



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Camilla Jönsson

De mänskliga rättigheterna i den Europeiska Unionen

—

utvecklingen av rättighetsskyddet i
allmänhet samt speciellt vad avser den
materiella och immateriella äganderätten.

Examensarbete
20 poäng

Joakim Nergelius

EG – rätt, allmän rättslära, immaterialrätt

HT 2001

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och avgränsningar	5
1.2 Metod och material	6
1.3 Disposition	6
2 RÄTTIGHETSBEGREPPET	8
2.1 Framväxten av de mänskliga rättigheterna	8
2.1.1 Antiken, medeltiden och renässansen	8
2.1.2 1600-talet och John Locke	10
2.1.2.1 Idéen om samhällsfördraget	10
2.1.2.2 John Locke och propertyläran	11
2.1.3 1700 och 1800- talet	13
2.1.4 1900-talet	15
2.2 Några olika rättighetsdefinitioner	17
2.2.1 Rättighetens natur	17
2.2.1.1 Olika analyser av rättighetenens natur	17
2.2.1.2 Hohfelds analys av rättigheter	18
2.2.1.3 Negativt och positivt definierade rättigheter	19
2.2.1.4 Rättigheternas räckvidd	20
2.2.2 De mänskliga rättigheterna	21
2.2.2.1 Inledande anmärkningar om mänskliga rättigheter	21
2.2.2.2 De mänskliga rättigheternas innehåll – de olika generationerna	22
2.2.2.3 Äganderätten som en mänsklig rättighet	23
2.2.2.3.1 Skydd för äganderätten som mänsklig rättighet i internationella instrument	24
2.2.2.3.2 Den immateriella rättighetens speciella karaktär, samt exempel på instrument som skyddar den som mänsklig rättighet	25
3 REGLERINGEN AV DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA I EUROPA	27
3.1 Skyddet för de mänskliga rättigheterna enligt EMRK	27
3.1.1 Inledande anmärkningar om EMRK	27
3.1.2 Skyddet för den materiella och immateriella äganderätten enligt EMRK	28
3.1.2.1 Tillkomst av det första protokollet samt allmänt om äganderätsartikeln	29
3.1.2.2 Äganderättens okränkbarhet	31

3.1.2.3	Möjligheter att begränsa äganderätten	31
3.2	Skyddet för de mänskliga rättigheterna i den Europeiska Unionen	34
3.2.1	Regleringen av de mänskliga rättigheterna i gemenskapens rättsakter	35
3.2.2	Utvecklingen av de mänskliga rättigheterna inom unionen genom EG-domstolens praxis	37
3.2.3	Särskilt om regleringen av materiell och immateriell äganderätt inom EU	40
3.2.3.1	Förhållandet mellan äganderättsskyddet och artikel 295	40
3.2.3.2	Utvecklingen av skyddet för äganderätten genom EG-domstolens praxis	41
3.2.3.3	EG-rättslig reglering av immateriell äganderätt	43
3.3	Den Europeiska Unionens förhållande till EMRK	47
3.3.1	Risken för en parallell utveckling i EG- och Europadomstolen	49
3.3.2	EU:s möjligheter att ansluta sig till EMRK	50
4	STADGAN OM DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA	52
4.1	Stadgans tillkomst	53
4.2	Rättigheter som åtnjuter skydd i stadgan	54
4.2.1	De politiska, civila och medborgerliga rättigheterna	55
4.2.2	De ekonomiska och sociala rättigheterna	56
4.2.3	Stadgans räckvidd	57
4.2.4	Särskilt om skyddet för äganderätten i stadgan	58
4.3	Frågan om stadgans status - olika alternativ	59
4.3.1	En icke bindande rättighetskatalog med rättigheter utöver rättspraxis	60
4.3.2	En bindande rättighetskatalog med rättigheter utöver rättspraxis	62
5	NÅGRA SYNPUNKTER PÅ STADGAN – BEHOV, STATUS OCH SKYDDET FÖR ÄGANDERÄTTEN	66
5.1	Synpunkter på stadgan som helhet	66
5.1.1	Betydelsen av gemenskapens unika karaktär i sammanhanget	66
5.1.2	Behovet av stadgan	67
5.1.3	Stadgans status	69
5.2	Synpunkter på stadgans inflytande på den materiella och immateriella äganderätten	73
6	AVSLUTNING OCH SLUTSATSER	76
	LITTERATURFÖRTECKNING	80
	KÄLLFÖRTECKNING	84
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	86

Sammanfattning

Vid toppmötet i Nice, i december 2000, proklamerade Romano Prodi, Nicole Fontaine och Jacques Chirac den Europeiska Unionens stadga om grundläggande rättigheter. Bakom proklamationen låg drygt ett och ett halvt års intensivt och periodvis svårt arbete, som involverat försök att ena unionens institutioner och medlemsstater om bl. a. vilka rättigheter som skulle omfattas av stadgan samt vilken räckvidd och status den borde ha. Frågor som rör hur de mänskliga rättigheterna på bästa sätt ska skyddas i unionen är inga nya fenomen, utan de har i princip diskuterats ända sedan gemenskapen grundades. De aktualiserades på allvar först i samband med, den idag nästa klassiska, domen Costa ./ ENEL, i vilken EG-domstolen slog fast att gemenskapsrätten har företräde framför den nationella lagstiftningen. Det var främst Tyskland som inte kunde acceptera gemenskapsrättens företräde, om inte gemenskapen i utbyte kunde garantera att de mänskliga rättigheterna åtnjöt samma skydd enligt EG-rätten som enligt den tyska grundlagen.

Till följd av medlemsstaternas krav på ett fungerande skydd för de mänskliga rättigheterna har gemenskapen därefter vidtagit ett antal åtgärder, och främst EG-domstolen har genom sin rättspraxis bidragit till att ett relativt omfattande skydd på området utvecklats. Gällande praxis samt en bestämmelse i fördraget, gör gällande att Unionen ska respektera de rättigheter som skyddas i EMRK och i medlemsstaternas gemensamma rättighetstraditioner. Att unionen ska respektera EMRK, innebär att EG-domstolen ibland måste tolka dess bestämmelser, vilket leder till att det finns två domstolar i Europa som kan göra detta, och det är inte en optimal lösning. Det har därför vid ett antal tillfällen föreslagits att gemenskapen ska tillträda EMRK, men EG-domstolen fastslog att denna möjlighet saknades. Det föreslogs därför, att en egen rättighetsstadga för gemenskapen skulle utarbetas inför den kommande utvidgningen, då fördraget ändå måste ändras.

En av de rättigheter som skyddas i stadgan är äganderätten, som i alla tider uppfattats som en kontroversiell rättighet, eftersom den på ett nära vis anknyter till frågor om rättvisa och fördelning av resurser. Enligt fördragsbestämmelserna skulle gemenskapen låta medlemsstaterna fritt reglera uppkomsten och räckvidden av äganderätten. Men relativt omgående upptäcktes det att intresset att skydda ägandet kolliderade med gemenskapens regler om fri rörlighet för varor. Det visade sig också att de immateriella rättigheterna, men hänsyn till sin karaktär av ensamrätter, kom att i allt högre grad att kollidera med gemenskapens konkurrensregler. Följden blev att EG-domstolen i större utsträckning fick pröva mål som rörde äganderätten och rådet och kommissionen utfärdade allt fler bestämmelser på immaterialrättens område. Det innebär att gemenskapen håller på att ta tillbaka en del av den kompetens, som en gång var reserverad för medlemsstaterna.

I takt med att gemenskapens kompetens hela tiden utvecklas, och omfattar allt fler rättsområden, kan det anses vara motiverat att den också garanterar ett effektivt skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna. Frågor som rör de mänskliga rättigheterna, och på vilket sätt dessa bäst skyddas har diskuterats ända sedan antiken, och det har i alla tider varit svårt att nå någon enighet om hur de ska definieras och vad de ska innehålla. Mot bakgrund av detta skulle det också visa sig vara svårt att även inom unionen enas om vilka rättigheter som skulle inkluderas i stadgan. En uppgörelse nåddes slutligen, men fortfarande kvarstår det för unionens medlemsstater att enas om stadgan ska vara bindande eller fortsätta utgöra det deklarativa dokument, den är idag.

Förord

Ämnesvalet för uppsatsen har sin grund i att jag velat kombinera ett antal av de ämnesområden som intresserat mig under juristutbildningen. Idéen till uppsatsen föddes egentligen på en föreläsning i Utrecht, Nederländerna, där jag under ett läsår fick förmånen att studera som Erasmusstudent under min utbildning. Föreläsningen gavs av den mycket inspirerande professorn Cees Flinterman på kursen "European Constitution and the Citizen", och handlade om den nya rättighetsstadgan och de konsekvenser den kunde få för rättighetsskyddet i EU. Stadgan var då en fullständig nyhet för mig, men jag tyckte att ämnet verkade mycket spännande, inte minst eftersom frågan om fri- och rättigheter alltid intresserat mig. Tillbaka i Lund började jag fundera på om det inte fanns någon möjlighet att kombinera ämnet med mitt intresse för immateriella rättigheter, och i samråd med min handledare, utvidgades området något till att omfatta även den traditionella äganderätten.

