer i konventionen. Klassifikationen i en nationell rättsordning kan vägas in när Europadomstolen gör sin prövning men andra faktorer har i praxis tillmätts större betydelse.<sup>45</sup>

Europadomstolen har i praxis behandlat frågan gällande om processer som på det nationella planet klassificeras som administrativa skall falla in under artikel 6 och domstolen har tagit fram kriterier för bedömningen av vad som krävs för att en process skall anses vara av straffrättslig karaktär.<sup>46</sup> Enligt denna praxis skall hänsyn tas till tre faktorer nämligen klassificeringen i nationell lag, den aktuella överträdelsens karaktär och straffets karaktär.

---

<sup>40</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 128

<sup>41</sup> A.st.

<sup>42</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications*, s. 228 f. samt ansökan nummer 20225/92 Serves mot Frankrike, p. 42

<sup>43</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 24

<sup>44</sup> A.st.

<sup>45</sup> Ansökan nummer 5100/71 Engel mot Nederländerna, p. 82 f.

<sup>46</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 24

Klassificeringen i den nationella rättsordningen skall endast betraktas som utgångspunkt och de andra förhållandena väger tyngre.<sup>47</sup>

Vid bedömningen av straffets karaktär tar domstolen fasta på hur ingripande straffet är och vad gäller avgifter tas även avgiftens syfte med i beräkningen. Detta innebär att domstolen utreder om det är en avgift av skadeståndsliknande karaktär eller om det är en avgift som syftar till att avskräcka från ett visst beteende.<sup>48</sup> Utifrån dessa kriterier har domstolen vid flera tillfällen kommit fram till att förfaranden som klassificeras som administrativa på det nationella planet faller under skyddet i artikel 6(2) och 6(3).<sup>49</sup>

Vad gäller konkurrensrättsliga processer har frågan prövats i rättsfallet *Stenuit mot Frankrike* 1985.<sup>50</sup> I målet drog företaget tillbaka sin talan innan domen föll men kommissionen för mänskliga rättigheter gjorde intressanta uttalanden gällande den franska konkurrensrättsliga processen som den ansåg var av en straffrättslig natur.<sup>51</sup> Företaget hade i målet ålagts att betala en avgift. I sitt beslut framhöll kommissionen för mänskliga rättigheter att avgiften syftade till att upprätthålla den fria konkurrensen. På grund av detta ansågs avgiften ha anknytning till ett generellt samhällligt intresse vilket talar för att den är av straffrättslig karaktär. Det framhölls även att summans möjliga storlek, 5 % av företagets omsättning, talade för att syftet med avgiften var att avskräcka.<sup>52</sup> Kommissionen för mänskliga rättigheters hållning i *Stenuit* talar för att även den konkurrensrättsliga processen på EU-nivå skall anses vara av straffrättslig natur. Detta då den rör upprätthållandet av regler till skydd för konkurrensen på den inre marknaden samtidigt som avgifter större än den i *Stenuit* kan utdömas.<sup>53</sup>

I senare praxis från EU-domstolen finns tecken på att domstolen tagit intryck av Europadomstolens praxis och att den erkänner att konkurrensskadeavgifter har straffrättsliga drag.<sup>54</sup> Detta även om unionens domstolar gärna undviker att entydigt uttala att konkurrensrättsliga processer inför kommissionen är straffrättsliga.<sup>55</sup> Ett exempel på denna utveckling är förstainstansens hållning i det konkurrensrättsliga målet *JFA Engineering mot*

---

<sup>47</sup> Ansökan nummer 5100/71 *Engel mot Nederländerna*, p. 82 f.

<sup>48</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights* s. 24 f.

<sup>49</sup> A.a., s. 25

<sup>50</sup> Ansökan nummer 11598/85 *Stenuit mot Frankrike*

<sup>51</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 25 f.

<sup>52</sup> Riley, *The ECHR Implications of the Investigation Provisions of the Draft Competition Regulation*, s. 67 f.

<sup>53</sup> A.st. samt Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 26

<sup>54</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 27 f. samt Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 128 f.

<sup>55</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 128 f.

Kommissionen där rätten uttalar sig gällande oskyldighetspresumtionen på följande sätt: ”Med hänsyn till arten av de ifrågavarande överträdelserna och svårighetsgraden av de därtill knutna sanktionsåtgärderna skall principen om presumtionen för den anklagades oskuld tillämpas i bland annat förfaranden rörande åsidosättanden av konkurrensregler som gäller företag och som kan leda till ålägganden av böter eller viten.”<sup>56</sup> I JFA Engineering hänvisar domstolen även till domar från Europadomstolen vilket tyder på att den till viss del erkänner att artikel 6 är tillämplig på konkurrensrättsliga processer.<sup>57</sup>

Sammanfattningsvis står det klart att den konkurrensrättsliga processens utformning inte gör att den faller utanför tillämpningsområdet för artikel 6. Detta innebär att Europadomstolens praxis bör gälla som riktmärke i de konkurrensrättsliga processerna.<sup>58</sup> Det förhållandet att artikel 6 är tillämplig innebär dock inte att Europakonventionens praxis skall tillämpas rakt av då det finns skillnader mellan den konkurrensrättsliga processen och de fall som har prövats i Europadomstolen. Vid en bedömning av hur rätten att inte kompromettera sig själv skall appliceras måste hänsyn tas till den konkurrensrättsliga processens särdrag vilket kan leda till att vissa delar av Europadomstolens praxis tillämpas analogt medan andra delar inte tillämpas.<sup>59</sup> Detta ämne berörs nedan.

## Avdelning II

### 4. Kommissionens befogenhet att samla in information enligt förordning 1/2003

När kommissionen genomför en utredning gällande brott mot konkurrensrätten kan information hämtas från olika källor. Ett exempel på en sådan källa är tredje man som har intresse i frågan och även den klagande parten kan ha viktig information att bidra med. Dock förhåller det sig ofta så att den bästa informationen finns hos de företag som har begått regelbrotten.<sup>60</sup> Av denna anledning har kommissionen getts möjlighet att samla in material genom förordning 1/2003 som är den förordning som styr den konkurrensrättsliga processen. Vissa av dessa befogenheter kan dock komma i konflikt med rätten att inte kompromettera sig

---

<sup>56</sup> Mål T-67/00 JFA Engineering mot Kommissionen, p. 178

<sup>57</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 28 f.

<sup>58</sup> A.a., s. 30

<sup>59</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications*, s. 233

<sup>60</sup> Mateus och Moreira (red), *Competition Law and Economics – Advances in Competition Policy and Antitrust Enforcement*, s. 98

själv och det är dessa befogenheter som kommer att behandlas. I det fall något annat inte framgår av texten avser alla lagtexthänvisningar i kapitlet förordning 1/2003.

Rätten att inte kompromettera sig själv är inte tydligt definierad i Europakonventionen men anses vara en generellt erkänd princip som skall inbegripas under Europakonventionens artikel 6.<sup>61</sup> I Europadomstolens praxis har fastställts att principen är en del av rätten till en rättvis rättegång och att den har en nära koppling till oskyldighetspresumtionen. Rätten till tystnad och rätten att inte vittna mot sig själv ses som en del av rätten att inte kompromettera sig själv.<sup>62</sup>

Av kommissionens befogenheter i förordning 1/2003 är det främst två kompetenser som kan komma i konflikt med rätten att inte kompromettera sig själv. Den första är kommissionens rätt att begära upplysningar från företag enligt artikel 18 och den andra är kommissionens rätt att ställa frågor till medarbetare under inspektioner enligt artikel 20- 21 och det är därför dessa artiklar som kommer behandlas nedan.<sup>63</sup> Framställningen börjar dock med en kort genomgång av syftet bakom kommissionens befogenheter som förklarar varför kommissionen har tillerkänts vissa rättigheter.

#### **4.1 Bakgrund**

Kommissionens befogenheter i den konkurrensrättsliga processen är nära sammankopplade med behovet av effektivitet vid upprätthållandet av konkurrensreglerna och frågan är också relaterad till de konkurrensrättsliga reglernas avskräckande karaktär. I doktrin har framhållits att reglerna som styr den konkurrensrättsliga processen måste vara så effektiva att de leder till att företag efter en analys av fördelar och eventuella kostnader till följd av ett regelbrott väljer att avstå från att bryta mot reglerna. Sannolikheten för att de rättsstridiga aktiviteterna upptäcks skall vara så stor att företagen avskräcks från att begå brott.<sup>64</sup> Denna analys bygger på ett *rational choice* resonemang där företagen väljer att bryta mot konkurrensrätten då de anser att fördelarna överväger och även om det kan finnas andra anledningar till att ett företag begår regelbrott är det ett viktigt perspektiv. Reglernas avskräckande effekt är beroende av risken att åka fast och inte endast av eventuella böters storlek. Regleringen måste därför möjliggöra en slagkraftig och effektiv utredning från kommissionens sida och mot denna bakgrund har kommissionens befogenheter utvecklats. Reglerna måste vidare göra det möjligt

---

<sup>61</sup> Ovey och White, *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, s. 196

<sup>62</sup> Wils, *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, s. 574

<sup>63</sup> A.a., s. 568 f.

<sup>64</sup> Wils, *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 143

för kommissionen att inhämta uppgifter som finns i företagens besittning då information om regelbrott ofta bara finns hos de skyldiga företagen. Detta gäller till exempel för hemliga priskarteller.<sup>65</sup>

Alternativet till att använda direkt tvång är att få företagen att samarbeta med kommissionen. Möjligheten att få företag att jobba med kommissionens i utbyte mot immunitet eller nedsättning av böterna har fördelar ur effektivitetssynpunkt. Detta då det är billigt samtidigt som kommissionen kan få tillgång till annan information än vid inspektioner. Dock är detta institut helt beroende av kommissionens andra befogenheter då det inte finns anledning för företagen att samarbeta om de inte tror att det leder till en mer fördelaktig situation för dem än om de låter bli. Det krävs därför att kommissionen har långtgående möjligheter att få tillgång till information på annat sätt, till exempel genom befogenheterna i artikel 18 och 20.<sup>66</sup>

## 4.2 Artikel 18 förordning 1/2003

### 4.2.1 Rätten att begära upplysningar

Artikel 18 fastställer kommissionens rätt att begära att företag eller grupper av företag förser dem med information. Exempel på detta är att kommissionen begär olika former av dokument eller att den ställer skriftliga frågor. Begäran om information kan enligt artikel 18 ske antingen genom enkel begäran eller genom beslut. Ett företag är inte skyldigt att svara om det endast rör sig om en enkel begäran. Då det inte föreligger något direkt tvång att besvara en enkel begäran är det främst kommissionens beslut om begäran av information som kan kränka rätten att inte kompromettera sig själv.

Om ett företag inte följer en enkel begäran kan kommissionen genom bindande beslut kräva att information ställs till dess förfogande. Kommissionen kan även välja att direkt kräva information genom beslut, den behöver alltså inte gå vägen via en enkel begäran.<sup>67</sup>

Då ett företag inte lämnar uppgifter i enlighet med ett beslut eller lämnar vilseledande information kan det få böta upp till 1 % av det föregående räkenskapsårets omsättning.<sup>68</sup> Kommissionen kan även förelägga om vite på upp till 5 % av den genomsnittliga

---

<sup>65</sup> Mateus och Moreira (red), *Competition Law and Economics – Advances in Competition Policy and Antitrust Enforcement*, s. 98

<sup>66</sup> Wils, *Self incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, s. 586

<sup>67</sup> A.a., s. 569

<sup>68</sup> Artikel 23(1)(b) förordning 1/2003

dagsomsättningen under föregående räkenskapsår för varje dags dröjsmål för att få ett företag att inkomma med korrekt och fullständig information.<sup>69</sup> Vid en enkel begäran är det endast om ett företag uppsåtligt eller av vårdslöshet lämnar felaktiga eller vilseledande uppgifter som det kan straffas. Företaget kan i dessa fall tvingas erlægga böter på upp till 1 % av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.<sup>70</sup> Kommissionen kan endast ställa ut böter och vite till företag eller grupper av företag.<sup>71</sup> Förordning 1/2003 innehåller inte någon bestämmelse som ger rätt att ställa ut böter till enskilda individer.<sup>72</sup>

Det är ett företags ägare, representanter eller de som enligt lag eller bolagsordning har rätt att representera företaget som enligt artikel 18(3) är skyldiga att förse kommissionen med den information som efterfrågas. Enligt artikel 18(4) kan auktoriserade advokater lägga fram informationen för sina klienter men det är klienterna som är ansvariga om informationen är felaktig eller vilseledande.

#### *4.2.2 Beslutet gällande begäran om upplysningar*

En enkel begäran om upplysningar skall enligt artikel 18(2) innehålla den rättsliga grunden samt syftet med begäran, en precision angående vilken information som begärs, information om tidsfristen inom vilken upplysningen skall lämnas samt förklaring om de påföljder som kan följa om ett företag lämnar oriktiga eller vilseledande uppgifter.

Ett beslut skall enligt artikel 18(3) ange den rättsliga grunden och syftet med begäran, precisera vilken information som efterfrågas samt fastställa vilken tidsfrist som upplysningarna skall lämnas inom. Dessutom skall de påföljder som följer av felaktiga uppgifter anges. Beslutet skall även upplysa om rätten till prövning hos EU-domstolen.