Examensuppsatsen är nu färdig, och jag skulle vilja tacka de personer som hjälpt och stöttat mig under arbetets gång. Ett varmt tack riktas främst till mina föräldrar och bror, som under hela juristutbildningen bidragit med sitt fulla stöd och i samband med uppsatsskrivandet kommit med uppmuntrande kommentarer och synpunkter. Jag är även skyldig mina vänner och kursare ett tack för att de tagit sig tid att lyssna på mina utläggningar om uppsatsen och arbetet med den i tid och otid. Ett särskilt tack vill jag i det sammanhanget rikta till Annika och Malin som bidragit med viktiga diskussioner samt fungerat som stöd då arbetet med uppsatsen varit som jobbigast.

Slutligen vill jag tacka min handledare Joakim Nergelius för de värdefulla kommentarer och synpunkter samt det engagemang han bidragit med under arbetet med uppsatsen.

Bunkeflostrand i april 2002

Camilla Jönsson

Förkortningar

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
ECR	European Court Reports
EEG	Den Europeiska Ekonomiska Gemenskapen
EG	Den Europeiska Gemenskapen
EMRK	Europakonventionen för de mänskliga fri- och rättigheterna
EPC	European Patent Convention; Europapatentkonventionen
EPO	European Patent Office; Europeiska patentverket
EU	Den Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GUSP	Gemensam utrikes- och säkerhetspolitik
ILO	International Labour Organisation
OHIM	Office for Harmonisation of the Internal Market
PK	Pariskonventionen för industriellt rättsskydd (1883)
PRV	Patent och registreringsverket
RF	Regeringsformen (1974:152)
TRIPs	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods
UDHR	Universal Declaration on Human Rights; FN-stadgan för de mänskliga rättigheterna
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organisation

1 Inledning

Idéen att varje människa har vissa naturliga fri- och rättigheter ligger till grund för många länders konstitutioner, och så även de europeiska ländernas författningar. Detta innebär att EU:s medlemsländers författningar också har lämnat spår efter sig i gemenskapsrätten, och artikel 6 i Romfördraget stadgar att EU bygger på respekten för de mänskliga rättigheterna. I samma artikel finns det också en referens till EMRK samt till medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

EU, och främst EG-domstolen, har under gemenskapens tid visat en vilja att upprätthålla och verka för ett skydd för fri- och rättigheterna på unionsnivå, men det har samtidigt pågått en diskussion om huruvida de instrument som finns på området idag kan anses vara tillfredsställande. Ett antal alternativ och lösningar på problemet har under åren föreslagits, och det senaste förslaget består av en proklamerad stadga som ska skydda de mänskliga rättigheterna i unionen.

1.1 Syfte och avgränsningar

Uppsatsen behandlar en del av de frågeställningarna som kan uppkomma när skyddet för de mänskliga rättigheterna inom EU diskuteras. Ämnet är i sig mycket stort, och innehåller ett antal delområden, som var för sig skulle kunna behandlas på ett mera ingående sätt. Uppsatsens omfång är begränsat, och jag har därför valt att i allmänna drag försökt åskådliggöra ett antal aspekter på området.

Ett syfte med uppsatsen är att beskriva den historiska utvecklingen av skyddet för de mänskliga rättigheterna samt i anslutning till detta diskutera vilka problem som är förknippade med användandet av begreppet rättigheter. Vidare syftar uppsatsen till att undersöka hur utvecklingen av skyddet för de mänskliga rättigheterna skett inom EU, och vad den nya stadgan kan innebära för framtiden.

I min framställning av problemet har jag valt att dels se på de mänskliga rättigheterna i allmänhet och dels valt att, där så varit möjligt, knyta an till en specifik rättighet, för att på så sätt se om det är möjligt att se någon utvecklingstendens på området. Som illustrerande exempel på rättighet har jag valt att behandla (den materiella och immateriella) äganderätten, eftersom den av många anledningar är intressant. Den har för det första varit föremål för diskussioner och kontroverser sedan mycket lång tid till tillbaka. För det andra får den ibland stå tillbaka till förmån för en del andra rättigheter, såsom rätten till liv och frihet, som anses vara ”viktigare” rättigheter. För det tredje är äganderättens förhållande till EG-rätten inte helt okomplicerat, eftersom unionen bygger på ett ekonomiskt samarbete, och äganderätten i mångt och mycket är beroende av ekonomiska förutsättningar och system. Trots detta finns det i fördraget en bestämmelse som stadgar att gemenskapen ska överlåta åt medlemsstaterna att

reglera äganderättsliga förhållanden, och det innebär att det kan uppstå en intressekonflikt på området.

1.2 Metod och material

Metoden som använts vid skrivandet av denna uppsats är främst litteraturstudier. Materialet har i huvudsak bestått av både svensk och utländsk juridisk litteratur i såväl bok- som artikelform, men eftersom den inledande delen av uppsatsen anknyter till filosofi har även en del filosofisk litteratur används. Det finns på rättsområdet två europeiska domstolar, EG- och Europadomstolen som övervakar att de mänskliga rättigheterna skyddas, och eftersom de i många avseenden spelat en viktig roll för utvecklingen av rättighetsskyddet har det dessutom varit viktigt att studera relevanta rättsfall från de båda domstolarna vid skrivandet av uppsatsen. Därutöver har jag även studerat en del material, som publicerats av gemenskapens institutioner, besökt några Internetsidor samt använt mig av föreläsningssanteckningar.

1.3 Disposition

Uppsatsen kan i princip sägas omfatta fyra delar varav den första berör allmänna perspektiv på de mänskliga rättigheterna, den andra behandlar skyddet för de mänskliga rättigheterna i Europa. Den tredje delen fokuserar på den nya stadgan och i den fjärde diskuteras stadgans betydelse och vad den kommer att betyda för skyddet av rättigheterna inom unionen. I anslutning till detta diskuteras även stadgans betydelse för äganderätten.

Eftersom uppsatsen handlar om de mänskliga rättigheterna har jag ansett att det är viktigt att först försöka reda ut vad en rättighet är för att sedan kunna behandla ämnet närmare. Uppsatsen börjar därför med ett kapitel om de mänskliga rättigheternas historiska utveckling, från antiken fram till våra dagar. Med hänvisning till att uppsatsens omfång är begränsat görs en relativt generell skissering av utvecklingen, men en viss tyngdpunkt kan sägas ligga på John Locke, vilket främst beror på att hans lära om "property" anknyter till äganderätten. Efter den historiska framställningen följer en diskussion om vad en rättighet egentligen är, hur begreppet rättighet kan definieras, och här görs bl. a. ett nerslag i Hohfelds rättighetsanalys. Kapitlet avslutas med ett avsnitt om rättighetsklassificering, och det behandlar skillnaden mellan de mänskliga och de medborgerliga rättigheterna samt de tre olika generationerna av mänskliga rättigheter. I anslutning till detta diskuteras även äganderättens ställning som mänsklig rättighet, och här görs en distinktion mellan den traditionella, materiella och den immateriella äganderätten.

Därefter följer den del av uppsatsen, som behandlar skyddet för de mänskliga rättigheterna i Europa. Kapitlet inleds med en redogörelse för EMRK och det

skydd den erbjuder äganderätten. Därefter följer en redogörelse för skyddet av de mänskliga rättigheterna inom EU. I anslutning till detta redogörs också för skyddet för äganderätten inom unionen. Syftet med avsnittet är att försöka utreda var vi står idag och vad som utgjorde bakgrunden till att stadgan utarbetades, och därför behandlar denna del även EG-domstolens betydelse för utvecklingen av rättsskyddet och dess förhållande till EMRK och Europadomstolens praxis.

Den följande delen av uppsatsen behandlar den nya stadgan. Det inleds med ett kapitel om dess tillkomst och utarbetande. De följande kapitlen redogör för vilka rättigheter som åtnjuter skydd i stadgan, samt de två viktiga frågorna vilken status den ska ha och hur den förhåller sig till EMRK. I anslutning till detta belyses också innebörden av den artikel som skyddar äganderätten.

Därefter följer ett kapitel som tar upp och diskuterar stadgan utifrån ett antal olika perspektiv. Diskussionen rör frågor som om det finns ett behov av stadgan om den utgör en bra lösning på problemet med rättigheterna, vilken status den bör få, vilka för- och nackdelar olika alternativ har samt om den egentligen kommer att bidra till en förbättring av rättighetsskyddet i unionen. Kapitlet avslutas med en kort redogörelse för vad stadgan kommer att få för betydelse för äganderätten. Därefter följer ett sammanfattande avslutningskapitel, i vilket det görs en tillbakablick och återkoppling till det som presenterats tidigare i uppsatsen.

2 Rättighetsbegreppet

2.1 Framväxten av de mänskliga rättigheterna

Idéen att varje människa har ett antal rättigheter är inget nytt påfund, utan den har successivt utvecklats i västvärlden under många år. Synsättet att rättigheterna dessutom är fundamentala, oförytterliga och essentiella för människan är inte heller någon ny idé.¹ Som alla andra rättigheter har även äganderättens existens och innehåll livligt diskuterats sedan tidernas begynnelse.²

2.1.1 Antiken, medeltiden och renässansen

Det är idag ännu osäkert varifrån den klassiska naturrettsläran har sitt ursprung, men redan filosoferna i det antika Grekland hade en uppfattning om att reglerna för mänskligt handlande tillhörde naturens ordning.³

Det är också från det antika Grekland och Romarriket man i de flesta fall kan spåra de mänskliga rättigheterna, som då anknyter till den grekiska stoicismen.^{4 5}

Under antiken funderades det kring och ifrågasattes det huruvida även slavar hade ett förnuft och en själ. Om slaverna kunde ha dessa egenskaper borde de också åtnjuta en del mänskliga rättigheter, och slaverna var naturligtvis främst intresserade av rätten till frihet.⁶

Det är inte svårt att förstå att dessa frågeställningar intresserade antikens människor, eftersom hela deras samhällssystem byggde på att de kunde hålla slavar. Givetvis hade det varit problematiskt om slaverna också åtnjöt frihet, eftersom det skulle innebära att de skulle släppas fria, vilket i förlängningen hade fått hela systemet att falla.

Förutom slavernas rättsliga status diskuterade grekerna också ägandets organiserande och egendomens fördelning. I det grekiska tänkandet fanns en viss skepsis mot att en individ kunde äga allt för mycket, och även om grekerna inte kan sägas ha varit särskilt intresserade av att ta reda på äganderättens ursprung och rättfärdiga denna, kan det ändå konstateras att de lade grunden till en del av de äganderättsliga frågeställningar som behandlats av senare filosofer. Under antiken ansågs det viktiga i samhället vara att leva ett dygdigt liv, och Platon och Aristoteles framförde varsin lösning på hur fördelningen av egendom skulle kunna

¹ Malanczuk, Peter; *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, sjunde upplagan Routledge, London 1997. Sidan 209.

² Åhman, Karin; *Egendomsskyddet. Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den Europeiska Konventionen om de Mänskliga Fri- och Rättigheterna*, Iustus Förlag, Uppsala 2000, sidan 40.

³ Nergelius, Joakim *Konstitutionellt rättighetsskydd. Svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Norstedts Juridik, Stockholm 1996, sidan 59.

⁴ Weston, B.H.; *Human Rights*, i 20 Encyclopedia Britannica, 1986. sidan 714.

⁵ Stoicismen är en forngrekisk filosofisk riktning, vars anhängare hävdar att den vise måste kunna visa en total självbehärskning och ett orubbligt lugn.

⁶ Gunvén, Louise; ”EU: s stadga om de grundläggande rättigheterna – arbetet med att ge EU en ’själ’” i Europarättslig tidsskrift 1:2001 sidan 13.

hjälpa människan att leva dygdigare. Platon å sin sida förespråkade en kollektiv äganderätt, medan Aristoteles, å sin, istället menade att en privat äganderätt skulle hjälpa människorna att nå det dygdiga levernet.⁷

Även den romerska äganderätten har lämnat en hel del spår efter sig och däri återfinns en del av den historiska bakgrunden till de äganderättsliga frågor vi idag jobbar med att lösa.⁸

Den romerska äganderätten hade ett antal komplicerade särdrag,⁹ och innehöll olika typer av äganderätter. Den grundläggande var den kviritiska äganderätten (*dominium ex jure*) som endast kunde innehas av romerska medborgare,¹⁰ vilken visar på att det gjordes en skillnad på medborgerliga och mänskliga rättigheter, enligt det romerska systemet.

Under medeltiden började man intressera sig för andra frågeställningar, och en av dessa var hur maktfördelningen mellan kungen och aristokratin skulle ske. Det mest kända exemplet på dokument som behandlar denna fråga är Magna Charta, från 1215, som den engelske kungen Johan utan Land tvingades skriva under.¹¹ Magna Charta kan dels sägas utgöra grunden till naturrättsläran, och dels vara historiens första dokument av konstitutionell karaktär, eftersom det innehåller en form av rättighetskatalog. Genom Magna Charta visas det för första gången att det finns vissa principer av naturrättslig karaktär som inte ens en härskare får bryta emot.¹²

Det var dock främst efter medeltiden som naturretten började associeras med liberala politiska teorier, och därmed började också funderingar kring naturliga rättigheter förekomma. Diskussionernas tyngdpunkter låg vid denna tid främst på vilka plikter människan hade, och texter av såväl Aristoteles som Thomas av Aquino visar på legitimiteten av att hålla slavar. Detta innebär att den tidens rättsregler uteslöt de delarna av de mänskliga rättigheterna som vi idag ser som de kanske mest centrala; nämligen rätten till frihet och jämlikhet.¹³

Thomas av Aquino återknöt till Aristoteles läror och menade, likt honom, att den privata äganderätten var den mest gynnsamma. Aquino menade vidare att denna rätt var påhittad av människan, och därför tillhörde den sekundära rätten som inte fick lov att strida mot den primära naturretten som var given av Gud. Trots att Aquino argumenterade för en privat äganderätt varken tillät eller förordade hans

⁷ Åhman, a.a., sidan 44f.

⁸ Tamm, Ditlev; *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, i översättning av Claes Peterson, 2: a upplagan, Nerenius & Santérus Förlag, Stockholm 1996 sidan 78.

⁹ Det fanns enligt den romerska rätten bl. a. något som sades vara äganderättens absoluta karaktär, som innebar att ägaren till tinget (*res*) hade rätt att på alla sätt råda över detta samt en rätt att kräva tillbaka det från någon som, på ett felaktigt sätt, fått det i sin besittning. Det fanns dock vissa begränsningar i ägarens rätt i förhållande till andra, och dessa utgjordes av nyttjanderätter och servitut. Vidare fanns det lagar till skydd för slavar, vilka också betraktades som *res*. Om detta se vidare Tamm, a.a. sidan 78.

¹⁰ Tamm, a.a. sidan 79.

¹¹ Bring, Ove och Mahmoudi, Said, *Sverige och folkrätten*, Norstedts Juridik, Stockholm 1998, sidan 91f.

¹² Nergelius 1996, a.a., sidan 60.

¹³ Weston; a.a. sidan 714.

lära att denna skulle vara oinskränkt, utan istället poängterade han ägarens sociala förpliktelser mot de individer som inte hade lika mycket egendom.¹⁴

De förändringar som skedde i samhället från 1400-talet och fram till den Westfaliska freden 1648 kom att ligga till grund för framväxten av de mänskliga (egentligen de naturliga) rättigheterna.¹⁵ Under 1400- och 1500-talen återupptod frågan som sysselsatt grekerna under antiken angående slaverna på nytt, men nu gällde frågan istället hur de amerikanska urinvånarna skulle behandlas. Kunde de förslavas eller utrotas, eller var de rent av rationella varelser, som därför skulle ha samma rättigheter som de vita kolonialherrarna.¹⁶ Dessa frågeställningar sysselsatte inte minst Vitoria och Suarez, som var knutna till den tidiga spanska skolan i folkrätt, och en del av deras arbete där gick ut på att undersöka vilka rättigheter som under alla omständigheter skulle tillhöra varje individ.¹⁷

2.1.2 1600-talet och John Locke

På 1600-talet slog den rationalistiska naturrettsläran igenom, och den företrädde främst av Hugo Grotius, Samuel Pufendorf och John Locke. Denna typ av naturrett ansågs bestå av allmänna förnuftsprinciper, som var eviga, oföränderliga och gällde för alla folk i alla tider. Den rationalistiska naturretten betonade den enskildes rättigheter och värdighet, oavsett vilken samhällsställning individen hade, vilket gör att naturretten kan sägas vara en mer individualistisk rätt.¹⁸

2.1.2.1 Idéen om samhällsfördraget

Den grundläggande idén inom stats- och rättsläran under 1600-talet var den om samhällsfördraget. Läran gick ut på att den som härskade i ett bestämt samhälle kunde härleda sin makt, och på det sättet också sin legitimitet, från ett avtal, det så kallade samhällsfördraget. Avtalet var slutet mellan härskaren själv och hans undersåtar, och meningen var att det skulle skapa en ordning i samhället. Därmed skulle det kaos som rådde i naturtillståndet, i vilket människor levde innan de slöt sig samman till mindre samhällen, undanröjas. En av de ledande förespråkarna för idén om samhällsfördraget var Hobbes, men även Rousseau, Pufendorf, Grotius och Locke slöt upp kring denna.

Under 1600-talet presenterades ett antal olika exempel på parter till samhällsfördraget. Sir Robert Filmer, menade att Gud överlätit makt åt vissa personer som representerade statsmakten, och att göra uppror mot dessa innebar inte bara att man gjorde sig skyldig till

¹⁴ Åhman, a.a. sidan 53ff.