### **4.3 Artikel 20 förordning 1/2003**

#### *4.3.1 Beslut om inspektion*

Artikel 20-21 behandlar möjligheten att genomföra inspektioner i ett företags lokaler. Kommissionen ges i artikel 20(1) befogenhet att genomföra ”... *alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagssammanslutningar*”. En inspektion kan baseras antingen på ett skriftligt tillstånd eller på ett beslut fattat av kommissionen. De båda varianterna är alternativa

---

<sup>69</sup> Artikel 24(1)(d) förordning 1/2003

<sup>70</sup> A.a., artikel 23(1)(a)

<sup>71</sup> Wils, *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A legal and Economic Analysis*, s. 570

<sup>72</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 310

och kommissionen kan använda den som förefaller mest lämplig.<sup>73</sup> Då det rör sig om en inspektion baserad på ett skriftligt tillstånd kan företaget välja om det vill underkasta sig inspektionen eller inte medan beslut är bindande.<sup>74</sup>

Ett skriftligt tillstånd om inspektion skall innehålla namnet på företaget eller den grupp av företag som är under inspektion, namnet på de tjänstemän som har befogenhet att genomföra inspektionen, föremålet/syftet med inspektionen och de påföljder som kan följa om företaget bryter mot föreskrifterna i artikel 23.<sup>75</sup> Enligt artikel 23(1) kan företag som underkastar sig en frivillig inspektion och sedan lämnar ofullständig eller felaktig information åläggas att betala böter. Det är inte möjligt att medverka delvis i en inspektion utan när ett företag går med på att delta inträder en skyldighet att samarbeta med kommissionen.<sup>76</sup>

Företag kan motsätta sig en inspektion som grundar sig på ett skriftligt tillstånd då den ej är bindande, detta trots det att företag har en grundläggande skyldighet att samarbeta med kommissionen i undersökningarna. Det är viktigt att företagen känner till denna möjlighet då det inte går att överpröva ett skriftligt tillstånd. Om ett företag motsätter sig en inspektion som grundar sig på ett skriftligt tillstånd har kommissionen möjlighet att istället fatta ett beslut om inspektion som företaget måste följa. Ett sådant beslut kan fattas snabbt vilket leder till att ett företag inte får mycket extra tid om det väljer att motsätta sig en inspektion.<sup>77</sup>

Då en inspektion grundar sig på ett beslut är företagen skyldiga att delta och det behövs inte beslut från domstol för att inspektionen skall kunna genomföras. Om ett företag vägrar delta i en obligatorisk inspektion skall den aktuella medlemsstaten bidra med assistans i form av polis eller annan likvärdig myndighet så att inspektionen kan genomföras.<sup>78</sup> Kommissionen har inte möjlighet att fysiskt framtvinga en inspektion utan assistans från den berörda nationella myndigheten och detta beslut om assistans fattas då i enlighet med nationella regler på området. EU-rätten har företrädde vilket innebär att den nationella myndigheten eller domstolen inte har rätt att pröva behovet av inspektion utan endast proportionaliteten. Den nationella domstolen har inte heller möjlighet att pröva om processen respekterar de grundläggande rättigheterna såsom de kommer till uttryck i unionen. En sådan överprövning

---

<sup>73</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 298

<sup>74</sup> A.a., s. 302

<sup>75</sup> A.a., s. 299

<sup>76</sup> Tissot-Favre, *The Investigative Powers of the European Commission*, s. 320

<sup>77</sup> Berghe och Dawes, *"Little pig, little pig, let me come in": an evaluation of the European Commission's powers of inspection in competition cases*, s. 410

<sup>78</sup> Artikel 20(6) förordning 1/2003

sker istället i unionens domstolar.<sup>79</sup> Vid prövningen i den nationella domstolen måste kommissionen lägga fram information som visar att den har befogad anledning att tro att företaget bryter mot de konkurrensrättsliga reglerna. EU-domstolen har i sin praxis fastställt att det räcker med att kommissionen förser den nationella domstolen med en beskrivning av de upplysningar som kommissionen har samt information som preciserar vilka brott företaget är misstänkt för. Att kräva att kommissionen överlämnar informationen skulle inkräkta på behovet av effektivitet i processen och det skulle även vara omöjligt i vissa processer.<sup>80</sup>

Vid den nationella domstolens prövning bedöms om de aktuella tvångsåtgärderna står i rimlig proportion till syftet med inspektionen. Vid denna prövning beaktar domstolen bland annat hur allvarliga konkurrensrättsliga överträdelse företaget är misstänkt för samt värdet av den bevisning som kommissionen letar efter. Praxis har fastställt att det måste röra sig om en uppenbart oproportionerlig begäran från kommissionen för att den nationella domstolen skall kunna motsätta sig en inspektion. Om den nationella domstolen anser att den har för lite information för att kunna fatta beslut är den skyldig att begära mer information från kommissionen.<sup>81</sup> Prövningen av en inspektions proportionalitet i nationell domstol utgör på så sätt ett skydd mot rent godtyckliga inspektioner. De nationella myndigheterna har dock endast tillgång till begränsad information och beslutet prövar enbart proportionaliteten i de begärda tvångsåtgärderna. Företags möjlighet att överklaga kommissionens beslut om inspektion behandlas nedan. Även då ett företag inte motsätter sig en obligatorisk inspektion har kommissionen alltid skyldighet att konsultera konkurrensmyndigheten i det land inspektionen skall genomföras. Detta kan dock göras på ett informellt sätt, till exempel på telefon.<sup>82</sup>

Det finns vissa formkrav gällande kommissionens beslut om inspektion. Det skall ge besked om föremålet och syftet med inspektionen vilket även innebär att kommissionen till någon grad skall specificera vilka dokument den söker. Besluten måste också innehålla en hänvisning till de påföljder som kan drabba företaget enligt artikel 23 och 24 samt information om att det går att överpröva beslutet vid domstolen.<sup>83</sup> Av EU-domstolens praxis

---

<sup>79</sup> Berghe och Dawes, *"Little pig, little pig, let me come in": an evaluation of the European Commission's powers of inspection in competition cases*, s. 410 f.

<sup>80</sup> A.a., s. 411

<sup>81</sup> A.st.

<sup>82</sup> A.st.

<sup>83</sup> Förordning 1/2003 artikel 20(4)



framgår att besluten gällande en obligatorisk inspektion måste vara extra noggranna och välmotiverade.<sup>84</sup>

För de undersökta företagen är de dokument som ligger till grund för kommissionens handlande viktiga då det är de som utgör grunden för ett överklagande. Detta gäller både vid begäran om information och vid inspektion.<sup>85</sup> I dokumenten kan företagen även utläsa fakta av värde att känna till i den fortsatta utredningen. EU-domstolen har i sin praxis klargjort vilka krav som ett företag kan ställa på kommissionens beslut. Domstolen har accepterat att graden av detaljrikedom kan variera mellan olika fall och i praxis har även sparsamt motiverade beslut godkänts.<sup>86</sup> Enligt praxis behöver kommissionen inte specificera under vilken tid de påstådda regelbrotten ägde rum. Den kan inte heller åläggas att exakt avgränsa den relevanta marknaden. Vid beslut om inspektion är kommissionen inte bunden att hålla sig endast till de dokument den har angett att den söker utan kan även beslagta filer och dokument som inte har preciserats innan inspektionen.<sup>87</sup>

Ett företag har rätt att ta del av beslutet gällande inspektion och detta beslut sätter gränserna för inspektionen. Kommissionens tjänstemän har inte rätt att undersöka dokument eller ställa frågor som faller utanför syftet med inspektionen. Det är därför viktigt att företagets representanter tar del av kommissionens beslut. Det kan dock vara svårt att med framgång hävda att kommissionens tjänstemän går utanför syftet med inspektionen då domstolen har fastställt att besluten kan vara förhållandevis allmänt hållna.<sup>88</sup> Kommissionen har visserligen bara rätt att undersöka dokumentation som är relevant utifrån syftet med inspektionen men i slutändan är det kommissionen som bestämmer vad som är betydelsefullt för utredningen. Företagen bör ej obstruera i processen genom att vägra svara på frågor med motiveringen att de är irrelevanta för utredningen alternativt faller utanför syftet med utredningen då det istället kan tolkas som ett försök att förhindra utredningen.<sup>89</sup>

#### 4.3.2 Rätten att beslagta dokument vid en inspektion

Enligt artikel 20(2) kan kommissionens tjänstemän vid en inspektion begära tillträde till företags lokaler, mark och transportmedel. De kan även granska räkenskapshandlingar oavsett

---

<sup>84</sup> Blanco, *EC competition procedure*, s. 304

<sup>85</sup> Berghe och Dawes, "*Little pig, little pig, let me come in*": an evaluation of the European Commission's powers of inspection in competition cases", s. 409

<sup>86</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 163

<sup>87</sup> Berghe och Dawes, "*Little pig, little pig, let me come in*": an evaluation of the European Commission's powers of inspection in competition cases", s. 409

<sup>88</sup> A.st.

<sup>89</sup> Tissot-Favre, *The Investigative Powers of the European Commission*, s. 324

vilken form de har. Kommissionen har rätt att försegla företagslokaler, räkenskaper och affärshandlingar i den mån det behövs för inspektionen, en rättighet som infördes officiellt i och med förordning 1/2003. En informell procedur där kommissionen förseglade lokaler existerade dock redan tidigare.<sup>90</sup> Om det finns misstanke om att handlingar som kommissionen vill få tillgång till förvaras i andra lokaler än företagets finns det specialreglering i artikel 21. Enligt denna artikel har kommissionen rätt att genomsöka andra lokaler såsom medarbetares bostäder. Denna rätt föreligger om det finns rimlig misstanke att tro att räkenskaper eller andra affärshandlingar finns att tillgå där. En sådan inspektion kan bara genomföras efter att ett beslut har fattats och innan ett sådant beslut genomförs måste kommissionen enligt artikel 21(3) få ett godkännande av konkurrensverket i det land inspektionen skall genomföras. Den nationella konkurrensmyndigheten skall kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna inte är godtyckliga eller alltför långtgående i förhållande till den misstänka överträdelsen. Den skall även värdera betydelsen av den bevisning som finns.

Inspektioner kan påbörjas utan förvarning och eftersom dessa inspektioner ofta inleds tidigt på morgonen brukar de kallas för gryningsräder.<sup>91</sup> De flesta inspektioner som genomförs genom bindande beslut är överraskningsinspektioner.<sup>92</sup> I samband med inspektioner förses företag med en skrift från kommissionen som förklarar hur inspektionen går till och vilka rättigheter företaget under inspektion har. Skriften är ett informellt dokument så det påverkar inte kommissionens befogenheter utan är endast till för att klargöra situationen för det undersökta företaget.<sup>93</sup>

Inspektioner anses vara en ytterlighetsåtgärd som används när det finns risk för att bevismaterial annars skulle förstöras. Det måste finnas en stark misstanke innan kommissionen bestämmer sig för att använda förfarandet. Så kallade *fishing-expeditions*, där kommissionen på måfå beger sig till ett företag för att undersöka om det bryter mot konkurrensrättsliga regler, är inte tillåtna.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> Förordning 1/2003 artikel 20(2)(d) samt Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 294

<sup>91</sup> Westin, *Europeisk konkurrensrätt*, s. 169

<sup>92</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 307

<sup>93</sup> A.a. s. 303

<sup>94</sup> Westin, *Europeisk konkurrensrätt*, s. 170

### 4.3.3 Rätten att ställa frågor vid en inspektion

Kommissionen har inte endast rätt att omhänderta fysiska handlingar utan den har även enligt artikel 20(2)(e) rätt att ställa frågor till företags medarbetare och företrädare under inspektion. Frågorna kan gälla sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen. Kommissionens tjänstemän har rätt att protokollföra svaren på frågorna. Enligt artikel 4(1) förordning 773/2004 som reglerar tillämpningen av kommissionens förfarande i de aktuella fallen har kommissionen även rätt att spela in svaren på frågorna.

Innan förordning 1/2003 kom var det oklart om kommissionen hade rätt att ställa frågor vid inspektioner. I praxis fastställdes att så var fallet men kommissionen tilläts endast ställa frågor gällande de dokument som den hittade. Rätten att ställa frågor vid inspektioner har därmed utökats i och med att förordning 1/2003 infördes.<sup>95</sup>

Förordningen 773/2004 reglerar även vad som händer om en person som inte är auktoriserad att tala för företaget blir utfrågad under en inspektion. Enligt artikel 4 skall kommissionen i ett sådant fall sätta en tidsgräns inom vilket företaget skall meddela kommissionen rättelse, ändring eller tillägg till det som medarbetaren som ej hade befogenhet att företräda företaget sade. En sådan rättelse, ändring eller tillägg skall fogas till de förklaringar som tidigare har tagits upp av kommissionens tjänstemän. Rätten till rättelse föreligger endast om det är en medarbetare utan befogenhet som har svarat på frågor. Det finns dock ingen definition av vad som är en medarbetare med befogenhet att lämna förklaringar å företagets vägnar. Vad gäller medarbetare som har befogenhet att företräda företag kan begäran om att få lämna rättelser eller supplement göras men företaget har ingen rätt att vidta rättelse. I debatten har gjorts gällande att det rimligaste vore om företag tilläts göra rättelser utan att böter utgår om det ej har förelegat ond tro hos företaget.<sup>96</sup>

Ur företags synvinkel anses det ofta vara bäst om personer som blir utfrågade svarar så kort och koncist som möjligt. Kommissionens frågor är ställda till företaget som sådant och inte till enskilda personer. Företaget har därför rätt att bestämma vem som är mest lämpad att svara på frågorna.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 294 f.

<sup>96</sup> A.a., s. 311

<sup>97</sup> Tissot-Favre, *The investigative powers of the European Commission*, s. 320

Om det krävs enligt lagstiftningen i landet där kommissionen genomför inspektion kan kommissionens tjänstemän assisteras av tjänstemän från en nationell myndighet. Dessa agerar i så fall under samma mandat som kommissionen och deras befogenheter är begränsade på samma sätt som kommissionens. För de undersökta företagen är det viktigt att vara medveten om detta eftersom de nationella tjänstemännen ofta har mer vittgående befogenheter då de agerar enligt nationell lagstiftning.<sup>98</sup>

Av artikel 23(1)(d) framgår att kommissionen kan besluta om böter på upp till 1 % av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning om ett företag lämnar oriktiga eller vilseledande uppgifter, underlåter att inom en aktuell tidsfrist rätta ett felaktigt eller ofullständigt svar från en medarbetare eller vägrar ge ett fullständigt svar om fakta gällande föremålet för och syftet med en inspektion som beordrats enligt artikel 20(4).

#### 4.3.4 Överklagan av beslut om inspektion

Ett företag som enligt ett beslut av kommissionen har blivit föremål för en inspektion kan överklaga detta beslut i enlighet med artikel 263 FEUF. En sådan talan hindrar inte verkställighet av inspektionen.<sup>99</sup> Domstolen har dock en möjlighet att förordna om uppskov med verkställigheten men det är orimligt att anta att detta skulle ske vid ett beslut om en inspektion.<sup>100</sup> För det fall att domstolen skulle finna att ett beslut om inspektion var felaktigt är kommissionen förhindrad att använda bevis som den erhöll vid inspektionen senare i processen.<sup>101</sup> Det anses vara svårt att vinna en talan mot ett beslut om inspektion då det måste vara uppenbart att det rör sig om en ogrundad inspektion.<sup>102</sup>

Det föreligger en skillnad mellan överprövning av en inspektions laglighet och överprövning av en inspektionens genomförande.<sup>103</sup> Ett misstänkt företag har enligt förfarandet ovan rätt att överpröva lagligheten av kommissionens beslut att genomföra inspektion. Om tiden för denna klagan går ut har företaget inte möjlighet att pröva inspektionens laglighet inom ramen för en överklagan mot kommissionens slutgiltiga beslut. Vad gäller klagomål angående hur en inspektion har utförts kan detta däremot prövas inom ramen för en talan mot det slutgiltiga beslutet.<sup>104</sup> Detta eftersom en överprövning av giltigheten av ett beslut om inspektion endast

---

<sup>98</sup> Tissot-Favre, *The investigative powers of the European Commission*, s. 321

<sup>99</sup> Artikel 278 FEUF

<sup>100</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 304 f. fotnot 49

<sup>101</sup> A.a., s. 305

<sup>102</sup> Tissot-Favre, *The Investigative Powers of the European Commission*, s. 320

<sup>103</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 180

<sup>104</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 305

beaktar fakta som förelåg då beslutet fattades och således ej tar hänsyn till hur inspektionen genomfördes. Om ett företag anser att det har skett brott mot rätten att inte kompromettera sig själv under genomförandet av en inspektion kan alltså denna fråga prövas inom ramen för en överprövning av de slutgiltiga beslutet. Detta förutsatt att det slutgiltiga beslutet grundar sig på information som kommissionens har kommit över genom att kränka företagets rätt att inte kompromettera sig själv.<sup>105</sup>

#### **4.4 Rätten till rättslig assistans vid inspektion**

Rätten att få assistans av advokat under en inspektion regleras varken i förordning 1/2003 eller i förordning 773/2004.<sup>106</sup> Normalt sett ger kommissionen företagen ett visst utrymme att tillkalla advokat eller juridisk rådgivare. Under denna tid får inget arbete ske i företagets lokaler.<sup>107</sup> Detta kan ses som ett utlopp för den generella princip som finns inom gemenskapsrätten och som ger företag som befinner sig under utredning vissa rättigheter såsom rätten att ha ett juridiskt ombud närvarande.<sup>108</sup> Denna rätt är inte ovillkorlig då EU-domstolen har fastsällt att en inspektion som påbörjas innan ett företags advokat eller juridiska rådgivare har anlant är laglig.<sup>109</sup> Att be om att inspektionen skjuts upp till dess att en speciell advokat anländer kan utgöra grund för böter.<sup>110</sup> Kommissionens policy är att vänta en viss tid för att det undersökta företagets externa advokater skall kunna tillkallas men i praktiken väntar de utsända inspektörerna sällan mer än ett par minuter innan de fortskrider med inspektionen.<sup>111</sup>

I och med förordning 1/2003 har kommissionen fått möjlighet att välja ut en medlem av företagets personal för att svara på frågor och därför har frågan väckts om denna person har rätt att biträdas av en egen advokat. I debatten har det gjorts gällande att detta inte är nödvändigt då det inte är den enskilda individen som är föremål för utfrågningen. För denna inställning talar även att individen endast blir förhörd i egenskap av anställd då det inte är möjligt att döma enskilda personer för brott inom ramen för den europeiska konkurrensrätten.<sup>112</sup> Enskilda personer kan dock bli dömda i den nationella rättsordningen och flera europeiska länder har kriminaliserat konkurrensbrott på individnivå. Det finns vissa möjligheter för nationella myndigheter att utbyta information med europeiska myndigheter i

---

<sup>105</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 180

<sup>106</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 311

<sup>107</sup> Westin, *Europeisk Konkurrensrätt*, s. 169 f.