¹⁵ Weston, a.a. sidan 714.

¹⁶ Gunvén, a.a., sidan 13-14.

¹⁷ Inte minst Vitoria (1486-1546) sysselsatte sig med att försöka utarbeta en *ius naturae*, som skulle vara en form av universell lag av humanitet. Lagen skulle också inkludera de amerikanska urinvånarna, och därmed även ge dessa ett rättsligt skydd. Tyvärr misslyckades försöket, och kvar fanns bara ett teoretiskt förslag. Om detta Se Malanczuk, a.a. Sidan 15 samt 209.

¹⁸ Nergelius 1996, a.a. sidan 59.

förräderi utan dessutom gudlöshet. Ett annat alternativ var det Thomas Hobbes företrädde, som innebar att medborgarna ingått ett fördrag om att överlåta all makt åt en vald suverän. Suveränen var dock inte en fördragsslutande part, vilket på så sätt gav denne befogenheter som var obegränsade. Detta skiljer sig från John Lockes samhällsfördrag där regeringen var en fördragsslutande part, som man kunde motsätta sig, om den inte kunde uppfylla de förpliktelser den åtog sig genom samhällsfördraget.¹⁹

Även utgångspunkten för samhällsfördraget skiljde sig åt hos olika tänkare. Enligt Lockes lära lydde människorna i naturtillståndet under naturens och förnuftets lagar, medan Hobbes istället utgick från att naturtillståndet var rättslöst.²⁰

2.1.2.2 John Locke och propertyläran

John Locke kan sägas vara huvudpersonen då det avser formuleringen av den klassiska liberala rättighetsläran,²¹ och han funderade mycket kring de frågor som gällde individens rätt mot staten²² och då inte minst rätten till egendom. Lockes tankar kom att tjäna som inspirationskälla till de första fri- och rättighetsförklaringarna i USA och Frankrike som båda föreskrev rätten till egendom.²³

Enligt honom var syftet med samhällsfördraget att värna om de rättigheter som tillkom individerna i det ursprungliga naturtillståndet, och då främst sin äganderätt, och han skrev:

”Människors huvudsakliga syfte, när de sluter sig samman i stater och ställer sig under en styrelse, är därför att skydda sin egendom. Här brister det i mycket i naturtillståndet.”²⁴

Genom att ingå ett avtal med staten avstod människorna vissa delar av de naturliga rättigheter de hade mot staten, för att denna i gengäld skulle skydda deras liv, frihet och egendom. Samtidigt hade människorna, då de ingick samhällsfördraget med härskaren, behållit ett antal rättigheter som enligt Locke var eviga och oförytterliga. Dessa rättigheter kallade Locke ”property”, och kunde inte härskaren i staten värna om dessa rättigheter, eller förgrep sig mot

¹⁹ Russell, Bertrand; Västerlandets filosofi och dess samband med den politiska och sociala utvecklingen. I översättning av Alf Ahlberg, Sjunde utgåvan, Natur och Kultur, 1997. Sidan 535f.

²⁰ Nergelius, Joakim (Red); *Rättsfilosofi. Samhälle och moral genom tiderna*, Studentlitteratur, Lund 2001. Sidan 34. Samt Nergelius 1996, a.a. sidan 61.

²¹ Lindberg, Bo; ”Om rättigheterna i historien” i *Politisk filosofi – Rättigheter*, redigerad av Sällskapet för politisk filosofi; Symposion bokförlag, Stehag 1988. Sidan 16.

²² Idéerna kommer till uttryck i *Two Treatises of Government* som utgavs 1690, och är av mycket allmän karaktär. Bara ett fåtal resonemang är knutna till något historiskt material, och detta innebär att får ”några stänk” av tidlöshetens absoluta prägel. Om detta se Locke, John; *Andra avhandlingen om styrelseskicket. En essä angående den civila styrelsens sanna ursprung, räckvidd och mål*, i översättning av Backelin, Eva med förord av Dahl, Eva-Lena. Daidalos, Uddevalla 1996. Sidan 22.

²³ Locke försökte förklara uppkomsten av den enskilda egendomen, och rättfärdiga denna, och hans tankar kring detta ämne har förts vidare genom andra filosofer så som t.ex. Robert Nozick. Om detta se vidare Åhman, a.a. sidan 55.

²⁴ Locke John, a.a. sidan 108.

dem, bröt han också mot det ingångna samhällsfördraget, vilket innebar att makten återgick till folket som då kunde välja en ny härskare.²⁵

Eftersom Locke menade att alla människor naturligen är fria innebär det att alla människor också har en naturlig rätt till liv. Mot denna svarar människans självbevarelsesdrift och vilja att leva, och ur detta kan man, enligt Locke, härleda rätten till egendom, eftersom människan för att kunna överleva (och ta hand om sin avkomma) måste kunna planera framtiden. Ett sätt att göra det är att försäkra sig om materiella tillgångar.²⁶ Den exakta räckvidden av Lockes begrepp "property" är omstridd, men klart är att det sträcker sig längre än det snäva begreppet med betydelsen egendom. Det kan delas upp i två olika delar där den ena utgörs av den egendom som är knuten till var och ens person, såsom handlingar och tankar, och den andra delen utgörs av de materiella tillgångar som är ett resultat av individens aktiviteter. Således kan begreppet sägas omfatta alla rättigheter i konkret form som en människa på ett eller annat sätt kan avyttra.²⁷ Begränsningen av de tre naturliga rättigheterna (liv frihet och "property") låg, enligt Locke, i att någon annans rättigheter inte fick kränkas, och den som gjorde det förlorade sin mänskliga status och kunde dömas till slaveri, eller i värsta fall döden.²⁸

Lockes främsta mål med sin teori om propertyläran var inte i första hand att konstatera en äganderätt, utan han hade främst två andra syften. Genom denna konstruktion kunde rättigheternas uppkomst för det första frikopplas från det politiska samhället. Därmed blev dess existens inte beroende av ett erkännande i lagen, eftersom ursprunget till rättigheterna redan fanns i naturtillståndet. För det andra kunde Lockes lära skydda den enskilde från godtycklig beskattning, eftersom äganderätten inte kunde härledas från någon furste, eller annan ledare (suverän). Detta innebar att ledaren inte heller kunde göra något anspråk på den enskildes egendom utan dennes samtycke.²⁹ Dessa idéer, som på många sätt var nya och banbrytande tankar, kom att få stor betydelse även efter Lockes död.³⁰

Föreställningen om den "naturliga" rätten som en oföränderlig, evig och för alla folk gällande högre rätt övergavs i början av 1600-talet successivt, och istället hamnade individernas intressen i fokus. Rättighetsidéen fick på 1600- och 1700-talet en mera konkret betydelse, och genom den franska och den amerikanska revolutionen kom den också att ingå i ett politiskt program. Ytterligare ett exempel på detta är "Bill of Rights" från 1689, som följde efter den brittiska revolutionen, och på många sätt hade inspirerats av Lockes tankar och uttryck.³¹

²⁵ Nergelius 1996, a.a., sidan 61f. samt Locke, a.a. sidan 28

²⁶ Locke, a.a. sidan 23.

²⁷ Nergelius 2001, a.a. sidan 35f.

²⁸ Locke, a.a. sidan 24f.

²⁹ Nergelius 2001, a.a. sidan 35f.

³⁰ Nergelius 1996, a.a. sidan 60f.

³¹ Nergelius, 1996, a.a. sidan 58ff.

2.1.3 1700 och 1800- talet

Då Locke avled 1704 var han vid sidan av Isaac Newton Englands mest kände filosof, och hans anseende fortsatte under 1700-talet att växa, eftersom han beundrades av de franska upplysningsfilosoferna, som förmedlade hans lära vidare. Det var främst på den kunskapsteoretiska debatten Locke hade en viktig inverkan, men även hans naturrättsliga politiska filosofi utgjorde en viktig grund för det politiska handlandet och den politiska diskussionen i Europa.³²

Under 1730-talet var det främst Voltaire som stod för utvecklingen av rättigheterna. Han hade kommit tillbaka till Frankrike 1729, efter en vistelse i England, där han tagit del av Lockes och Newtons idéer, och han intresserade sig speciellt för Lockes tankar om yttrandefrihet och tolerans.³³ Samtida med Voltaire var en annan fransk upplysningsfilosof, Montesquieu. Han bidrog med sitt verk "L'esprit des lois", från 1748, och den där lanserade maktfördelningsläran, till att ett politiskt system som främjade utvecklingen av de mänskliga rättigheterna utarbetades.³⁴ Ytterligare sju år senare publicerade Jean Jacques Rousseau sin skrift, "Discours sur l'inégalité", i vilken han utgick ifrån att det fanns en del naturliga rättigheter, och bland dessa betonade han främst rätten till social jämlikhet. Denna typ av rättighet hade människan enligt Rousseau genom sin egenskap att vara medborgare och inte människa. De rättigheterna fungerar inte mot samhället, utan inom det.³⁵ Introducerandet av de medborgerliga rättigheterna innebar inte att de för alla människor gällande naturliga rättigheterna försvann, utan istället skulle dessa båda typer av rättigheter komplettera varandra. Ett exempel där de gör det är den franska konstitutionen från 1789.³⁶

Rousseaus intresse för de äganderättsliga frågorna var relativt begränsat, men trots det har hans idéer om hur äganderätten uppstod och betydelsen av den fått stor genomslagskraft hos hans efterföljare.³⁷ Rousseau framförde sina tankar om äganderätten i "Om samhällsfördraget" som utkom 1762. Enligt Rousseau bidrog samhällsfördraget till att människan förlorade sin naturliga frihet och en obegränsad rätt till allt, men i gengäld fick medborgerlig frihet och rätten till all den egendom han eller hon ägde.³⁸ I naturtillståndet hade principen om den förste besittningstagarens rätt i och för sig gällt, men egendomen kunde inte skyddas legalt, eftersom den som "ägte" föremålet när som helst kunde bli av med det om

³² Locke, a.a. sidan 19.