<sup>108</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 311

<sup>109</sup> A.a., s. 311 samt mål C-136/79 National Panasonic mot Kommissionen, p.19

<sup>110</sup> Blanco, *EC competition procedure*, s. 311 fotnot 65

<sup>111</sup> A.a., s. 312 fotnot 66

<sup>112</sup> A.a., s. 312

förordning 1/2003. Det finns inskränkningar gällande hur denna information får användas i artikel 12(3). Denna artikel fastställer att informationen inte får användas för att ålägga fysiska personer påföljder om inte informationen har inhämtats på ett sätt som respekterar samma nivå av skydd för fysiska personers rätt till försvar som gäller enligt de nationella bestämmelser som den mottagande myndigheten är bunden av. I vilket fall får informationen inte användas för att utdöma fängelsestraff. Även detta talar för att den person som förhörs inte behöver biträdas av en egen advokat.

#### **4.5 Rätten att inhämta redogörelser enligt artikel 19**

Även artikel 19 rör kommissionens rätt att inhämta information då den ger kommissionen befogenhet att höra fysiska eller juridiska personer i syfte att samla information om frågor som har samband med föremålet för undersökningen. Dock bygger artikel 19 till skillnad från artikel 18 och 20 på frivillighet.<sup>113</sup> I Europadomstolens praxis har det fastställts att en förutsättning för att något skall anses vara en kränkning av rätten att inte kompromettera sig själv är att det har förelegat tvång. Av denna anledning behandlas artikel 19 inte vidare i arbetet.

### **Avdelning III**

#### **5. Rätten att inte kompromettera sig själv**

I detta kapitel behandlas praxis gällande rätten att inte kompromettera sig själv från Europadomstolen och EU-domstolen.

##### **5.1 Rätten att inte kompromettera sig själv enligt Europadomstolen**

Nedan behandlas praxis av relevans för bedömningen av räckvidden för rätten att inte kompromettera sig själv. Det skall dock framhållas att Europadomstolen hittills endast har behandlat fall där fysiska personer varit klagande. Målen har rört fall där privatpersoner har utsatts för tvång som potentiellt kan leda till att dessa personer döms till ansvar i straffrättsliga processer. Därför har det i debatten gjorts gällande att Europadomstolens praxis inte kan tillämpas rakt av på juridiska personer.<sup>114</sup> Detta förhållande diskuteras senare i arbetet.

---

<sup>113</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 185

<sup>114</sup> Wils, *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement – A Legal and Economic Analysis*, s. 577

### 5.1.1 Praxis

Rätten att inte kompromettera sig själv framgår inte direkt av Europakonventionens artikel 6 men anses ändå vara en del av artikelns kärna då den traditionellt har kopplats ihop med rätten till en rättvis rättegång.<sup>115</sup> Som en del av principen ses rätten att inte vittna mot sig själv och rätten till tystnad.<sup>116</sup> Räckvidden av skyddet i artikel 6 har utvecklats i Europadomstolens praxis.

#### *Funke mot Frankrike*

Det första målet som behandlar rätten att inte kompromettera sig själv är Funke mot Frankrike från 1993. I det klargör domstolen att rätten att inte kompromettera sig själv och rätten till tystnad är en del av skyddet för en rättvis rättegång i artikel 6, något som dessförinnan inte var helt klart.<sup>117</sup> I målet prövas om vissa tvångsåtgärder är förenliga med artikel 6. Tvångsåtgärderna ifråga hade använts av det franska tullverket i en utredning gällande skattefusk. Jean-Gustav Funke, en privatperson, blir av den franska tullmyndigheten ålagd att överlämna vissa dokument gällande bland annat hans utländska bankkonton. Den undersökande myndigheten är inte säker på att de efterfrågade dokumenten existerar men den tror att de gör det.<sup>118</sup> Klaganden åläggs i enlighet med fransk lagstiftning att betala böter då han vägrar överlämna de aktuella dokumenten.<sup>119</sup>

Inför Europadomstolen gjorde Funke gällande att hans rätt att inte kompromettera sig själv hade kränkts.<sup>120</sup> Han ansåg inte att han var skyldig att lämna ut dokument som skulle användas för att bygga upp ett åtal mot honom. Den franska regeringen menade att den respekterade rättigheterna i Europakonventionens artikel 6 men den ansåg att statens rätt att ta del av vissa dokument inte omfattades av skyddet i artikel 6 och framhöll även att det aktuella förfarandet övervakades av den nationella rättsordningen. Det underströks också att regeringen redan hade bevisning mot Funke och det den nu ville var endast att Funke försåg dem med detaljer gällande bevisningen. Regeringen framhöll skatterättens särdrag där systemet är uppbyggt på att medborgarna är skyldiga att föra och förse staten med viss

---

<sup>115</sup> Ovey och White, *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, s. 196

<sup>116</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 179

<sup>117</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 135 f.

<sup>118</sup> Ansökan nummer 10828/84 Funke mot Frankrike, p. 44

<sup>119</sup> A.a., p. 30 f.

<sup>120</sup> A.a., p. 41

dokumentation som ett argument för att det aktuella förfarandet ej skulle innefattas i skyddet i artikel 6.<sup>121</sup>

Europadomstolen fann i sitt domslut att det hade skett ett brott mot artikel 6 och rätten att inte kompromettera sig själv då den franska tullmyndigheten har försökt tvinga klaganden att producera bevisning gällande brott som han påstods ha begått. Domstolen framhåller även att det aktuella områdets särdrag inte kan motivera att principen i Europakonventionens artikel 6 frångås.<sup>122</sup>

Europadomstolens ställningstagande i Funke utsattes för kritik då det ansågs vara dåligt motiverat och därför otydlig. Bedömare menade att det var konstigt att fallet inte tog hänsyn till hur den information som hade erhållits under tvång användes i processen. Fokus i målet låg istället på det faktum att Funke dömdes till böter på grund av sin ovilja att producera vissa dokument. Vidare kritiserades det faktum att domstolen inte gjorde någon åtskillnad mellan den misstänktes skyldighet att förse myndigheterna med dokument och den misstänktes skyldighet att svara på komprometterande frågor. Därför ifrågasattes vad som var den teoretiska bakgrunden till principens tillämpning.<sup>123</sup>

#### *Saunders mot Förenade Konungariket*

Fallet Saunders behandlar flera av de frågor som inte togs upp i Funke. Rättsfallet är mer uttömmande och anses av många bedömare ersätta och vidareutveckla Funke.<sup>124</sup> Även i Saunders framhåller Europadomstolen rätten att inte kompromettera sig själv och rätten till tystnad som en vital del av artikel 6 men den begränsar räckvidden av skyddet i förhållande till de allmänt hållna uttalandena i Funke.<sup>125</sup>

Målet behandlar hur utsagor som har kommit till under tvång får användas i en rättsprocess. I Saunders anses kränkningen av artikel 6 ligga i att materialet som har erhållits genom tvång används i domstol vilket går emot tidigare praxis från Funke.<sup>126</sup> Domen klargör att två förhållanden måste beaktas för att fastställa om det har skett ett brott mot artikel 6. För det första måste det visas att klaganden har tvingats avge information. Har så skett skall domstolen ta ställning till om denna information har använts på ett sätt som kränker de

---

<sup>121</sup> Ansökan nummer 10828/84 Funke mot Frankrike., p. 42

<sup>122</sup> A.a., p. 44

<sup>123</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 137

<sup>124</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 140

<sup>125</sup> Blanco, *EC Competition Procedure*, s. 180

<sup>126</sup> Ansökan nummer 19187/91 Saunders mot Förenade Konungariket, p. 67



grundläggande principerna om en rättvis rättegång.<sup>127</sup> Fokus ligger alltså på hur informationen används i rättegången.

Klaganden i Saunders har blivit fälld för olika brott såsom bokföringsbrott och vänder sig till Europadomstolen då han menar att hans rättigheter enligt Europakonventionens artikel 6 har blivit kränkta.<sup>128</sup> Detta då delar av den bevisning som användes mot honom i den straffrättsliga processen hade sitt ursprung i en administrativ process där han hade tvingats samarbeta med myndigheterna i enlighet med brittisk bolagsrättslig lagstiftning.<sup>129</sup>

Domstolen börjar med att konstatera att rätten att inte kompromettera sig själv skall skyddas mot oberättigat tvång från staten vilket skall motverka felaktiga domslut. Vidare framhålls att rätten att inte kompromettera sig själv primärt berör den misstänktes rätt till tystnad. I enlighet med vad som gäller i medlemsstaternas rättsordningar omfattar denna rättighet inte situationer när myndigheter genom tvång har tagit del av material som existerar oberoende av den misstänkte. Exempel på sådant material är DNA, blod, urin och dokument som har erhållits genom husrannsakan.<sup>130</sup> Domstolens hållning i Saunders står i motsats till uttalandena i Funke som rörde det faktum att klaganden hade tvingats till att avlämna vissa dokument. Det är av denna anledning Saunders anses upphäva tidigare praxis.<sup>131</sup>

Vad gäller de muntliga svaren på frågor som klaganden hade tvingats göra i Saunders finner domstolen däremot att artikel 6 har kränkts. Den brittiska regeringen motsätter sig detta och menar de uttalanden som Saunders gjorde under tvång inte innebar att han direkt erkände brott varför principen inte är tillämplig. Som svar på detta framhöll domstolen att det viktiga i sammanhanget är hur bevisningen används i processen. Bevisning kan till exempel användas för att ifrågasätta den tilltalades trovärdighet och i så fall spelar det ingen roll om själva informationen i sig själv inte är direkt belastande för den misstänkte.<sup>132</sup> Enligt denna praxis är definitionen av vilka uttalanden som kan omfattas av artikel 6 bred och kan innefatta uttalanden gällande faktiska omständigheter, beroende på hur denna bevisning senare används i domstolsprocessen.<sup>133</sup>

---

<sup>127</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 138 f.

<sup>128</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 140

<sup>129</sup> A.st.

<sup>130</sup> Ansökan nummer 19187/91 Saunders mot Förenade Konungariket, p. 68-69

<sup>131</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 139

<sup>132</sup> Ansökan nummer 19187/91 Saunders mot Förenade Konungariket, p. 71

<sup>133</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 140 f.

Det går att argumentera för att Saunders både utvidgade och inskränkte rätten att inte kompromettera sig själv. Inskränkte då målet fastställer att material som existerar oberoende av den tilltalade inte omfattas av skyddet i artikel 6 och utvidgar då målet klargör att definitionen av vilka uttalanden som kan omfattas av rätten att inte kompromettera sig själv är bred.

#### *J.B. mot Schweiz*

Efter Saunders gjorde många bedömare gällande att dokument aldrig kunde omfattas av skyddet i artikel 6. Denna inställning har dock visat sig vara svår att upprätthålla i ljuset av senare praxis.<sup>134</sup> I målet J.B. mot Schweiz menar klaganden att hans rättigheter har blivit kränkta då han har ålagts att betala böter på grund av vägran att inge vissa dokument till myndigheterna. Det myndigheterna ville var att han skulle förse dem med dokument gällande företag han hade investerat i samt att han skulle ange källan till sina inkomster. Undersökningen som bedrevs rörde misstanke om skattebrott.<sup>135</sup>

Den schweiziska regeringen menar att det aktuella materialet inte omfattas av rätten att inte kompromettera sig själv enligt Saunders. Som svar på denna invändning anger domstolen att målet enligt den inte innehåller sådant material som diskuteras i Saunders, det vill säga material som har en existens oberoende av den tilltalade.<sup>136</sup> I målet J.B. finner domstolen därför att det har skett ett brott mot artikel 6.<sup>137</sup>

#### *Weh mot Österrike*

I målet Weh mot Österrike har polisen observerat en privatpersons bil bryta mot hastighetsbegränsningen. Myndigheterna ålägger bilens ägare att förse dem om information angående vem som framförde fordonet vid tidpunkten. Ägaren till bilen anger ospecifika uppgifter enligt vilka en annan person framförde bilen. Han döms till böter då den information han försåg myndigheterna med var för vag.<sup>138</sup> Klaganden menar att det därigenom har skett ett brott mot artikel 6.

I målet går Europadomstolen igenom sin praxis och fastställer att det inte alltid är ett brott mot artikel 6 att med tvång begära information när detta sker utanför en straffrättslig process.