³³ Voltaire drev yttrandefriheten till sin spets då han på ett häftigt sätt kritiserade den katolska kyrkan för dess intolerans, och Voltaire kan tillskrivas följande citat; "Jag ogillar och förkastar vad Du säger, men jag är med mitt liv beredd att försvara Din rätt att säga det!", vilket säger en del om hans intressen och inställning i dessa frågor. Om detta se vidare Bring och Mahmoudi, a.a. sidan 93.

³⁴ Dessutom kom Montesquieus tankar att påverka opinionen i frågor som yttrandefrihet, religionsfrihet, men inte minst humanare strafflagstiftning och slaveriets avskaffande.

³⁵ Bring och Mahmoudi, a.a. sidan 93.

³⁶ Nergelius, 1996, a.a., sidan 58.

³⁷ Åhman, a.a., sidan 60.

³⁸ Rousseau, Jean-Jacques; *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*. I översättning av Eva Pitzcker, Philipp Reclam jun. GmbH & Co, Stuttgart, 1998, sidan 22.

någon starkare gjorde anspråk på samma föremål. Den som blivit berövad sin egendom fick då söka en liknande någon annanstans. Rousseau menade därför att anledningen till att sluta ett samhällsfördrag var att skydda äganderätten som ansågs vara helig. Trots att äganderätten har en viktig roll i Rousseaus samhällsfördrag innebär det inte att den är helt oinskränkt, utan den ska fördelas jämt mellan medborgarna.³⁹

År 1776 skrev Thomas Jefferson "The American Declaration of Independence", som bl. a. stadgade att alla människor hade ett antal inneboende och obestridda rättigheter, som till exempel rätten till liv, frihet och rätten att sträva efter lycka. Denna självständighetsdeklaration inkorporeras 15 år senare i den amerikanska konstitutionen. Markis de Lafayette, som hade deltagit i det amerikanska frihetskriget och inspirerats av Jefferson, återvände till Frankrike, där den blodiga franska revolutionen pågick. Han författade där det första utkastet till 1789-års "Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen", som antogs av den franska nationalförsamlingen året därpå, och som då innehöll 27 artiklar, om medborgarnas och samhällets rättigheter.^{40 41}

Under samma tid verkade Immanuel Kant i Königsberg. Kant anknöt, via Cicero, i sina läror till antikens filosofi. Cicero hade hävdade att alla människor var lika, och att varje individ hade en rätt till ett visst mått av mänsklig värdighet. Kant själv uttryckte detta som att människan inte skulle ses som ett medel för andra, utan snarare som ett mål för sig själv.

Eftersom varje människa är unik, och har en egen personlighet har också varje individ en rätt att förverkliga sig själv, och på så sätt finns också en form av moralisk självbestämmanderätt enligt Kant. Samhället var vidare skapat för människans skull, och inte människan för samhällets. Individen utgjorde i sammanhanget en substans, medan samhället endast bestod av relationer.

Kant argumenterade för den fria viljan, men höll samtidigt med både Locke och Voltaire, och förespråkade yttrandefrihet såväl som religionsfrihet, och genom detta klargjorde han också att både individers och staters rättigheter på något sätt måste vara begränsade ömsesidigt, för att inte kränka andras rättigheter vid utövandet av de egna.⁴²

Kants idéer återkom under mitten av 1800-talet då John Stuart Mill publicerade sin skrift "On Liberty", där han argumenterade för att en individs frihet endast kan begränsas för att skydda någon annans rättighet.⁴³

³⁹ Rousseau, a.a. sidan 23ff samt Åhman, a.a. sidan 61f.

⁴⁰ Bring och Mahmoudi, a.a. sidan 94f.

⁴¹ Av intresse i sammanhanget är att den franska människorättsdeklarationen, som antogs 1789 länge hade en oklar ställning i den inhemska rättsordningen, och erkändes först 1971 som gällande rätt i Frankrike. Det bör dock nämnas att en hänvisning till denna deklaration fanns i preambeln till grundlagen från 1946, vilket inneburit att deklarationen därefter fått allt större betydelse, och tillerkänts en central ställning i det franska konstitutionella normsystemet. Om detta se Nergelius, Joakim; *Komparativ Statsrätt*; Studentlitteratur, Lund 1995, sidan 25f samt sidan 62.

⁴² Bring och Mahmoudi, a.a. sidan 95.

⁴³ Anledningen till att fri- och rättigheter skulle skyddas var, enligt Mill, inte att de hade sin grund i naturrätten, utan enbart därför att dessa rättigheter var nyttiga för samhället. Vidare

2.1.4 1900-talet

Under 1900-talet utvecklades de mänskliga rättigheterna ytterligare, och ett viktigt steg på vägen togs i samband med undertecknandet av fredsfördragen efter det första världskriget 1919. De garanterade en rättvis behandling av de människor som bodde i mandata områden samt erbjöd ett skydd för en del minoriteter i öst- och central Europa. Dessutom grundades ILO, International Labour Organisation, som har till uppgift att förbättra arbetsvillkoren för människor över hela världen.⁴⁴

Fram till 1945 var de internationella försöken att skydda individerna främst inriktade på att förhindra missbruk av vissa rättigheter och skydda vissa minoriteter och utlänningar. Relationen mellan den enskilda staten och dess medborgare ansågs i allmänhet vara en fråga för respektive stat och inte något andra stater skulle blanda sig i. Det andra världskriget ledde till att denna bild förändrades, och 1941 proklamerades de fyra friheterna av president Roosevelt i ett meddelande till den amerikanska kongressen. De fyra friheterna utgjordes av yttrandefriheten, religionsfriheten, frihet från ekonomisk brist samt frihet från rädsla för aggression, och de skrevs senare in i Atlantdeklarationen 1941. I spåren av det andra världskrigets fasor och grundandet av FN kom de mänskliga rättigheterna allt mer att stå i fokus, och försök att göra dem mer omfattande, och universella gjordes.⁴⁵ Det var också i detta sammanhang uttrycket ”mänskliga rättigheter” (human rights) kom till, och det fick ersätta det tidigare uttrycket ”naturliga rättigheter” (natural rights).⁴⁶ Under 1900-talet har det även höjts röster som förespråkade att rättighetsbegreppet skall utökas, och omfatta även grupprättigheter, för exempelvis kvinnor, barn och arbetstagare, samt även omfatta politiska önskemål och handlingsplaner,⁴⁷ och detta har lett till att en del av dessa rättigheter numera finns nertecknade i ett antal internationella instrument för mänskliga rättigheter.⁴⁸

Liksom sina föregångare funderade 1900-talets tänkare och filosofer kring betydelse äganderättens betydelse och dess förhållande till de andra rättigheterna som skyddas i ett demokratiskt samhälle. Intresset och frågeställningarna kretsade

ansåg Mill att yttrandefriheten inte ens fick begränsas av en folkmajoritet, eftersom åsikter (oavsett deras sanning) stimulerade till eftertanke eller genmäle. Om detta se Bring och Mahmoudi, a.a. sidan 97.

⁴⁴ Malanczuk, a.a. sidan 209.

⁴⁵ Malanczuk, a.a. sidan 209.

⁴⁶ De naturliga rättigheterna ansågs vid krigets slut ha för mycket med naturrätten att göra, och i samband med naturrätten användes också uttrycket ”mannens rätt” (rights of man), som inte universellt ansågs gälla även kvinnor. Om detta se Weston; a. a. sidan 714.

⁴⁷ De internationella instrument som tillgodoser rättigheterna hos de ovan nämnda grupper av människor är t. ex. FN:s Barnkonvention, samt ILO-konventionerna som skyddar arbetstagare. Vad gäller de politiska målen och önskemålen hänvisas till debatter angående andra och tredje generationens rättigheter.