---

<sup>134</sup> Redmayne, *Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination*, s. 213

<sup>135</sup> Ansökan nummer 31827/96 J.B. mot Schweiz, p. 65

<sup>136</sup> A.a., p. 68

<sup>137</sup> A.a., p. 71

<sup>138</sup> Ansökan nummer 38544/97 Weh mot Österrike, p. 10-14

Detta då rätten att inte kompromettera sig själv ej är absolut.<sup>139</sup> Domstolen anser inte att det har skett ett brott mot artikel 6 i det aktuella fallet. Detta då det inte hade inletts någon straffrättslig process mot Weh personligen och dessutom har han endast ålagts att uttala sig gällande ett enstaka förhållande, vem som hade kört bilen. Detta enstaka uttalande var inte i sig själv komprometterande enligt domstolen.<sup>140</sup>

### *O'Halloran och Francis mot Förenade Konungariket*

Ett av de senaste målen från Europadomstolen som berör rätten att inte kompromettera sig själv är O'Halloran och Francis mot Förenade Konungariket från 2007. Domstolens resonemang i målet påminner om Saunders.<sup>141</sup> De båda klagandena menar att deras rättigheter enligt artikel 6 har blivit kränkta då de har dömts till följd av uttalanden gjorda under tvång.<sup>142</sup> Uttalandena gällde vem som hade framfört det motorfordon som en av klagandena ägde. Den ena utav klagandena dömdes för fortkörning efter att han hade erkänt att han körde bilen. Denne menade sedan att domstolen inte hade haft rätt att använda denna bevisning då den hade erhållits genom tvång. De andre av de två klagandena vägrade att uttala sig om vem som körde bilen och dömdes för sin vägran att lämna dessa uppgifter.<sup>143</sup>

Domstolen anger att det centrala i fallet är frågan om det är ett brott mot artikel 6 att tvinga en person som är misstänkt för fortkörning att lämna uppgift om vem som har framfört ett fordon. Klaganden hade framhållit att rätten att inte kompromettera sig själv är absolut och att användandet av direkt tvång för att få en misstänkt att göra komprometterande uttalanden alltid är ett brott mot artikel 6. Här är domstolen av en annan mening. Den framhåller att klagandena har rätt i det att alla fall som hittills har innefattat ett direkt tvång där en misstänkt tvingats lägga fram komprometterande information har ansetts vara ett brott mot artikel 6. Detta innebär dock inte att direkt tvång alltid är ett brott mot artikel 6. Vad som är en rättvis rättegång kan inte avgöras med hjälp av en oföränderlig regel, istället måste en helhetsbedömning göras i varje fall. Vid en sådan bedömning skall graden av tvång, tvångets karaktär, de processuella rättigheterna som parterna åtnjuter och materialets användning i processen beaktas.<sup>144</sup>

---

<sup>139</sup> Ansökan nummer 38544/97 Weh mot Österrike., p. 44

<sup>140</sup> A.a., p. 53-54

<sup>141</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 140

<sup>142</sup> Ansökan nummer 15809/02 och 25624/02 O'Halloran och Francis mot Förenade Konungariket, p. 2

<sup>143</sup> A.a., p. 43

<sup>144</sup> A.a., p. 53 f.

I fallet O'Halloran och Francis finner domstolen att det rör sig om direkt tvång men den framhåller att den som kör väljer att underkastar sig en reglering som leder till vissa skyldigheter, såsom att i det här fallet förse myndigheterna med information om bilens förare. Dessutom understryker domstolen att den undersökning som myndigheterna hade rätt att göra i det aktuella fallet begränsade sig till förarens identitet vilket är en mer begränsad fråga än de frågor som hade varit aktuell i tidigare fall.<sup>145</sup> Utifrån detta resonemang finner domstolen att det ej har skett något brott mot artikel 6 i Europakonventionen.

### 5.1.2 Sammanfattning

Europadomstolens praxis klargör att artikel 6 och rätten till en rättvis rättegång innefattar rätten att inte kompromettera sig själv. Att fastställa detta skydds omfattning är svårt då Europadomstolen har betonat att en bedömning måste göras i varje enskilt fall. Detta speciellt då rätten enligt artikel 6 inte är absolut, inte ens i de fall där den misstänkte har utsatts för ett direkt tvång.<sup>146</sup> I en helhetsbedömning kan domstolen bland annat beakta särdrag i den aktuella processen.<sup>147</sup>

Sedan målet Saunders har Europadomstolen tenderat att göra åtskillnad på utsagor som har erhållits på grund av tvång och material som existerar oberoende av den misstänkte.<sup>148</sup> Även här är det dock svårt att fastställa vilket material som enligt domstolens definition existerar oberoende av den misstänkte och i senare praxis har det fastställts att dokument kan falla in under skyddet i artikel 6.<sup>149</sup>

## 5.2 Inställningen till rätten att inte kompromettera sig själv i unionens domstolar

Frågeställningar angående räckvidden av skyddet i artikel 6 kan uppstå både på grund av de inspektioner som kommissionen genomför enligt artikel 20 förordning 1/2003 och till följd av en begäran om upplysningar enligt artikel 18 samma förordning. Rättsfall med anknytning till båda dessa artiklar kommer därför att behandlas.

---

<sup>145</sup> Ansökan nummer 15809/02 och 25624/02 O'Halloran och Francis mot Förenade Konungariket, p. 57 f.

<sup>146</sup> A.a., p. 53

<sup>147</sup> A.a., p. 57

<sup>148</sup> Ansökan nummer 19187/91 Saunders mot Förenade Konungariket, p. 68-69 samt Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 140

<sup>149</sup> Redmayne, *Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination*, s. 213

### 5.2.1 Praxis

#### *Orkem mot Kommissionen*

Målet Orkem mot Kommissionen kom 1989 och är fortfarande tongivande på området. Det rör ett beslut enligt då gällande förordningen 17/62 där kommissionen begärde att ett företag skulle förse den med information angående ett misstänkt brott mot dåvarande artikel 81 i fördraget. Företaget väckte talan om ogiltigförklarande av beslutet och menade bland annat att rätten till försvar hade kränkts då företaget tvingades vittna mot sig själv.<sup>150</sup> Företaget hänvisade till Europakonventionen.<sup>151</sup>

Domstolen börjar med att understryka att syftet med kommissionens befogenheter är att möjliggöra övervakning av konkurrensreglerna på den gemensamma marknaden, en uppgift som kommissionen tilldelas i fördraget. Domstolen bekräftar att befogenheterna under undersökningsförfarandet är långtgående och att de undersökta företagen är skyldiga att delta i undersökningen.<sup>152</sup> Företagen har en skyldighet att ställa allt relevant undersökningsmaterial till förfogande. Domstolen framhåller dock att företagen även under den inledande undersökningen har finns vissa processuella rättigheter.<sup>153</sup>

Eftersom den konkurrensrättsliga lagstiftningen inte innehåller bestämmelser gällande rätten till tystnad börjar domstolen med att undersöka hur frågan behandlas i medlemsstaternas rättsordningar. Domstolen fastställer att det där i allmänhet endast är fysiska personer som tillerkänns rätten att inte vittna mot sig själva. Vad gäller företagets hänvisning till Europakonventionens artikel 6 anger domstolen att företaget har rätt att åberopa konventionen när det är föremål för en konkurrensrättslig process. Domstolens påpekar dock att det varken av praxis eller av artikelns ordalydelse framgår att den innehåller ett skydd mot rätten att inte kompromettera sig själv, detta då domen i målet Orkem kom innan Europadomstolen hade avgett viktiga domar såsom Funke och Saunders.<sup>154</sup> Domstolens resonemang utgår därför från rätten till försvar som en grundläggande gemenskapsrättslig princip.<sup>155</sup>

Utifrån principen om rätten till försvar fastställer domstolen att kommissionen inte har rätt att tvinga ett företag att tillhandahålla svar genom vilka det tvings erkänna en överträdelse det

---

<sup>150</sup> Mål C-374/87 Orkem mot Kommissionen, p. 1-3

<sup>151</sup> A.a., p. 18

<sup>152</sup> A.a., p. 22

<sup>153</sup> A.a., p. 26 f.

<sup>154</sup> A.a., p. 29 f.

<sup>155</sup> A.a., p. 32

åligger kommissionen att bevisa.<sup>156</sup> Kommissionen hade därför inte rätt att ställa ledande frågor gällande syftet med ett visst samarbete. Då kommissionen hade gjort detta ansåg domstolen att den hade kränkt det klagande företags rätt till försvar.<sup>157</sup> Enligt domen har kommissionen dock rätt att ställa frågor angående faktisk information. Den kan även kräva att företaget lämnar ut dokument som finns i dess besittning.<sup>158</sup>

EU-domstolen ger i Orkem ett visst skydd för rätten till försvar samtidigt som den lyckas upprätthålla effektiviteten i undersökningsförfarandet. Domen har kritiserats av bedömare som menar att svar på faktafrågor kan skada ett företag precis på samma sätt som en ledande fråga gällande syftet med samarbetet. Den skillnad mellan olika former av upplysningar som görs i EU-domstolens praxis anses därför sakna logik.<sup>159</sup>

Som framgår ovan hade inte Europadomstolens mest tongivande domar gällande rätten att inte kompromettera sig själv kommit när domen i målet Orkem meddelades. Många trodde därför att EU-domstolen i ljuset av Europadomstolens nya praxis skulle ändra sin bedömning. Det gjordes till och med gällande att EU-domstolens ställningstaganden inte kunde upprätthållas i ljuset av de nya domarna från Europadomstolen.<sup>160</sup> EU-domstolens praxis har dock i stort sett varit oförändrad sedan Orkem.<sup>161</sup>

### *Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen*

En av de senare domar som behandlar den konkurrensrättsliga processens förhållande till artikel 6 är Mannesmannröhren-Werke och detta mål sammanfattar den hållning som unionens domstolar har i frågan. I det aktuella fallet har kommissionen inlett ett utredningsförfarande mot Mannesmannröhren-Werke och andra producenter av stålrör. Under undersökningsförfarandet riktas en begäran om upplysningar till företaget.<sup>162</sup> Kommissionen begär att få ta del av uppgifter gällande möten mellan japanska och europeiska producenter av stålrör. Företaget skall bland annat förse kommissionen med ”kopior av samtliga inbjudningar, dagordningar, rapporter, interna promemorior, protokoll och andra dokument angående ovannämnda möten som Ert företag och/eller företagets anställda har tillgång till...”. Kommissionen begär också att företaget lämnar ”en redogörelse för syftet, fattade

---

<sup>156</sup> Mål C-374/87 Orkem mot Kommissionen, p. 35

<sup>157</sup> A.a., p. 38-39

<sup>158</sup> A.a., p. 37-38

<sup>159</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 132

<sup>160</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 140

<sup>161</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications*, s. 223

<sup>162</sup> Mål T-112/98 Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen, p. 4-5

*beslut och vilka dokument som har erhållits före och efter mötet beträffande de möten för vilka Ni inte hittar relevanta dokument*".<sup>163</sup> Då sökanden vägrar besvara vissa frågor beslutar kommissionen att företaget skall betala vite i enlighet med då gällande förordning 17/62.<sup>164</sup>

Företaget väcker talan och yrkar att kommissionens beslut skall ogiltigförklaras. En av företagets grunder är att det anser att dess rättigheter enligt artikel 6 i Europakonventionen har kränkts.<sup>165</sup> Företaget gör gällande att det skydd som artikel 6 ger är mer omfattande än det skydd som fastställdes i Orkem.<sup>166</sup> Kommissionen å sin sida menar att Europadomstolen inte har slagit fast att artikel 6 och rätten att inte kompromettera sig själv skall tillämpas på förfaranden gällande konkurrensbegränsande samverkan. Kommissionen anser också att det inte är fastställt att rättigheten skall kunna åberopas av juridiska personer.<sup>167</sup>

Domstolen börjar med att betona syftet med kommissionens befogenheter i den konkurrensrättsliga processen som är att möjliggöra tillsyn över konkurrensreglerna som stadgas i fördraget. Den framhåller att det under den inledande undersökningen är viktigt att förhindra att rätten till försvar kränks men fastställer att en absolut rätt att tåga skulle gå utöver vad som krävs för att skydda företagets rätt till försvar samt att en sådan bestämmelse på ett omotiverat sätt skulle hindra kommissionen från att utföra sin uppgift. Efter detta fastställer förstainstansrätten den tidigare praxis som finns på området genom att konstatera att företag endast har rätt att tåga om det tvingas tillhandahålla svar som innebär att de erkänner förekomsten av en överträdelse som det ankommer på kommissionen att bevisa.<sup>168</sup>

I det aktuella målet finner domstolen att några av de frågor som kommissionen har ställt strider mot praxisen från Orkem. Detta gäller bland annat kommissionens krav på att företaget skall redogöra för syftet med vissa möten samt för där fattade beslut samtidigt som de misstänker att dessa möten bröt mot konkurrensrättsliga regler. Vad gäller övriga frågor och krav på utlämnande av dokument finner domstolen att de rör faktisk information vilket kommissionen i enlighet med Orkem har rätt att kräva.<sup>169</sup> Det faktum att företaget är skyldigt att svara på dessa frågor åsidosätter inte rätten till försvar då företaget har möjlighet att utöva sin rätt till försvar senare under det administrativa förfarandet eller under ett förfarande vid domstolen. Företaget kan då göra gällande att omständigheterna i svaren eller i de inlämnande

---

<sup>163</sup> Mål T-112/98 Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen, p. 6

<sup>164</sup> A.a., p.10

<sup>165</sup> A.a., p.15-17

<sup>166</sup> A.a., p. 36

<sup>167</sup> A.a., p.50-52

<sup>168</sup> A.a., p.65- 67

<sup>169</sup> A.a., p. 70 f.

handlingarna har en annan innebörd än den som kommissionen har gjort gällande. Företagets rätt till försvar kränks därför inte i de fallen.<sup>170</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att Mannesmannröhren-Werke upprätthåller den distinktion som fastställdes i Orkem. Detta innebär att kommissionen inte har rätt att ställa frågor som tvingar företaget att erkänna brott mot konkurrensrätten. Ett exempel på en sådan fråga är i enlighet med Mannesmannröhren-Werke att kommissionen frågar vad som var syftet med ett visst möte. Däremot har kommissionen rätt att begära att dokument utlämnas och den har rätt att ställa frågor gällande faktiska förhållanden. Tillämpningen av denna princip och den distinktion mellan olika frågor som den innebär är inte alltid helt enkel och aktualiseras i målet *PVC II*.<sup>171</sup>

#### *Limburgese Vinyl Maatschappij mot Kommissionen (PVC II)*

I målet PVC II överklagas en dom från förstainstansrätten då de klagande företagen anser att förstainstansrätten har feltolkat Europakonventionens artikel 6. De menar att förstainstansrätten genom att följa praxis från rättsfallet Orkem ger artikeln en snävare räckvidd än Europadomstolen.<sup>172</sup> De klagande företagen menar mot bakgrund av detta att en del av den information som kommissionen har inte kan användas som bevisning på grund av brott mot artikel 6.<sup>173</sup>

I målet klargör domstolen hur en bedömning gällande om en fråga strider mot artikel 6 skall göras. Den fastställer att det vid oklarheter skall undersökas om den fråga som kommissionen har ställt kan jämföras med ett erkännande av en överträdelse som medför att rätten till försvar har åsidosatts.<sup>174</sup> Det skall dock framhållas att domstolen till viss del avstår från att pröva om principen från Orkem fortfarande är gällande då vissa av de svar som har begärts av kommissionen inte användes i processen. Detta får domstolen att avstå från att göra den aktuella prövningen fullt ut.<sup>175</sup>

Av intresse i PVC II är även att domstolen tar upp Europadomstolens praxis såsom Funke och Saunders och anger att gemenskapsdomstolarna måste beakta denna praxis.<sup>176</sup> I andra rättsfall,

---

<sup>170</sup> Mål T-112/98 Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen, p. 78

<sup>171</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 139

<sup>172</sup> Mål C-238/99 m.fl. Limburgese Vinyl Maatschappij m.fl. mot Kommissionen (PVC II), p. 262-263

<sup>173</sup> A.a., p. 266

<sup>174</sup> A.a., p. 273

<sup>175</sup> Wils, *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic and Analysis*, s. 576

<sup>176</sup> Mål C-238/99 m.fl. Limburgese Vinyl Maatschappij m.fl. mot Kommissionen (PVC II), p. 274



såsom Mannesmannröhren-Werke, undvek förstainstansrätten att referera till Europadomstolens praxis trots att den hade tagits upp i processen.