⁴⁸ Gunvén, a.a., sidan 14.

främst kring vilken moralisk grund rättigheten har och om den ska ges företräde framför andra rättigheter och i så fall vilka. Dessutom har det diskuterats hur man ska kunna legitimera äganderätten i förhållande till de rättigheter som grundar sig på idéen om jämlikhet. Två viktiga filosofer som sysselsatt sig med frågor av detta slag i modern tid är John Rawls och Robert Nozick.⁴⁹

John Rawls gav uttryck för sina idéer om ett rättvist samhälle i boken "A Theory of Justice" från 1971, i vilken han redogör för hur den enskilda äganderätten bör regleras i ett rättvist samhälle. I korthet kan Rawls filosofi indelas i två principer, där den första avser principen om allas rätt till frihet och de basala frihetsrättigheterna. Den andra principen, som dock inte kan förverkligas innan de basala frihetsrättigheterna har tillgodosetts, reglerar den distributiva rättvisan, d.v.s. jämlikhet. De basala rättigheterna omfattar bl. a. yttrandefrihet, åsiktsfrihet, politisk frihet samt personlig frihet, i vilken äganderätten ingår, och dessa frihetsrättigheter får endast begränsas i frihetens intresse. Jämlikhetsprincipen innebär att eventuella sociala rättvisor endast kan tillåtas om det gagnar allas intressen samt att de leder till en förbättring för dem som har det sämst ställt i samhället. Rawls företräder alltså en åsikt som innebär att samhället bör garantera att en viss omfördelning av egendom sker för att även de obemedlade ska kunna utöva sina rättigheter.

Av en annan åsikt är Robert Nozick, som utkom med sin bok "Anarchy, State and Utopia" 1974. I den försvarar han den minimala staten, som ska ägna sig åt så få rättighetsbegränsningar som möjligt. Nozick anser liksom John Locke att varje människa har rätt till ett antal naturliga rättigheter, såsom rätten till frihet, liv och egendom, och över dessa rättigheter har individen en absolut kontroll. Enligt Nozick kan inte ens välfärdsargument anföras för att bryta denna kontroll, vilket innebär att äganderätten har en mycket stark ställning i Nozicks filosofi på bekostnad av andra värden, som t.ex. jämlikhet. Nozick anser vidare att en rättvis omfördelning av egendom endast kan ske om den skett frivilligt. På liknade sätt bör staten endast kunna ta ut skatter och andra pålagor för det begränsade antalet uppgifter den ska utföra, och tar den ut skatter för andra ändamål än dessa är det att jämnställa med tvångsarbete.⁵⁰ Således kan det iakttas en stor skillnad mellan de båda filosofernas idéer om ett rättvist samhälle. Denna skillnad har också avspeglats genom att det har varit svårt att enas om en bestämmelse som skyddar äganderätten i de olika internationella instrument som skyddar de mänskliga rättigheterna.

⁴⁹ Åhman, a.a., sidan 65.

⁵⁰ Åhman, a.a., sidan 65ff.

2.2 Några olika rättighetsdefinitioner

2.2.1 Rättighetens natur

2.2.1.1 Olika analyser av rättighetens natur

Liksom det under historiens gång flitigt har diskuterats vilka rättigheter som ska skyddas samt på vilket sätt detta ska ske har det framställts många olika teorier om hur ordet rättighet ska definieras. Den nederländske naturrechtsfilosofen Hugo Grotius⁵¹ menade att en rättighet var en moralisk förmåga att antingen inneha rätten till något eller rätten att göra något.⁵² Tysken Samuel Pufendorf⁵³ ansåg istället att en rättighet var en makt, som kunde ses som en förmåga att framställa anspråk mot andra och som fick till följd att de andra blev förpliktade. Bernhard Windscheid⁵⁴ såg på rättigheten som en viljemakt rättsordningen hade tilldelat varje individ, och den kunde liknas vid ett herravälde som en persons vilja utövar över någon annan persons vilja. Rudolph von Jhering ansåg i kontrast till detta inte alls att rättigheten var en viljemakt, utan istället ett intresse som rättsligen skulle skyddas.⁵⁵

Den svenske filosofen Axel Hägerström var också en av dem, som ägnade rättighetsidén mycket tid, och han kom till slutsatsen att denna saknar ett reellt underlag. En rättighet kan därför inte identifieras med något faktiskt förhållande över huvudtaget utan är endast en ideell, tänkt, makt som inte kan vara verklig. Ett illustrerande exempel på Hägerströms idé är tillfällen då föremål är stulna och inte kan komma till rätta. I sådana situationer anses den bestulna personen ha äganderätt till ett föremål, men ändå sakna all verklig makt över det.⁵⁶

Orden rättighet och skyldighet skulle därför kunna sägas vara ord som är referenslösa eftersom de inte utgör beteckningar för några fakta. Detta hindrar

⁵¹ Hugo Grotius (1583-1645) hette egentligen Huig de Groot, och ses som grundare och främsta representant av den rationalistiska naturrechtsläran. 1625 utgavs hans viktigaste arbete "De iure belli ac pacis", "Om krigets och fredens rätt", som gjorde honom berömd över hela världen. Strömberg, Tore; *Rättsfilosofins historia i huvuddrag*, tredje upplagan, Studentlitteratur, Lund 1989, sidan 25.

⁵² Strömberg, a.a., sidan 74.

⁵³ Pufendorf levde mellan 1632 och 1694, och innehade under slutet av 1660-talet en professur i naturrett och folkrätt vid Lunds universitet, och det var under denna tid han författade sina viktigaste juridiska och rättsfilosofiska verk. Vad avser Pufendorfs naturrechtslära, så följer denna i stort sett Grotius, men Pufendorfs framställning är mera innehållsrik. Strömberg a.a. sidan 34.

⁵⁴ Windscheid levde 1817-1892, och hans mest berömda verk var "Lehrbuch des Pandektenrechts", som var en framställning av det tysk-romerska rättssystemet. Windscheid var dessutom delaktig i förberedelserna till skapandet av den tyska BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). Strömberg, a.a. sidan 55f.

⁵⁵ Strömberg, a.a. sidan 74.

⁵⁶ Strömberg, a.a. sidan 74.

emellertid inte orden från att ha viktiga funktioner både i lagstiftningen och i den allmänna samfärdseln. De förekommer ofta i lagstiftningen, och eftersom de påverkar människors sätt att handla innebär det att deras funktion är handlingsdirigerande. Orden har också en sammanknyttande funktion i systemet av lagregler, eftersom de hjälper till att förenkla och förkorta regelsystemet, och denna funktion är mycket viktig.⁵⁷

2.2.1.2 Hohfelds analys av rättigheter

Amerikanen Wesley N. Hohfeld har blivit berömd för sin analys av rättigheter, som visar hur man på olika sätt kan skilja mellan de olika typerna som finns. Hohfeld menar att jurister då de talar om ”rättigheter” i själva verket kan syfta på helt olika begrepp. De olika typerna av ”rättigheter” juristerna talar om reducerade Hohfeld till fyra olika kategorier. Dessa är kravrättigheter, av Hohfeld kallade rättigheter; friheter, av Hohfeld kallade privilegier; kompetenser och slutligen immuniteter. Varje typ av ”rättighet” beskriver en sida av en rättslig relation mellan minst två inblandade personer, och de skiljer sig inbördes åt vad avser den rättsliga ställningen för parten som inte har någon ”rättighet”.⁵⁸

Hohfeld menar att kravrättigheterna ger en person en möjlighet att kräva något av en motpart, och på motsvarande sätt föreligger det, hos motparten, en plikt att utge eller tillhandhålla något till rättighetsinnehavaren. De krav och plikter Hohfeld avser betecknar en relation av befallningar, och det grundläggande är att det bakom dessa finns en tvångsmakt. Denna utgörs i de flesta fall av staten eller någon annan form av social kontroll, som kan träda in och bli verksam om någon inte fullföljer eller vill fullfölja sin plikt. Privilegierna innebär att en individ kan göra något utan att någon annan kan förplikta eller kräva att individen ska göra något annat. För motparten gäller att denne inte har några ”rättigheter”, vilket innebär att inga krav, som inskränker den förres privilegier kan resas. Med begreppet kompetens menade Hohfeld att en part har en möjlighet att kunna förändra sina rättsliga relationer. Hur denna kompetens är fördelad bestäms genom lagstiftning. Immuniteten, slutligen, innebär ett skydd mot att någon annan ändrar en individs rättsliga situation. Som exempel på immuniteter kan nämnas, de i den svenska grundlagen skyddade rättigheterna, tro- och tankefrihet, som inte bara är

⁵⁷ Strömberg, a.a. sidan 74. Vad gäller funktionen i den allmänna samfärdseln, så kan man säga att de också här har en handlingsdirigerande funktion, eftersom en föreställning om att något tillhör en viss person ger denna personen en form av ett tillåtelsetecken, medan det på samma gång blir ett förbudsetecken för andra personer. Vidare kan det sägas att ett påstående om någons äganderätt till ett visst föremål fungerar som en upplysning, och på så sätt får orden rättighet och skyldighet också en upplysande funktion i samfärdseln. Om detta se Strömberg hänvisning ovan.

⁵⁸ Simmonds, Nigel E; *Juridiska principfrågor. Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*. Översättning av Lars Lindahl; Norstedts Juridik, Göteborg 1996. Sidan 135 f.

privilegier för den enskilde, utan också utgör en immunitet på det viset att en myndighet inte får lov att begränsa utövningen av en viss religion.⁵⁹

Äganderätten visar sig, vid en analys enligt Hohfelds modell, vara en "rättighet" som består av ett knippe av de olika typerna av rättigheter i analysformat. Det innebär att äganderätten är lite extra problematisk att arbeta med, eftersom det finns så många aspekter av den att beakta och ta hänsyn till. Enligt Hohfelds analys är äganderätten sammansatt av såväl krav och friheter som kompetenser och immuniteter, vilket kan exemplifieras med de rättigheter en författare som skrivit en bok har. Författaren har således en upphovsrätt till sin bok, och därmed ett krav på andra att inte göra intrång i denna. Författaren har också friheten/privilegiet att publicera sin bok, en kompetens att överlåta sin upphovsrätt genom att tex. sälja den eller testamentera bort den samt en immunitet mot att få sin äganderätt överlåten eller annars ändrad genom en handling utförd av någon annan.

2.2.1.3 Negativt och positivt definierade rättigheter

Rättighetsbegreppet är komplext, och ett av problemen med det är att utreda om en rättighet är positivt eller negativt definierad. Den negativa definitionen av en rättighet innebär att staten inte får lägga sig i den enskildes utövande av den aktuella rättigheten, vilket gör att en negativ rättighet också kan sägas vara en liberal rättighet. I allmänhet är det också negativa rättigheter som avses i första hand då det talas om rättigheter i olika sammanhang. En positivt definierad rättighet innebär att individen av staten kan kräva att denna ser till att ingen annan kan ingripa och förhindra ett utövande av rättigheten. I många fall har de positiva rättigheterna till syfte att hjälpa en del svagare grupper i samhället, varför de ibland kan kallas sociala rättigheter.⁶⁰

Mot bakgrund av detta inses att en och samma rättighet kan vara både positivt och negativt definierad, vilket t.ex. är fallet med den fundamentala rättigheten rätten till liv. Den är å ena sidan negativ därför att staten inte har någon som helst rätt att ta livet av någon individ, och å andra sidan positiv eftersom individen kan kräva att staten försöker skydda honom eller henne från ingrepp från andra som kan skada och hota den enskilde individens liv.⁶¹

Även äganderätten kan vara både positivt och negativt definierad vilket illustreras med att dess negativa (passiva) del innebär att staten ska låta den enskilde vara ifred med sin egendom, och få använda den på det sätt han eller hon önskar. Den positiva (aktiva) formen innebär istället att staten genom lagstiftning måste förhindra att någon annan gör intrång i den enskildes äganderätt.

⁵⁹ Skogh, Göran och Lane, Jan-Erik; *Äganderätten i Sverige. En lärobok i rättsekonomi*. SNS-förlag, Stockholm 1993. Sidan 27f samt Simmonds, Nigel, a.a. sidan 136ff.

⁶⁰ Nergelius 1996, a.a., sidan 51 samt Sällskapet för politisk filosofi, a.a., sidan 9 ff.

⁶¹ Nergelius 1996, a.a., sidan 51.

I sammanhanget är det viktigt att ha i åtanke att det inte är helt okontroversiellt att definiera rättigheter både positivt och negativt. Detta hänger samman med att frågan om hur långt statens positiva handlingsskyldighet egentligen sträcker sig under lång tid varit omstridd, och anledningen till det är att frågor som rör statens handlingsskyldighet också på ett nära sätt anknyter till frågan om vilka rättigheter som egentligen ska anses räknas till de mänskliga rättigheterna.⁶²

2.2.1.4 Rättigheternas räckvidd

En viktig aspekt av rättigheternas natur är problemet som behandlar deras räckvidd. Även om det är sällsynt finns det ett antal rättigheter som är absoluta, och därmed aldrig kan begränsas. Ett exempel på detta är rätten till liv som enligt RF 2:4 är absolut.⁶³ Av praktiska skäl måste ändå flertalet av de andra rättigheterna kunna begränsas så utövandet av dem inte inkräktar på någon annans rättigheter eller något allmänt intresse.⁶⁴ ⁶⁵ Äganderätten utgör en bra illustration på hur begränsningar i det allmännas intresse förekommer i t.ex. fall av expropriation.⁶⁶

Begränsningar av rättigheter kan ske på olika sätt och i olika omfattning, och olika rättighetskataloger visar upp olika lösningar på problemet. I Tyskland har lagstiftaren valt att skydda den del av rättigheten, som kallas väsensinnehåll, och utgör en ”inre del” av rättigheten som inte under några omständigheter får begränsas. I kontrast till detta kan det brittiska systemet ställas, där lagstiftaren har en generell rätt att begränsa de brittiska medborgarnas rättigheter. Den svenska grundlagen innehåller mycket utförliga regler och bestämmelser om för vilka ändamål det är tillåtet att begränsa en rättighet, men de svenska bestämmelserna går inte lika långt som de tyska om rättigheternas väsensinnehåll. Problematiken med rättighetsbegränsningar är att samtidigt som rättigheter måste begränsas, till förmån för andras och allmänna intressen, får de inte begränsas allt för mycket, eftersom de då blir både innehålls- och meningslösa. Detta innebär att det måste finnas någon form av kärna i rättigheten som lagstiftaren i princip inte kan angripa. Godtas tanken att det finns mänskliga rättigheter borde denna tanke således också omfatta ett accepterande av en inre ”rättighetskärna” som alltid måste kunna åtnjutas.⁶⁷

⁶² Frågan gäller inte minst om även de sociala och ekonomiska rättigheterna förutom de traditionella rättigheterna ska omfattas. Nergelius 1996, a.a. sidan 51. Se också kapitel 2.2.2.2. nedan.

⁶³ Paragrafen lyder i sin helhet: Dödsstraff får icke förekomma.

⁶⁴ Nergelius 1996, a.a., sidan 54.

⁶⁵ Detta leder till att en avvägning och ett ställningstagande till hur de olika rättigheterna ska kunna fungera i förhållande till varandra måste göras, och det gäller givetvis att ha ett väl utarbetat och bra fungerande system för hur dessa avvägningar ska göras.

⁶⁶ För en mer genomgående diskussion av detta ämne hänvisas till kapitel 3.1.2.3.

⁶⁷ Nergelius 1996, a.a. sidan 55.

2.2.2 De mänskliga rättigheterna

2.2.2.1 Inledande anmärkningar om mänskliga rättigheter

Trots att principen om de mänskliga rättigheterna är spridd och accepterad i större delar av världen, sedan drygt 50 år tillbaka, innebär det inte att det idag råder en total enighet om hur uttrycket ska tolkas. Fortfarande måste många av de mest grundläggande frågorna lösas. Ska rättigheterna till exempel ses som gudomliga, moraliska eller juridiska element, eller ska de anses bli lagfästa på grund av intuition och känsla, teorin om samhällsfördrag, principer om distribuerande rättvisa eller som en förutsättning för lycka?⁶⁸ Andra viktiga frågor som kräver svar är huruvida rättigheterna ska ses som oåterkalleliga eller delvis återkalliga, om det ska finnas många eller få, samt om lydelsen ska vara bred eller snäv i sin formulering.⁶⁹ Eftersom det inom området inte finns någon enighet om vad de mänskliga rättigheterna egentligen är för något är det lämpligt att göra vissa klassificeringar av dem, för att lättare kunna orientera sig på området.

Som utgångspunkt för en diskussion av de mänskliga rättigheterna är det lämpligt att se på distinktionen mellan mänskliga och medborgerliga rättigheter. Betydelsen av detta är att en mänsklig rättighet är en rättighet som alla människor i hela världen kan ta i anspråk, medan en medborgerlig rättighet gäller medborgare i en viss stat.^{70 71} Då denna distinktion är gjord inställer sig nästa fråga som är vilka rättigheter som egentligen kan anses vara mänskliga. Det har diskuterats om dessa endast kan vara rättigheter, som kan härledas från internationella konventioner eller annan form av lagtext, s.k. ”Legal Rights” eller om också de rättigheter, som på grund av sin moraliska karaktär och dignitet, s.k. ”Moral Rights”, kan höra hit.

Normalt sett anses de mänskliga rättigheterna vara ett uttryck för krav, från antingen individer eller grupper. Kraven avser att skapa och dela makt, hälsa och insikt, och bidrar alltså till att en stats makt begränsas.

Ett alternativ är att anse att de mänskliga rättigheterna kan göras gällande för alla människor, vid alla tidpunkter och i alla situationer, vilket innebär att de mänskliga rättigheterna har en generell och universell karaktär.⁷² Ett annat sätt att se på de mänskliga rättigheterna är att låta dem reflektera över hur miljön ser ut, samt hur man ser på världen på olika sätt. Med en sådan utgångspunkt får de mänskliga

⁶⁸ Weston, a.a. sidan 716.