### *Tokai Carbon mot Kommissionen*

I målet Tokai Carbon aktualiseras främst rätten att tåga. Domstolen börjar med att hänvisa till tidigare praxis och framhåller att det inte finns något ovillkorligt rätt att tåga.<sup>177</sup> Vad gäller bedömningen i det konkreta fallet fastställer domstolen att kommissionen utöver att ställa frågor av rent praktiskt slag har ställt frågor rörande vissa möten, vad som var syftet med dessa möten samt frågor gällande hur mötena förlöpte. Domstolen fastställer att denna begäran kunde leda till att företaget tvingades erkänna sin medverkan i en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler. Domstolen konstaterar även, vilket är unikt, att kommissionens begäran angående att få ut protokoll, arbetsdokument, förberedande handlingar, handskrivna anteckningar, sammanfattningar, planeringar och diskussionsdokument samt förslag till prishöjningar var av sådan art att företaget tvingades att erkänna sin medverkan i en överträdelse av konkurrensreglerna. I det aktuella fallet valde företaget att svara på den begäran som kommissionen hade gjort. Enligt domstolen är dessa svar att betrakta som frivilligt samarbete vilket kan motivera nedsättning av böterna.<sup>178</sup> Vissa bedömare såg Tokai Carbon som ett tecken på ett delvis förändrat synsätt som öppnar för att under vissa omständigheter inkludera dokument under skyddet i artikel 6.<sup>179</sup> Detta synsätt kan dock inte upprätthållas då fallet överklagades och delvis ändrades.

### *Kommissionen mot SGL Carbon*

Kommissionen överklagade Förstainstansens dom i Tokai Carbon till EU-domstolen som i sitt domslut anser att förstainstansrättens rättstillämpning var felaktig. Företagens samarbetskyldighet innebär att företagen inte kan undandra sig en begäran om att tillhandahålla handlingar.<sup>180</sup> EU-domstolen berör det faktum att det har kommit ny praxis från Europadomstolen men anger att denna praxis inte påverkar kommissionens rätt att begära ut handlingar. Europadomstolens praxis anses inte heller utgöra något hinder för de principiella övervägandena i Orkem.<sup>181</sup> Domstolen framhåller att det står de undersökta företagen fritt att

---

<sup>177</sup> Mål T-236/01 m.fl. Tokai Carbon m.fl. mot Kommissionen, p. 402-406

<sup>178</sup> A.a., p. 407-409

<sup>179</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 142

<sup>180</sup> Mål C-301/04 Kommissionen mot SGL Carbon AG, sammanfattning av domen p.1 samt p. 37-38

<sup>181</sup> A.a., p. 43

senare under processen göra gällande att handlingar som kommissionen har hittat har en annan innebörd än den som de gör gällande vilket garanterar deras rätt till försvar.<sup>182</sup>

### 5.2.2 Under vilka omständigheter anses en fråga vara otillåten?

Målet PVC II behandlar vad som krävs föra att en fråga skall anses vara otillåten förutom de krav som ställs på frågans formulering. För det första fastställde domstolen i målet att företaget måste ha varit tvingat att besvara den komprometterande frågan. Detta innebär att skall finnas en möjlighet att straffa företaget genom till exempel böter om det inte svarar på frågan. För det andra stadgade domstolen att rätten till försvar kränks endast om de otillåtna frågorna har fått negativa konsekvenser vilket innebär att rättigheten faktiskt måste ha åsidosatts.<sup>183</sup> I senare praxis har domstolen specificerat vad som krävs för att en rättighet skall ha åsidosatts och där anges att rätten till försvar har åsidosatts när kommissionens administrativa förfarande skulle kunna ha lett till ett annat resultat utan det felaktiga handlandet. Ett klagande företag kan visa att ett sådant åsidosättande har skett genom att bevisa att det hade kunnat försvara sig bättre om kommissionen inte hade handlat fel. Således krävs det inte att företaget visar att kommissionens beslut skulle ha blivit annorlunda utan felaktigheten.<sup>184</sup>

### 5.2.3 Sammanfattning

EU-domstolen har genom sin praxis fastställt att företag inom ramen för det inledande undersökningsförfarandet i konkurrensrättsliga processer har vissa rättigheter, bland annat en rätt att inte kompromettera sig själva. Denna rätt är en del av det rättighetskydd som finns inom unionen och domstolen har även erkänt att den vid bedömningen av dessa rättigheter skall beakta praxis från Europakonventionen. I och med att EU tillträder Europakonventionen kommer det inte längre råda någon tvekan gällande det faktum att konventionen skall tillämpas av EU. Frågan gällande hur konventionen skall tillämpas i enskilda fall kvarstår dock.

Ovan behandlas både kommissionens rätt att ställa frågor och kommissionens rätt att begära ut dokument. Vad gäller kommissionens rätt att begära ut dokument förefaller det inte finnas

---

<sup>182</sup> Mål C-301/04 Kommissionen mot SGL Carbon AG, p. 50

<sup>183</sup> Mål C-238/99 m.fl. Limburgese Vinyl Maatschappij m.fl. mot Kommissionen (PVC II), p. 275-279 samt Simonsson, *Legitimacy in EC Cartel Control*, s. 322 f.

<sup>184</sup> Mål C-194/99 Thyssen Stahl AG mot Kommissionen p. 31 samt Simonsson, *Legitimacy in EC Cartel Control*, s. 322 f.

några begränsningar men det finns det däremot vad gäller rätten att ställa frågor.<sup>185</sup> EU-domstolens praxis innebär att kommissionen inte har rätt att ställa muntliga frågor till parterna som innebär att de tvingas erkänna regelbrott. Denna rättighet utsträcker sig dock inte till så kallade faktafrågor.

Exempel på frågor som inte har godtagits i unionens praxis är frågor gällande:

- syftet med en vidtagen åtgärd eller ett visst möte samt uppgifter om vilka beslut som fattades på de här mötena
- exakta upplysningar om eventuella handlingar eller samordnade åtgärder som kan ha planerats eller vidtagits för att stödja initiativ på prisområdet
- detaljer avseende system eller metoder vilka möjliggjorde fördelning av säljkvoter mellan de olika deltagarna
- samtliga metoder för årlig kontroll av att de system som fastställde målen uttryckta i volym eller kvoter efterlevdes<sup>186</sup>

Domstolen har däremot godtagit frågor gällande möten mellan producenter när dessa frågor endast har syftat till att säkra konkret information. Frågor som anses vara av mer konkret natur kan röra omständigheter kring mötet såsom vilka personer som deltog och i vilken funktion dessa personer medverkade. Även frågor gällande åtgärder vidtagna för att upprätthålla en önskvärd prisnivå har accepterats.<sup>187</sup>

EU-domstolen har under en lång tid upprätthållit samma praxis gällande vilka frågor som är otillåtna och det rör sig om frågor som innebär att företagen erkänner deltagande i rättsstridiga aktiviteter. Detta erkännande kan vara av en mer eller mindre direkt natur och om det rör sig om en mer indirekt fråga skall en bedömning göras av om frågan de facto är att likställa med ett erkännande. Trots detta har det i debatten gjorts gällande att det är svårt att applicera domstolens principer på konkreta fall då det är svårt att definiera när en fråga endast rör fakta. Denna gränsdragning blir ännu svårare då kommissionen ofta har mycket information att tillgå innan den inleder en undersökning.<sup>188</sup> Hur skall till exempel ett förhör som till sin helhet

---

<sup>185</sup> Mål C-301/04 Kommissionen mot SGL Carbon AG, p. 44

<sup>186</sup> Simonsson, *Legitimacy in EC Cartel Control*, s. 320 f. samt mål C-374/87 Orkem mot Kommissionen

<sup>187</sup> Willis, "You have the right to remain silent...", or do you? *The privilege against self-incrimination following Mannesmannröhren-Werke and other recent decisions*, s. 314

<sup>188</sup> Simonsson, *Legitimacy in EC Cartel Control*, s. 320 f.

är komprometterande bedömas? Det finns en risk för att ett förhör är mer ledande än enstaka förhållningsfrågor, detta beroende på hur förhöret byggs upp.<sup>189</sup>

## 6. Förenligheten mellan praxis från unionens domstolar och Europakonventionen

Som framgår ovan har både Europadomstolen och EU-domstolen erkänt rätten att inte kompromettera sig själv. Många bedömare har dock kritiserat EU-domstolen då de menar att denna har gjort en striktare bedömning än Europadomstolen. Detta kapitel kommer att jämföra de båda domstolarnas praxis för att undersöka hur väl de överensstämmer. Analysen kommer att göras med utgångspunkt i de befogenheter som kommissionen ges i de ovan behandlade artiklarna i förordning 1/2003. Kapitlet inleds med en kort genomgång av de tolkningsprinciper som Europadomstolen tillämpar då dessa kan komma att påverka en framtida bedömning av hur Europakonventionen skall tillämpas på konkurrensrättsliga processer.

### 6.1 Europadomstolens tolkningsmetod

Liksom för andra liknande dokument är Wienkonventionen om traktaträtt utgångspunkten vid tolkning av Europakonventionen. Enligt denna skall tolkning ske utifrån ordalydelsen i avtalet men hänsyn skall även tas till sammanhanget som ordet förekommer i och syftet med avtalet. Även arbeten som har föregått konventionen skall beaktas.<sup>190</sup> Europakonventionen skiljer sig dock från andra internationella avtal då det rör sig om en människorättskonvention, det vill säga den anger hur stater skall bete sig gentemot sina egna medborgare och andra individer som uppehåller sig inom deras jurisdiktion.

Europakonventionens särdrag har beaktats av Europadomstolen vid utvecklandet av tolkningsprinciper. Genom domstolens praxis framgår att en av de viktigaste tolkningsprinciperna är ändamålet och syftet med konventionen. Domstolen framhåller i sin praxis att konventionen är ett levande instrument och att den därför skall tolkas dynamiskt.<sup>191</sup> Domstolen är inte bunden av sina tidigare avgöranden vilket möjliggör en sådan tolkning. Vid

---

<sup>189</sup> Simonsson, *Modifisering av den fria bevisföringen vid officialprövning av EG-rättsliga frågor*, s. 722

<sup>190</sup> Ovey och White, *Jacobs och White: The European Convention on Human Rights*, s. 38

<sup>191</sup> A.a., s. 40 f.

en dynamisk tillämpning kan och skall utvecklingen i samhället och tidens idéer beaktas samtidigt som den aktuella tolkningen måste respektera konventionstexten.<sup>192</sup>

En annan princip vid tolkning av Europakonventionen är proportionalitetsprincipen. Den är speciellt viktig när det rör sig om rättigheter som kan inskränkas och där det således uppstår en konflikt mellan statens maktutövning och den enskildes rättigheter. Proportionalitetsprincipen skall leda till en rimlig avvägning mellan dessa motstående intressen. Även principen om *margin of appreciation* syftar till att hantera intresseavvägningen mellan två motstående intressen. Principen går ut på att konventionens parter anses ha ett mer eller mindre stort tolkningsutrymme när de tillämpar konventionen. Storleken på tolkningsutrymmet beror bland annat på vilken rättighet det är frågan om.<sup>193</sup>

## 6.2 Rätten att begära upplysningar

Det kan utifrån kommissionens befogenheter i artikel 18 uppstå konflikter med rätten att inte kompromettera sig själv, detta då kommissionen ges en långtgående möjlighet att begära information och ställa frågor samtidigt som den kan utöva påtryckningar med hjälp av böter och vite. Av förordning 1/2003 framgår inte några begränsningar i denna rättighet men i praxis har unionens domstolar klargjort vilka frågor som får ställas.

### 6.2.1 Vilka frågor har kommissionen rätt att ställa?

EU-domstolen har i sin praxis framhållit att kommissionen har en långtgående rätt att genomföra undersökningar och ta del av material och den framhåller ofta företagens samarbetskyldighet. Den enda inskränkningen i kommissionens befogenheter som medges i praxis från unionens domstolar är att kommissionen inte tillåts ställa ledande frågor som innebär att företaget erkänner ett brott mot de konkurrensrättsliga reglerna som det har ålegat kommissionen att bevisa. Detta undantag från kommissionens rättigheter omfattar inte frågor som syftar till att fastställa fakta.

Kritiker menar att detta synsätt ej är förenligt med Europadomstolens praxis. Detta då en åtskillnad mellan faktafrågor och ledande frågor inte överensstämmer med Europadomstolens praxis i Saunders. I Saunders gör Europadomstolen en bred tolkning av vilken sorts information som faller in under artikel 6 och den tar ej hänsyn till invändningar angående att de aktuella uttalandena inte innebär att brott erkänns. Detta då även uttalanden gällande annat

---

<sup>192</sup> Ovey och White, *Jacobs och White: The European Convention on Human Rights*, s. 55

<sup>193</sup> A.a., s. 53 f.

än direkt brottsligt beteende kan användas för att ifrågasätta den tilltalades trovärdighet.<sup>194</sup> Som en följd av Europadomstolens uttalanden i Saunders har det gjorts gällande att kommissionen inte har rätt att ställa frågor till företag om ekonomiska förhållanden eller om hur affärerna sköts.<sup>195</sup> Även om inte alla bedömare håller med om att EU-domstolens praxis strider mot Europakonventionen verkar det råda en viss samstämmighet gällande att EU-domstolens praxis erbjuder ett mer begränsat skydd för företagen än Europadomstolens praxis gällande vilka frågor som får ställas.<sup>196</sup> Det är klart att faktafrågor under vissa förutsättningar anses kränka rätten att inte kompromettera sig själv enligt Europadomstolens praxis, vilket framgår av Saunders. EU-domstolens praxis ger inte stöd för att en sådan tolkning utan i Mannesmannröhren-Werke fastställer domstolen istället att företagen är skyldiga att besvara faktafrågor.<sup>197</sup> Vissa debattörer menar att Saunders förvisso ger ett mer långtgående skydd än unionens praxis men att det rör andra förhållanden och därför inte går att översätta på konkurrensrättsliga mål.<sup>198</sup> Detta synsätt kommer att behandlas vidare nedan.

### 6.2.2 Rätten att begära ut dokument

Hållningen som unionens domstolar har intagit vad gäller rätten att begära ut dokument är tydlig, kommissionen har alltid rätt att begära ut redan existerande dokument. I fallet Mannesmannröhren-Werke konstaterar förstainstansrätten att redan existerande dokument inte skyddas av artikel 6 och detta synsätt har sedan upprätthållits i senare praxis.<sup>199</sup> Förstainstansrätten öppnande i målet Tokai Carbon för en ny tolkning innebärande att dokument under vissa omständigheter ej får begäras ut. Målet rörde frågor gällande syftet med och slutsatser från vissa möten *samt* protokoll, arbetsdokument, förberedande handlingar, handskrivna anteckningar, anteckningar, sammanfattningar, planeringar och diskussionsdokument avseende dessa möten. Domen överklagades dock och EU-domstolen ansåg att förstainstansrättens rättstillämpning var felaktig eftersom kommissionen alltid har rätt att begära handlingar som finns i ett misstänkts företags besittning, även om kommissionen kan använda dessa handlingar för att fastställa en överträdelse.<sup>200</sup>

---

<sup>194</sup> Ansökan nummer 19187/91 Saunders mot Förenade Konungariket, p. 71-72

<sup>195</sup> Riley, *The ECHR Implications of the Investigation Provisions of the Draft Competition Regulation*, s. 71

<sup>196</sup> Riley, *The ECHR Implications of the Investigation Provisions of the Draft Competition Regulation*, s. 71, Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 140 f. samt Wils, *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 138 f.

<sup>197</sup> Mål T-112/9 Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen, p. 78

<sup>198</sup> Kerse och Khan, *EC Antitrust Procedure*, s. 143

<sup>199</sup> Mål T-112/98 Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen, p. 70

<sup>200</sup> Mål C-301/04 Kommissionen mot SGL Carbon AG, p. 44

Även Europadomstolen behandlar skyldigheten att lämna ut dokument annorlunda än skyldigheten att svara på frågor. I Saunders gör Europadomstolen gällande att dokumentation som redan existerar och som existerar oberoende av den misstänkte inte skyddas av artikel 6 på samma sätt som information som erhålles genom att den misstänkte tvingas att besvara frågor.<sup>201</sup> Europadomstolens praxis gällande utlämnande av dokument är dock inte helt entydig och efter Saunders har det kommit domar i vilka domstolen låter dokument omfattas av skyddet i artikel 6. Detta gäller bland annat domen J.B. mot Schweiz där domstolen fastställer att det kan vara ett brott mot artikel 6 att lämna ut vissa dokument. Den schweiziska regeringen hänvisar i målet till Saunders. Europadomstolen bemöter detta genom att kort klargöra att den inte anser att materialet i det aktuella fallet är av samma natur som det material som i Saunders undantogs för att det existerade oberoende av den misstänkte.<sup>202</sup> Det är synd att domstolen inte behandlar frågan närmre eftersom det inte finns något i J.B. mot Schweiz som talar för att de dokument som är speciella och särskilt skyddsvärda utan som framgår ovan handlade det om dokument rörande företag som en person som var misstänkt för skattebrott hade placerat pengar i.<sup>203</sup> Det är därför svårt att tolka domen J.B. mot Schweiz på något annat sätt än att Europadomstolen under vissa omständigheter anser att dokument kan falla in under artikel 6 men i brist på ytterligare praxis är det svårt att uttala sig mer precist angående vilka dokument som faller in under detta skydd. Av denna anledning är det också svårt att uttala sig om huruvida praxis från EU-domstolen och Europadomstolen överensstämmer. I sammanhanget är det även viktigt att framhålla att en bedömning enligt artikel 6 ser till helheten i den aktuella situationen och det bör krävas att det föreligger andra försvårande omständigheter för att det skall bli aktuellt att tillämpa artikel 6 på ett krav om utlämnande av dokument.

Frågan gällande när dokument kan begäras ut har behandlats i doktrin och där har det gjorts gällande att fokus vid en utredning av om visst material skyddas enligt artikel 6 inte endast bör ligga på materialets format. Det viktiga bör istället vara en bedömning av den aktuella informationens natur, det vill säga en distinktion bör göras mellan information som existerar oberoende av de tvångsåtgärder som myndigheterna har satt in och material som produceras på grund av tvångsåtgärderna. Det viktiga anses här vara informationens natur och inte dess

---

<sup>201</sup> Ansökan nummer 19187/91 Saunders mot Förenade Konungariket, p. 69

<sup>202</sup> Ansökan nummer 31827/96 J.B. mot Schweiz, p. 68

<sup>203</sup> A.a., p. 65

format. Utifrån detta är det därför inte möjligt att endast hålla fast vid den enkla distinktionen som gjordes i Saunders mellan muntlig bevisning och dokumentär bevisning.<sup>204</sup> Denna slutsats har en viktig poäng och stöds till viss del av Saunders där domstolen använder formuleringen ”*material ... which has an existence independent of the will of the accused*” för att beskriva vilket material som ej omfattas av artikel 6.<sup>205</sup>

I doktrin har även syftet bakom rätten att inte kompromettera sig själv granskats för att där försöka finna argument gällande hur utlämnandet av dokument skall behandlas. I debatten har det gjorts gällande att den logiska grunden bakom rätten att inte kompromettera sig själv är skyddet mot *fishing-expeditions*. Därför kränks rätten till försvar endast när en myndighet genom en begäran om information får tillgång till dokument som den annars inte skulle få tillgång till. Även om myndigheterna enligt detta synsätt som utgångspunkt har rätt att begära ut dokument kan det uppstå konflikter. En sådan konflikt kan vara att myndigheterna kompenserar sin brist på information genom att begära ut en rad olika dokument, dokument som de inte vet existerar. En liknande situation skulle kunna uppstå även i konkurrensrättsliga sammanhang, till exempel om kommissionen ber ett företag överlämna dokument gällande ett möte utan att den vet om företaget har deltagit på mötet. Detta förfarande skulle innebära att det är den misstänkte som i huvudsak bygger upp åtalet mot sig själv.<sup>206</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att EU-domstolens praxis på området befinner sig närmre Europadomstolens då det i Europadomstolens praxis finns stöd för att behandla redan existerande dokument annorlunda än frågor till fysiska personer. Det finns en logik bakom detta då kommissionen annars kan få tillgång till dokument via inspektioner, något som inte gäller för svar på frågor som kommissionen ställer till anställda på företaget. Mycket talar dock för att det inte går att dra den slutsatsen att dokument aldrig kan omfattas av rätten att inte kompromettera sig själv.

### **6.3 Rätten att genomföra inspektioner**

Kommissionens rätt att genomföra inspektioner enligt artikel 20 påverkas inte av rätten att inte kompromettera sig själv då kommissionen inte begär att den tilltalade förser den med viss information. Vissa bedömare anser till och med att Europadomstolens praxis uppmuntrar

---

<sup>204</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications*, s. 230

<sup>205</sup> Ansökan nummer 19187/91 Saunders mot Förenade Konungariket, p. 69

<sup>206</sup> Willis, "You have the right to remain silent...", or do you? *The privilege against self-incrimination following Mannesmannröhren-Werke and other recent decisions*, s. 316 f.



kommissionen att genomföra mer inspektioner istället för att begära information.<sup>207</sup> Rätten att genomföra inspektioner samt hur dessa inspektioner får genomföras kan däremot påverkas av andra rättigheter i Europakonventionen och då främst rätten till privatliv enligt artikel 8. Frågeställningar gällande artikel 8 kommer dock inte att behandlas eftersom det faller utanför arbetets frågeställning.

### *6.3.1 Kommissionens rätt att ställa muntliga frågor i samband med inspektioner*

Vid inspektioner har kommissionen en långtgående möjlighet att ställa frågor gällande sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet och syftet för inspektionen och om företaget inte lever upp till dessa krav har kommissionen möjlighet att besluta om böter. Utifrån detta är det klart att kommissionen kan ställa frågor som inkräktar på det skydd som Europadomstolens praxis ställer upp. EU-domstolens praxis förbjuder endast frågor av direkt komprometterande art medan Europadomstolen ha erkänt att även frågor som inte innebär att den misstänkte direkt medger att den har begått ett brott kan innebära en kränkning av artikel 6. Vad gäller kommissionens rätt att ställa muntliga frågor under inspektioner finns därför samma diskrepans mellan praxis från Europadomstolens och EU-domstolens som vid rätten att begära information enligt artikel 18.

Det bör framhållas att företagen vid en inspektion befinner sig i en mer utsatt position än när kommissionen ställer frågor enligt artikel 18. När kommissionen vid inspektioner ställer frågor till medarbetare direkt på plats har företagen inte samma möjlighet att konsultera juridisk expertis innan de besvarar en fråga. Det kan till exempel vara så att företagets juridiska rådgivare inte ens har hunnit ta sig till platsen för inspektionen i de fall det rör sig om en oanmäld inspektion. Som framgår ovan har företagen rätt att tillkalla sin juridiska rådgivare men kommissionen är sällan beredd att vänta någon längre tid på att dessa skall anlända. Detta innebär att situationen på många sätt är mer stressande för företagets anställda än den är när kommissionen ställer frågor med artikel 18 som grund. Vid en bedömning av om ett företags rätt till försvar har kränkts skall enligt Europadomstolen en helhetsbedömning göras och det faktum att företagen befinner sig i en mer utsatt situation vid frågor under en inspektion kan vara en faktor som beaktas vid en sådan bedömning.

---

<sup>207</sup> Riley, *The ECHR Implications of the Investigation Provisions of the Draft Competition Regulation*, s. 71

## 7. Bör rätten att inte kompromettera sig själv tolkas snävare i konkurrensrättsliga processer?

Frågan gällande den konkurrensrättsliga processens överensstämmelse med Europadomstolens praxis kan diskuteras på flera plan. Utgångspunkten är de båda domstolarnas praxis och som framgår ovan finns där en viss skillnad. I debatten har dock även andra frågor lyfts. De flesta av dessa har anknytning till det faktum att den konkurrensrättsliga processen rör företag medan Europadomstolens praxis behandlar fysiska personer. Bedömare menar att det inte är säkert att Europadomstolen skulle tillerkänna juridiska personer som riskerar en konkurrensskadeavgift som påföljd samma skydd som den tillerkänner fysiska personer som är misstänkta för ett brott.<sup>208</sup> Dessa bedömare har gjort gällande att EU-domstolens uttalanden i till exempel Mannesmannröhren-Werke skall tolkas som att den klargör att den konkurrensrättsliga processen inte behöver överensstämma exakt med Europakonventionen och dess skydd då det rör en annan sorts process med företag som part.<sup>209</sup>

Andra är inte lika snabba med att dra slutsatser om att de båda domstolarnas praxis är förenligt utan framhåller istället att en tolkning utifrån de speciella omständigheter som råder för de konkurrensrättsliga processerna måste göras för att på så sätt avgöra hur artikel 6 skall tillämpas på juridiska personer.<sup>210</sup>

Som konstateras ovan finns det inget principiellt hinder mot att företag tillerkänns rättigheter i enlighet med Europakonventionen. Dock säger detta inget om hur företags skydd skall bedömas i en viss situation. Detta kapitel kommer därför att behandla denna frågeställning ur olika perspektiv. För det första kommer den teoretiska bakgrunden till rätten att inte kompromettera sig själv att behandlas. Detta för att undersöka om det motiv som finns för att tillämpa artikel 6 vid processer gentemot fysiska personer gör sig gällande i konkurrensrättsliga processer. Även andra anledningar att tolka rätten att inte kompromettera sig själv snävare för juridiska personer som har lyfts i debatten kommer att diskuteras och Europadomstolens praxis gällande företags rättighetsskydd kommer därvid att beaktas.

---

<sup>208</sup> Wils, *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 139

<sup>209</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 144

<sup>210</sup> MacCulloch, *The privilege against self incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications*, s. 233

## 7.1 Motiven bakom rätten att inte kompromettera sig själv och dess tillämplighet på den konkurrensrättsliga processen

Rätten att inte kompromettera sig själv har en lång historia i den rättsliga teorin och i dagens juridiska debatt finns olika argument för denna principens existens.<sup>211</sup> Vissa av argumenten utgår från ett rättighetsperspektiv medan andra utgår från ett processrättsligt synsätt.<sup>212</sup>

### 7.1.1 Ett rättighetsperspektiv

Ur ett rättighetsperspektiv motiveras principen av att den är en del av skyddet för privatlivet.<sup>213</sup> Skyddet för privatlivet är enligt detta synsätt viktigt bland annat därför att det skyddar den personliga identiteten och utan en zon av skydd för privatlivet kan inte den personliga identiteten existera. Alla sorters skydd för privatlivet har inte samma dignitet utan fokus ligger på skyddet för den information som endast existerar i huvudet på den tilltalade. Mindre skydd ges åt annat material som redan existerar i en form som andra kan ta del av.

Den rättighetsbaserade argumentationen gällande rätten att inte kompromettera sig själv fokuserar även på statens skyldighet att behandla människor humant. Att tvinga en människa att vittna mot sig själv på ett sätt som kan innebära skada för den enskilde individen är per definition inhumant även om samma information kan erhållas genom att andra vittnar mot den misstänkte. Sett ur denna synvinkel blir rätten till tystnad central. Det rättighetsbaserade synsättet ser inte rätten att inte kompromettera sig själv som absolut utan menar att en avvägning måste göras mellan samhällets intresse att ta del av information och individens skydd för privatlivet.<sup>214</sup>

Rättighetsperspektivet har kritiserats för att det är inkonsekvent då det endast ger skydd för sådan information som den misstänkte själv kan förse utredningen med medan annan information såsom fysisk bevisning inte anses innebära samma ingrepp i privatlivet. Kritiker menar att detta är irrationellt då det inte finns anledning att anse att ett förhör med en misstänkt kränker privatlivet mer än andra sätt att samla in information på.<sup>215</sup> Vidare anses räckvidden av skyddet vara oklart då det hela tiden måste ske en intresseavvägning i

---

<sup>211</sup> MacCulloch, *The privilege against self incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications*, s. 211 f.

<sup>212</sup> A.a., s. 215, 220 samt Dolinko, *Is there a Rationale for the Privilege Against Self-incrimination?*, s. 1066 f.

<sup>213</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: Theoretical foundations and practical implications*, s. 215 samt Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 124

<sup>214</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: Theoretical foundations and practical implications*, s. 216 f.

<sup>215</sup> A.a., s. 218

förehållande till samhällsintresset.<sup>216</sup> Vad gäller det inhumana i att en stat tvingar en person att kompromettera sig själv ifrågasätts om en person som misstänks för att ha begått ett brott förtjänar skydd. Detta då personen själv har bidragit till att sätta sig i den besvärande situationen genom att begå en brottslig handling.<sup>217</sup>

### *7.1.2 Ett processuellt synsätt*

Om rätten att inte kompromettera sig själv skall motiveras utifrån ett processuellt synsätt hamnar fokus på skyddet mot felaktiga domslut och oskyldighetspresumtionen. Detta då principen genom sin existens anses motverka att bevisbördan kastas om vilket hindrar att felaktig bevisning erhålls och läggs till grund för ett åtal.<sup>218</sup> Principen försäkrar att det blir åklagarens uppgift att bevisa att den tilltalade är skyldig. Genom att en tilltalad inte måste vittna till sin egen nackdel återspeglas också viktiga demokratiska principer om människans frihet och värdighet som är en del av grunden i vårt demokratiska samhälle.<sup>219</sup> I debatten har det också uttalats att principen förenklar utredningsarbetet för polisen då den bidrar till färre lögner bland de tilltalade. Sett ur den vinkeln är principen snarare ett praktiskt instrument i processen än en mänsklig rättighet.<sup>220</sup>

Det processuella perspektivet har kritiserats för att innebära ett alltför vitt eller ett alltför begränsat skydd. Kritik har också kommit från debattörer som menar att samma skydd kan uppnås med andra metoder samt att skyddet av olika anledningar inte bidrar till att uppfylla de processrättsliga syften som det sägs verka för.<sup>221</sup>

### *7.1.3 Det processuella och det rättighetsbaserade synsättens förenlighet med den konkurrensrättsliga processen*

Det är svårt att motivera företags skydd från ett rättighetsbaserat synsätt då detta baserar sig på en tanke om skydd för privatlivet.<sup>222</sup> Det rättighetsbaserade synsättet skulle möjligen kunna

---

<sup>216</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 126

<sup>217</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: Theoretical foundations and practical implications*, s. 220

<sup>218</sup> A.st.

<sup>219</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 124

<sup>220</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: Theoretical foundations and practical implications*, s. 221

<sup>221</sup> A.a., s. 220 samt Dolinko, *Is there a Rationale for the Privilege Against Self-incrimination?* s. 1081 f.

<sup>222</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: Theoretical foundations and practical implications*, s. 234

göras gällande då en process rör en enskild firma. När det rör sig om stora aktiebolag förefaller det dock inte hållbart att argumentera utifrån ett skydd för privatlivet.<sup>223</sup>

Vad gäller den processrättsligt inriktade argumentationen gör sig däremot samma motiv gällande i den konkurrensrättsliga processen som i de processer som Europadomstolen har behandlat. Om dessa överväganden motiverar principens existens i till exempel skatterättsliga processer mot privatpersoner borde de också kunna motivera principens existens i konkurrensrättsliga processer.

Det blir därför av intresse att titta på vad Europadomstolen har lyft för argument i sin praxis. Först skall framhållas att Europadomstolen främst har fokuserat på hur rättigheten skall tillämpas i enskilda fall och inte på syftet bakom principen.<sup>224</sup> Enligt kritiker gör detta det svårt att berättiga principens existens och det försvårar även bedömningen av hur och till vilken grad principen skall tillämpas på icke traditionella områden.<sup>225</sup> Europadomstolen har dock vid några tillfällen behandlat syftet bakom principen och åberopar då argument som är kopplade både till det processrättsliga och till det rättighetsbaserade synsättet. Domstolen hänvisar till skyddet för den personliga integriteten hos den misstänkta samtidigt som den berör processrättsliga aspekter såsom oskyldighetspresumtionen och bevisbördans placering.<sup>226</sup> I Saunders framhåller Europadomstolen att rätten att inte kompromettera sig själv skall skydda den tilltalade mot tvång och därigenom bidra till att felaktiga domslut undviks samt till att upprätthålla den rätt till en rättvis rättegång som stadgas i artikel 6.<sup>227</sup> Samma argument lyfts fram i andra inflytelserika mål på området.<sup>228</sup> Dessa argument får anses vara kopplade till ett processbaserat synsätt och talar därför för att konkurrensrättsliga processer skulle kunna falla in under skyddet i artikel 6.

Risken för att felaktig information läggs till grund för konkurrensrättsliga processer har diskuterats i doktrin. Där framhålls att den information som erhålls genom att företagen tvingas att samarbeta med kommissionen kan vara opålitlig av två skäl. För det första finns det en risk för att företagen bestämmer sig för att ge missvisande svar i hopp om att de konkurrensrättsliga brotten förbli oupptäckta på grund av att kommissionen inte finner tillräckligt med bevis. För det andra finns det risk för att företag som är oskyldiga

---

<sup>223</sup> Wils, *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 139

<sup>224</sup> MacCulloch, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: Theoretical foundations and practical implications*, s. 232 f.

<sup>225</sup> A.a., s. 237

<sup>226</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 126

<sup>227</sup> Ansökan nummer 19187/91 Saunders mot Förenade Konungariket, p. 68

<sup>228</sup> Ansökan nummer 31827/96 J.B. mot Schweiz, p. 64

misstänkliggörs genom att personer som befinner sig under stark psykiskt press erkänner brott som företaget ej har begått eller genom att representanter som ej är vana att hantera dylika situationer av misstag gör uttalanden som kan framstå som bevis för brottslig verksamhet. De största riskerna för felaktig information anses föreligga när muntliga frågor ställs och detta gäller speciellt frågor som ej rör fakta. Det finns en risk för att felaktig information leder till oriktiga domar. Enligt vissa bedömare är det dock inte någon risk för att så blir fallet i de konkurrensrättsliga processerna inför kommissionen, detta då EU-domstolens praxis inte medger att kommissionen under tvång ställer frågor som innebär att företagen tvingas erkänna brott.<sup>229</sup> Att kommissionen har rätt att under tvång begära ut dokument från företagen samt att den har rätt att ställa frågor angående faktaförhållanden betraktas i det sammanhanget inte som ett problem då det där inte föreligger samma risk för opålitlig information.<sup>230</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att de skäl som Europadomstolen har fört fram gällande motiven bakom rätten att inte kompromettera sig själv ej utesluter att den tillämpas på konkurrensrättsliga processer. Dock framgår det inte hur långt detta skydd bör utsträckas och Europadomstolens spretiga praxis och allmänt hållna uttalanden angående syftet med principen gör inte en sådan bedömning lättare. Det är fullt möjligt att hålla med om att det finns risker med att kommissionen ges för långtgående möjligheter att ställa frågor samtidigt som dessa risker anses vara små i och med den praxis som tillämpas av EU-domstolen idag.

## **7.2 Företag i Europakonventionens praxis**

De bedömare som menar att den princip som EU-domstolen fastställde i *Orkem* är rimlig och bör upprätthållas framhåller att rätten till en rättvis rättegång och rätten att inte kompromettera sig själv ej är absoluta rättigheter utan att de kan bli föremål för inskränkningar. Detta förutsatt att inskränkningen står i proportion till den aktuella rättigheten och att den inskränkningen inte innebär att rättigheten blir verkningslös.<sup>231</sup> Även unionens domstolar verkar argumentera utifrån behovet av en intresseavvägning. Ett exempel på detta är domstolens resonemang i *Mannesmannröhren-Werke* där den framhåller att upprätthållandet av en absolut rätt till tystnad skulle gå utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa företagets rätt till försvar. Domstolen understryker även att en absolut rätt till tystnad skulle

---

<sup>229</sup> Wils, *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 146

<sup>230</sup> A.a., s. 148

<sup>231</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s.143 f.

innebära att kommissionen på ett orimligt sätt hindras från att fullgöra de förpliktelser som den har enligt fördraget <sup>232</sup>

Den aktuella frågeställningen är högst relevant. Av genomgången ovan framgår att det inte finns mycket som talar för att det går att avvisa företags rättighetskrav endast av den anledningen att det rör sig om juridiska och inte fysiska personer. Däremot finns det anledning att anta att Europadomstolen kommer att beakta och resonera kring den konkurrensrättsliga processens särdrag om den skall avgöra hur långt skyddet i artikel 6 sträcker sig i dessa fall. När Europadomstolen skall avgöra om en inskränkning i en rättighet är motiverad tar den enligt praxis hänsyn till det motstående intresset samtidigt som den gör en helhetsbedömning av den aktuella situationen.

En analys gällande om de principer som EU-domstolen har fastställt är förenliga med Europakonventionen aktualiserar två frågeställningar. Den första handlar om det intresse som står i motsats till Europakonventionens rättighetsskydd är av sådan beskaffenhet att det enligt Europadomstolens praxis kan motivera en inskränkning i en rättighet. Unionens domstolar har i sin praxis angett att kommissionens uppdrag att upprätthålla konkurrensreglerna på den gemensamma marknaden är anledningen till kommissionens långtgående befogenheter.<sup>233</sup> Enligt Orkem är syftet med konkurrensreglerna att undvika en snedvridning av konkurrensen till nackdel för allmänintresset, de enskilda företagen och konsumenterna.<sup>234</sup> Detta intresse, det vill säga intresset av att på ett effektivt sätt upprätthålla konkurrensreglerna, bör sannolikt vara ett sådant intresse som kan beaktas inom ramen för Europakonventionens regelverk.<sup>235</sup>

Därmed aktualiseras den andra frågeställningen som är mer komplex och handlar om huruvida den inskränkningen av rättigheten som har gjorts i unionens domstolar är proportionerlig.<sup>236</sup> Vid bedömningen av den frågan är det intressant att undersöka hur företag tidigare har behandlats i Europadomstolens praxis. Som nämnts ovan har Europadomstolen aldrig gjort någon prövning av rätten till försvar i konkurrensrättsliga processer vilket bland annat beror på förhållandet mellan Europakonventionen och unionen. I och med införandet av Lissabonfördraget är det mer troligt att en sådan prövning sker men fram till dess får slutsatser dras utifrån Europadomstolens nuvarande praxis gällande företag.

---

<sup>232</sup> Mål T-112/98 Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen, p. 66

<sup>233</sup> A.a., p. 61

<sup>234</sup> Mål C-374/87 Orkem mot kommissionen, p. 19

<sup>235</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights* s. 144

<sup>236</sup> Emberland, *The human rights of companies – exploring the structure of protection*, s. 155

För företagens rättigheter talar det faktum att det finns flera mål från Europadomstolen där företag anses omfattas av skyddet i artikel 6.<sup>237</sup> I ett utav dessa mål vinner ett företag en talan grundad på artikel 6 då domstolen finner att dess fall inte har prövats inom skälig tid.<sup>238</sup> Ett annat mål rör ett företags rättigheter enligt artikel 6 och även där kommer domstolen fram till att det har skett ett brott mot artikel 6 och rätten till en rättvis rättegång.<sup>239</sup> Vad gäller just rätten att få tillgång till en rättvis och offentlig rättegång inom en skälig tid inför en oavhängig och opartisk domstol anses allmänt att denna rättighets skall tolkas på samma sätt vad gäller fysiska och juridiska personer. Så är dock inte fallet med alla rättigheter som stadgas i Europakonventionen.<sup>240</sup>

Vad gäller just rätten att inte kompromettera sig själv har Europadomstolen i sin praxis framhållit att den skall tillämpas på alla fall av straffrättslig natur, oberoende av om de är av enkel eller svår beskaffenhet. I samma dom anger domstolen att allmänintresset inte kan rättfärdiga att svar som erhållits under tvång i administrativa processer används om de kan leda till att den misstänkte fälls. Med anledning av detta uttalande har det i doktrin gjorts gällande att varken komplexiteten i konkurrensrättsliga undersökningar eller det allmänna intresset av att beivra brott mot konkurrensrätten kan rättfärdiga att principen inte tillämpas på konkurrensrättsliga fall.<sup>241</sup> Dessa uttalanden får i så fall anses antyda att det inte är möjligt att göra inskränkningar i rätten att inte kompromettera sig själv med dessa intressen som argument. Frågan blir då om en inskränkning kan motiveras av det faktum att företag har en annan ställning, det vill säga att de är mindre skyddsvärda.

För att få ledning i hur Europadomstolens avvägningar mellan motstående intressen påverkas av att det handlar om företag och inte fysiska personer måste rättsfall konsulteras. Det finns praxis från Europadomstolen som talar för att en rättighets räckvidd skall anses mindre då målet rör företag och kommersiella intressen.<sup>242</sup> Ett exempel på detta är målet Markt Intern som handlar om rätten till yttrandefrihet i kommersiella sammanhang men domstolen berör i domen även det faktum att det har skett ett brott mot tysk lagstiftning gällande illojal konkurrens.<sup>243</sup> I målet aktualiseras frågan om den aktuella inskränkningen i Europakonventionen är nödvändig. Domstolen slår fast att medlemsstaterna har en viss

---

<sup>237</sup> Willis, "You have the right to remain silent...", or do you? The privilege against self-incrimination following *Mannesmannröhren-Werke and other recent decisions*, s. 314

<sup>238</sup> Ansökan nummer 35382/97 Comingersoll mot Portugal

<sup>239</sup> Ansökan nummer 14448/88 Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna

<sup>240</sup> Emberland, *The human rights of companies - exploring the structure of protection*, s. 156

<sup>241</sup> Wils, *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 139

<sup>242</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 145

<sup>243</sup> Ansökan nummer 10572/83 Markt Intern Verlag GmbH mot Tyskland



*margin of appreciation* när de tillämpar konventionen och bedömer därför hur stort behovet av den aktuella inskränkningen är. Nödvändigheten av en *margin of appreciation* anges vara extra stort i mål som rör kommersiella angelägenheter. Detta gäller även mål som rör illojal konkurrens eftersom detta område är både komplext och omväxlande.<sup>244</sup>

Det är inte möjligt att tillämpa Markt Intern analogt på de konkurrensrättsliga fall som har prövats i EU-domstolen då de inte rör samma frågeställning. Dock kan domstolens uttalanden i målet anses tala för att rätten att inte kompromettera sig själv kan tolkas snävare då den tillämpas på företag. I doktrin har uttalandet tolkats som att Europadomstolens bedömning vid fall som rör juridiska personer skall begränsa sig till att bedöma om inskränkningen är principiellt berättigad och om den är proportionerlig.<sup>245</sup>

Europadomstolens uttalanden i Markt Intern är inte helt förenliga med annan praxis där det framhålls att en inskränkning i en rättighet är nödvändig i ett demokratiskt samhälle endast då den motiveras av ett pressande socialt behov och är proportionerlig. Dessutom har domstolen framhållit att möjligheten till inskränkningar skall tolkas restriktivt. Det har gjorts gällande att den restriktiva tolkning som gjordes i Markt Intern berodde på att domstolen ansåg att yttrandefriheten i ett kommersiellt sammanhang inte är lika skyddsvärd ur ett demokratiskt perspektiv som rätten till yttrandefrihet vad gäller till exempel det politiska området. Det har även gjorts gällande att resonemanget i Markt Intern skulle kunna överföras på företags rätt att inte kompromettera sig själv i konkurrensrättsliga processer och att detta resonemang talar för att den inskränkning som EU-domstolen har gjort är proportionerlig. Denna inställning har dock blivit ifrågasatt.<sup>246</sup> Detta då EU-domstolen i senare praxis har gått mot en inställning där Europadomstolens praxis tillmätts större betydelse och där de båda domstolarnas praxis närmar sig varandra.<sup>247</sup>

## 8. Den framtida utvecklingen – avslutande diskussion

Föreliggande uppsats har sökt svara på om EU-domstolens praxis gällande rätten att inte kompromettera sig själv uppfyller Europakonventionens krav och har därvid behandlat en rad olika perspektiv. Genomgången i arbetet visar att ämnet är komplext. Frågan om den konkurrensrättsliga processens förenlighet med Europakonventionens artikel 6 har diskuterats

---

<sup>244</sup> Ansökan nummer 10572/83 Markt Intern Verlag GmbH mot Tyskland, p. 33

<sup>245</sup> Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 145

<sup>246</sup> A.a., s. 145 f. samt Ansökan nummer 5493/72 Handyside mot Förenade Konungariket, p. 97

<sup>247</sup> Vesterdorf, *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-incrimination in EC Law*, p. 1195 samt Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, s. 146

länge utan att ha blivit klargjord på ett tillfredställande sätt. När EU-domstolen kungjorde sin dom i målet Orkem ansåg den att det inte fanns belägg för att Europakonventionen innefattade ett skydd för rätten att inte kompromettera sig själv.<sup>248</sup> Härom råder det inte längre några tvivel och i och med Lissabonfördraget råder det inte heller några tvivel om att Europakonventionen skall tillämpas i unionen. Dock är det fortfarande oklart hur artikel 6 och rätten att inte kompromettera sig själv skall tillämpas på konkurrensrättsliga processer.

Diskussioner gällande om den konkurrensrättsliga processen är förenligt med Europakonventionen eller inte brukar utgå från en jämförelse mellan praxis från unionens domstolar och praxis från Europadomstolen. Efter en sådan genomgång står det klart att de båda domstolarnas praxis inte överensstämmer på alla områden och det är främst detta som talar för att unionens praxis bryter mot Europakonventionen.<sup>249</sup> Det faktum att de båda domstolarnas praxis inte överensstämmer är även något som brukar lyftas fram i den akademiska debatten på området.

I arbetet framgår dock att det finns ytterligare förhållande som bör tillmätas betydelse då de påverkar bedömningen av förhållandet mellan artikel 6 och unionens praxis. Det som främst talar för att EU-domstolens praxis är förenligt med Europakonventionen är att det finns skillnader mellan den konkurrensrättsliga processen inför EU-domstolen och de fall som Europadomstolen har prövat. Mot bakgrund av detta har vissa bedömare uttalat att Europadomstolens praxis inte är tillämpbar på den konkurrensrättsliga processen.<sup>250</sup> Denna argumentation bör tas på allvar då det inte är orimligt att Europadomstolen kommer att tolka rätten att inte kompromettera sig själv annorlunda då bedömningen rör en konkurrensrättslig process med en juridisk person som klagande. Exakt hur annorlunda denna bedömning kan komma att bli är dock svårt att säga. Det finns även omständigheter som talar för att bedömningen av juridiska personers skydd skall ligga nära den bedömning som görs vad gäller privatpersoner. Ett sådant förhållande är att det skydd mot felaktiga domslut som är ett utav syftena bakom rätten att inte kompromettera sig själv är lika relevant vid konkurrensrättsliga processer som vid de processer som har prövats av Europadomstolen.<sup>251</sup> Dessutom möjliggör Europadomstolens tolkningsmetod en dynamisk tolkning så det är fullt

---

<sup>248</sup> Mål C-374/87 Orkem mot Kommissionen, p. 30

<sup>249</sup> Se ovan 6.2-6.3

<sup>250</sup> Wils, *Principles of European Antitrust Enforcement*, s. 139

<sup>251</sup> Se ovan 7.1.3

möjligt för domstolen att utvidga skyddet i artikel 6 till att omfatta även konkurrensrättsliga processer och juridiska personer.<sup>252</sup>

En ytterligare faktor som talar för att EU-domstolens bedömning kommer anses förenligt med Europakonventionen är maktbalansen som råder mellan de båda domstolarna. Europadomstolen har tidigare uttalat att det finns en presumtion för att grundläggande rättigheter följs när medlemsländer följer lagstiftning från unionen, detta på grund av unionens rättighetsskydd. I enlighet med denna praxis ingriper Europadomstolen endast om det rör sig om uppenbar feltolkning av konventionen.<sup>253</sup> Denna inställning kan naturligtvis förändras i och med Lissabonfördraget med talar ändå för att Europadomstolen kommer att vara mindre sträng då den bedömer domar från unionens domstolar.

Vad gäller den konkurrensrättsliga processens förenlighet med artikel 6 är det också viktigt att beakta att Europadomstolen gör en helhetsbedömning av förhållandena i varje enskilt fall.<sup>254</sup> Att det inte finns en exakt regel som tillämpas vid misstanke om brott mot rätten att inte kompromettera sig själv innebär att det är svårt att uttala sig om Europakonventionens förenlighet med artikel 6 och helhetsbedömningen kan även vara en av förklaringarna till att Europadomstolens praxis ofta upplevs som spretig.

I praxis har det fastställts att det finns fyra förhållanden som skall beaktas vid Europadomstolens helhetsbedömning. Dessa förhållanden är graden av tvång, tvångets karaktär, de processuella rättigheterna som parterna åtnjuter och materialets användning i processen.<sup>255</sup> Om Europadomstolen skall bedöma den konkurrensrättsliga processens förenlighet med artikel 6 är det alltså dessa kriterier som den kommer att utgå från. Även om rättsfrågan får anses oklar är det enligt min mening tveksamt om unionens praxis vid en sådan bedömning skulle anses förenlig med artikel 6. Det får i vilket fall anses oklart om unionens praxis skulle klara en sådan bedömning. Utfallet kan också bli att kommissionens agerande ibland anses förenligt med artikel 6 och ibland inte, beroende på omständigheterna i det specifika fallet.

Unionens domstolar har dock i praxis angett att de anser att de följer Europakonventionen och det står klart att unionens domstolar är ovilliga att utöka sin praxis gällande rätten att inte kompromettera sig själv så att den till exempel omfattar svar på faktafrågor. Detta då de har

---

<sup>252</sup> Se ovan 6.1

<sup>253</sup> Ansökan nummer 45036/98 Bosphorus HavaYollari Turizm mot Irland

<sup>254</sup> Ansökan nummer 15809/02 och 25624/02 O'Halloran och Francis mot Förenade Konungariket, p. 55

<sup>255</sup> A.a., p. 53-56

haft flera möjligheter att revidera sin praxis i enlighet med Saunders men avstått. Kommissionen har angett att det i praktiken är omöjligt att tillämpa gemenskapsrättens regler om konkurrensbegränsande samverkan om företagen inte är skyldiga att aktivt samverka i undersökningen vilket också talar mot en revidering av praxis.<sup>256</sup> Domstolen har för sin del angett att en absolut rätt till tystnad på ett omotiverat sätt skulle förhindra kommissionens från att fullgöra sina uppgifter.<sup>257</sup> Att unionens domstolar har intagit den här hållningen är inte förvånande med tanke på den viktiga roll som de omtvistade befogenheterna fyller i den konkurrensrättsliga processen. Mot bakgrund av detta och det faktum att Europadomstolen de facto inte har fastställt hur rätten att inte kompromettera sig själv skall tillämpas på konkurrensrättsliga processer och företag är det inte förvånande att domstolarna inom unionen har hållit fast vid sin tidigare praxis.

En möjlig lösning skulle kunna vara om kommissionen finner sätt att tillmötesgå Europakonventionens krav utan att det inkräktar på effektiviteten i den konkurrensrättsliga processen. Frågan är om detta är möjligt. Europadomstolen gör som nämnts ovan en helhetsbedömning när den skall avgöra om det har skett ett brott mot artikel 6 vilket innebär att allt som unionens domstolar gör för att stärka företagens rättigheter i processen kan beaktas av Europadomstolen vid en prövning. Det bästa är naturligtvis om kommissionen ändrar sin praxis på de områden som har lyfts fram i Europakonventionens praxis. Jag anser att den bästa lösningen för alla inblandande parter i den konkurrensrättsliga processen skulle vara om unionens domstolar kunde utveckla en sådan praxis, det vill säga om de kunde hitta vägar för att närma sig Europadomstolens praxis utan att försämra effektiviteten i den konkurrensrättsliga processen. På så sätt skulle de båda domstolarnas inställning långsamt kunna närma sig varandra.

De kriterier som har ställts upp i Europadomstolens praxis har olika karaktär. Vad gäller graden av tvång och tvångets karaktär finns det inte mycket som kan förändras utan lagstiftning och tvånget skulle förmodligen bedömas vara av en ingripande art vid en bedömning av Europadomstolen, bland annat beroende på böternas storlek. De andra kriterierna är lättare att förhålla sig till. Ett av dessa kriterier är materialets användning i processen. Här är det möjligt för kommissionen att göra en utvärdering av det material som har samlats in innan en process och därefter värdera vilket material som eventuellt kan ifrågasättas enligt Europadomstolens praxis. Om det finns sådant material bör det endast

---

<sup>256</sup> Mål T-112/98 Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen, p. 55

<sup>257</sup> A.a., p. 66

användas om det är av stor vikt för processens utgång, detta för att undvika en onödig konflikt med Europakonventionen. Vad gäller det fjärde kriteriet, parternas processuella rättigheter, är det svårare att vidta förändringar utan regeländringar. Det är dock möjligt att göra sådana förändringar utan att det behöver påverka effektiviteten i den konkurrensrättsliga processen. Något som länge har diskuterats är en separation mellan den undersökande och dömande verksamheten i den konkurrensrättsliga processen. Frågan har främst lyfts eftersom vissa bedömare har ifrågasatt kommissionens tredelade roll i förordning 1/2003 och menar att den inte lever upp till de krav på oberoende och opartisk domstol som artikel 6 ställer upp.<sup>258</sup> Utan att behandla den specifika frågeställningen går det att fastställa att en separation av makten skulle innebära att de misstänkta företagens processuella rättigheter stärks, något som kan beaktas vid en bedömning av om rätten att inte kompromettera sig själv har blivit kränkt. En sådan förändring behöver inte heller betyda att den konkurrensrättsliga processen blir mindre effektiv, tvärtom kan den bli mer effektiv genom att ökad specialisering sker. Dessutom kan den förkorta handläggningstiderna.<sup>259</sup>

Frågan är dock om det är troligt att en förändring av praxis och regler i unionens domstolar kommer att ske, detta då EU-domstolen i sin praxis har angett att den följer Europakonventionen. Dessutom finns det redan idag processuella säkerheter såsom möjligheten att överklaga beslut till unionens domstolar och detta brukar ofta framhållas av unionens domstolar som ett argument för att företagens rättigheter tillvaratas.<sup>260</sup> Denna inställning kan naturligtvis ifrågasättas men den kan inte motbevisas innan klagande praxis kommer. Mot denna bakgrund är det inte troligt att kommissionen och unionens domstolar kommer att ändra sin praxis i någon större grad.

---

<sup>258</sup> Waelbroeck och Fosselard, *Should the Decision-Making Power in EC Antitrust Procedures be left to an Independent Judge? – The Impact of the European Convention of Human Rights on EC Antitrust Procedures*, s. 112

<sup>259</sup> A.a., s. 141 f.

<sup>260</sup> Mål C-301/04 Kommissionen mot *SGL Carbon AG* sammanfattning av domen, p. 1

## Käll- och Litteraturförteckning

### Artiklar och rapporter

Abrahamsson Olle, *EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna*, SvJT 2002 s. 363-376

Berghe Pascal och Dawes Anthony, *"Little pig, little pig, let me come in": an evaluation of the European Commission's powers of inspection in competition cases*, European Competition Law Review 2009 s. 407-423

Cartabia Marta, *Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously*, European Constitutional Law Review 2009 s. 5-31

Costello Cathryn, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries*, Human Rights Law Review 2006 s. 87-130

Dolinko David, *Is there a Rationale for the Privilege Against Self-incrimination?*, UCLA Law Review 1986 s. 1063-1148

Hellner Michael, *Skyddet för grundläggande fri- och rättigheter i framtidens EU*, Sieps rapport 2003:11

Hettne Jörgen, *Gammalt blir nytt – svårigheterna med att kodifiera rättspraxis och återspegla rättslaget. I: Vad hände(r) med den konstitutionella krisen i EU?*, s. 23-70  
Sieps rapport 2006:6

MacCulloch Angus, *The privilege against self-incrimination in competition investigations: Theoretical foundations and practical implications*, Legal Studies 2006 s. 211-237

Redmayne Mike, *Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination*, Oxford Journal of Legal Studies 2007 s. 209-232

Riley Alan, *The ECHR Implications of the Investigation Provisions of the Draft Competition Regulation*, International and Comparative Law Quarterly 2002 s. 55-89

Simonsson Ingeborg, *Modifiering av den fria bevisföringen vid officialprövning av EG-rättsliga frågor*, JT 2003/04 s. 713-733

Tissot-Favre Anna, *The Investigative Powers of the European Commission*, International Company and Commercial Law Review 2003 s. 319-325

Vesterdorf Bo, *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-incrimination in EC Law*, Fordham International Law Journal 2005 s. 1179-1215

Waelbroeck Denis och Fosselard Denis, *Should the Decision-Making Power in EC Antitrust Procedures be left to an Independent Judge? – The Impact of the European Convention of Human Rights on EC Antitrust Procedures*. I: Yearbook of European Law 1994, Barav A. och Wyatt D. A. (red), s. 111-142

Willis Peter R, *"You have the right to remain silent...", or do you? The privilege against self-incrimination following Mannesmannröhren-Werke and other recent decisions*, European Competition Law Review 2001 s. 313-321

Wils Wouter P. J., *Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A legal and Economic Analysis*, World Competition 2003 s. 567-588

### **Internetbaserade källor**

Besselink Leonard F.M., *The European Union and the European Convention on Human Rights after the Lisbon Treaty: From Bosphorus sovereign immunity to full scrutiny?*  
Social Science Research Network  
[http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=481347#show1132788](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=481347#show1132788)  
(besökt 29.11.2009)

Sieps, *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*,  
<http://www.lissabonfordraget.se/docs/stadgan.pdf>  
(besökt 2.12.2009)

### **Litteratur**

Andreangeli Arianna, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham 2008

Blanco Luis Ortiz, *EC Competition Procedure*, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford 2006

Emberland Marius, *The Human Rights of Companies – Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, Oxford 2006

Kekelekis Mihalis, *The EC Merger Control Regulation: Rights of Defense*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2006

Kerse Christopher och Khan Nicholas, *EC Antitrust procedure*, femte upplagan, Sweet & Maxwell, London 2005

Mateus Abel M. & Moreira Teresa (red), *Competition law and Economics – Advances in Competition Policy and Antitrust Enforcement*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007

Ovey Clare & White Robin, *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, fjärde upplagan, Oxford University Press, Oxford 2006

Simonsson Ingeborg, *Legitimacy in EC Cartel Control* (diss), Juridiska institutionen Stockholms universitet, Stockholm 2009

Westin Jacob, *Europeisk konkurrensrätt*, Studentlitteratur, Lund 2007

Wils Wouter P J, *Principles of European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford 2005

## **Sekundärrätt**

Rådets förordning nummer **1/2003** om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget

Rådets förordning nummer **773/2004** om kommissionens förfaranden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget

## **Svenskt offentligt tryck**

Konstitutionsutskottets yttrande 2008/09:KU3y, *Lissabonfördraget*

SOU 2004:37, *Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler: delbetänkande*





## Rättsfallsförteckning

### **Avgöranden från EU-domstolen**

Mål C-26/62 *van Gend en Loos* mot Nederländska skatteförvaltningen

Mål C-6/64 *Flaminio Costa mot E.N.E.L*

Mål C-29/69 *Erich Stauder* mot Staden Ulm – Sozialamt

Mål C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel

Mål C-4/73 *J. Nold*, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung mot Kommissionen

Mål C-36/75 *Roland Rutili* mot Inrikesministern

Mål C-136/79 *National Panasonic* mot Kommissionen

Mål C-374/87 Aktiebolaget *Orkem* mot Kommissionen

Mål C-194/99 *Thyssen Stahl AG* mot Kommissionen

Mål C-238/99 m.fl. *Limburgese Vinyl Maatschappij m.fl.* mot Kommissionen (*PVC II*)

Mål C-301/04 Kommissionen mot *SGL Carbon AG*

### **Avgöranden från Förstainstansrätten**

Mål T-112/98 *Mannesmannröhren-Werke AG* mot Kommissionen

Mål T-67/00 *JFA Engineering* mot Kommissionen

Mål T-236/01 m.fl. *Tokai Carbon m.fl.* mot Kommissionen

### **Avgöranden från Europadomstolen**

Ansökan nummer 5100/71 *Engel* mot Nederländerna

Ansökan nummer 5493/72 *Handyside* mot Förenade Konungariket

Ansökan nummer 10572/83 *Markt Intern Verlag GmbH* mot Tyskland

Ansökan nummer 10828/84 *Funke* mot Frankrike

Ansökan nummer 11598/85 Stenuit mot Frankrike

Ansökan nummer 14448/88 Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna

Ansökan nummer 19187/91 Saunders mot Förenade Konungariket

Ansökan nummer 20225/92 Serves mot Frankrike

Ansökan nummer 31827/96 J.B. mot Schweiz

Ansökan nummer 35382/97 Comingersoll mot Portugal

Ansökan nummer 38544/97 Weh mot Österrike

Ansökan nummer 45036/98 Bosphorus HavaYollari Turizm mot Irland

Ansökan nummer 15809/02 och 25624/02 O'Halloran och Francis mot Förenade Konungariket