⁶⁹ Weston, a.a. sidan 716.

⁷⁰ Den svenska grundlagen talar i de flesta fall om medborgare i RF 2: a kapitlet. Men i de flesta fall likställs utlänningar i riket med svenska medborgare enligt RF 2:22.

⁷¹ Nergelius 1996, a.a., sidan 48.

⁷² Detta synsätt har bl. a. företratts av Cranston, som dessutom menar att de mänskliga rättigheterna är teoretiskt möjliga att förverkliga för alla människor. Synsättet innebär därför att en mänsklig rättighet är beroende av både sin moraliska karaktär, och sin teoretiska genomförbarhet. Om detta se Weston, a.a. sidan 716 samt Nergelius 1996, a.a., sidan 49.

rättigheterna representera både det juridiska och det moraliska och speglar på det viset både det som är och det som borde vara.⁷³ Ytterligare ett alternativ är att se på de mänskliga rättigheterna, på samma sätt som alla rättighetsanspråk, nämligen som en sista utväg.⁷⁴ Det innebär att rättigheter endast åberopas då de inte åtnjuts, och vilken typ av rättighet individen väljer att åberopa beror på vilken som verkar innebära de största möjligheterna till framgång. En följd av detta borde alltså vara att en individ som med framgång skulle kunna åberopa sina medborgerliga rättigheter inför en nationell domstol i normala fall inte har någon anledning att göra detta.⁷⁵

2.2.2.2 De mänskliga rättigheternas innehåll – de olika generationerna

En central fråga för de mänskliga rättigheterna är att bestämma vilket innehåll de har eller ska ha. Liksom alla andra normativa traditioner är de mänskliga rättigheternas traditioner en produkt av sin tid och de avspeglar de frågeställningar som för tillfället är mest aktuella i ett samhälle.

Enligt tradition, och efter inspiration från den franska revolutionen, brukar de mänskliga rättigheterna delas in i tre olika generationer. Den första generationen⁷⁶ är de civila och politiska rättigheterna (liberté - frihet), den andra⁷⁷ omfattar de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna (égalité – jämlikhet) och slutligen den tredje generationen utgörs av de sociala rättigheterna (fraternité – broderskap).⁷⁸

Huruvida de olika rättighetsgenerationerna ska anses vara mänskliga rättigheter samt deras inbördes förhållande har diskuterats i den juridiska litteraturen. På 1960-talet framfördes tanken av Cranston att de sociala och ekonomiska rättigheterna inte tillhörde de mänskliga rättigheterna, och anledningen till det är att de rättigheterna inte endast är beroende av en stats vilja, utan även kräver vissa ekonomiska resurser, och därför snarare ska ses som politiska målsättningar.⁷⁹ En något annan tanke har framförts av Nergelius, som menar att den rättsliga karaktären hos de medborgerliga och politiska rättigheterna skiljer sig från den

⁷³ Weston, a.a. sidan 716.

⁷⁴ Synsättet att se rättigheter som "a sort of last resort" företräds av Donnelly.

⁷⁵ Nergelius 1996, a.a., sidan 49f.

⁷⁶ Första generationens rättigheter kallas också de traditionellt medborgerliga rättigheterna, och härstammar från 1600- och 1700-talets idéer, samt revolutionerna i Storbritannien, Frankrike och USA. Intressant är att observera att rättigheterna i stort sätt *främst* är formulerade i negativa termer (frihet från) och inte i positiva (rätt till).

⁷⁷ Den andra generationens rättigheter har sina rötter främst i den socialistiska traditionen, och de utgör från början ett krav på social jämlikhet. De är dessutom till skillnad från den första generationens rättigheter *oftast* uttryckta i positiva termer (rätt till) istället för negativa (frihet från).

⁷⁸ Weston, a.a. sidan 716f.

⁷⁹ Nergelius 1996, a.a., sidan 52f samt Gunvén, a.a., sidan 14.

hos de sociala och ekonomiska. Detta innebär att de sociala och kulturella rättigheterna visserligen ska ha status som fullvärdiga mänskliga rättigheter men inte samma konstitutionella status som de politiska- och medborgerliga rättigheterna. Anledningen är att det inte skulle vara någon mening att ge den andra generationens rättigheter denna status, eftersom förverkligandet av dem i slutändan beror på den enskilda statens ekonomiska resurser och inte på dess konstitutionella reglering.^{80 81}

Den tredje generationens rättigheter är så kallade solidaritetsrättigheter, och innefattar bl. a. rätten till fred, en sund och balanserad miljö samt rätten till social och ekonomisk utveckling. För tillfället är det dock oklart vem som är subjekt och adressat i frågan om rätten till fred, en ren miljö osv.⁸²

2.2.2.3 Äganderätten som en mänsklig rättighet

Äganderätten utgör den viktigaste sakrätten och kan i strikt mening sägas omfatta endast materiella saker, dvs. antingen fast egendom eller lösa saker. Många nationella konstitutioner skyddar rättigheten, och i den svenska grundlagen skyddas såväl den traditionella äganderätten (RF 2:17) som den immateriella rättigheten upphovsrätt (RF 2:19).⁸³

Eftersom äganderätten också skyddas i en del internationella instrument kan den även anses vara en mänsklig rättighet, vilket innebär att den kan klassificeras enligt mönstren ovan. Då man ska fastställa vilken generation den tillhör skulle man vid första anblicken kunna tro att den sorterar under de sociala, ekonomiska och kulturella rättigheterna, eftersom ägandet är förknippat med en individs möjlighet till ekonomisk välfärd. Så är emellertid inte riktigt fallet, utan det är mer korrekt att låta den sortera under de medborgerliga och politiska rättigheterna,⁸⁴ eftersom äganderättens avsikt är att värna om individens autonomi i förhållande till staten. Det är inte syftet med de rättigheter som tillhör den andra generationen, eftersom de istället syftar till att skapa jämlikhet mellan individerna i en stat.^{85 86}

⁸⁰ Nergelius 1996, a.a. sidan 53.

⁸¹ Att den andra generationens rättigheter är beroende av en stats ekonomiska resurser har genom tiderna inneburit en del problem med att få en del stater att acceptera dessa rättigheter som bindande. Exempel på detta är det sociala protokollet inom EU samt FN:s konvention från 1966, som endast ratificerats av ca. hälften av alla medlemmar i FN.

⁸² Malanczuk, a.a. sidan 210.

⁸³ Enligt den svenska grundlagen skyddas även rätten till näringsfrihet i RF 2:20. Om detta se vidare Ägarfrämjandet; *Äganderätt, immateriella rättigheter, näringsfrihet*; Ägarfrämjandet 2000, Stockholm, sidan 5 ff.

⁸⁴ Att missta sig och låta de immateriella äganderätterna sortera under de sociala, ekonomiska och kulturella rättigheterna borde vara ännu lättare, eftersom de immateriella rättigheterna i flertalet fall också har en hel del kulturella inslag samt kan vara väldigt värdefulla ekonomiskt sett. De skyddas dessutom i FN:s konvention från 1966, som skyddar ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Om denna se vidare kapitel 2.2.2.3.1 nedan.

⁸⁵ Åhman, a.a. sidan 28.

2.2.2.3.1 Skydd för äganderätten som mänsklig rättighet i internationella instrument

Genom att betrakta äganderätten som en mänsklig rättighet innebär det att den får utgöra ett egenvärde som är en del av ägarens livskvalitet. Det är ett synsätt som varken hamnar i konflikt med den rättstekniska eller den rättseconomiska tolkningen. Det kan konstateras att äganderätten i första hand skyddas av nationella rättsordningar, eftersom dessa har ett "monopol" på att skapa äganderätter.

Äganderätten skiljer sig något från de andra mänskliga rättigheter, som t.ex. rätten till liv, eftersom det inte skyddar något som existerar i den fysiska verkligheten. Istället utgör äganderätten ett skydd för en juridisk skapelse som har skapats och erkänts av den nationella rättsordningen. Eftersom äganderätten skapas av de olika nationella rättsordningarna innebär det att dess status som rättighet och dess innebörd inte är given en gång för alla, utan är helt beroende av de nationella rättsreglerna som bestämmer hur den ska verka i olika situationer, hur den uppkommer, upphör samt hur den kan överlåtas.⁸⁷

Att äganderätten är en produkt av nationell lagstiftningen betyder inte att det rättsliga skyddet för den inte kan vara föremål för folkrättsliga regler som skyddar rätten på ett internationellt plan.⁸⁸ FN-stadgan, som är ett av de viktigaste folkrättsliga instrumenten, innehåller inga bestämmelser om mänskliga rättigheter, utan de finns istället i en allmän förklaring om de mänskliga rättigheterna, UDHR – Universal Declaration of Human Rights, som antogs av FN: s generalförsamling 1948. Förklaringen är förvisso inget juridiskt bindande dokument utan utgör endast en rekommendation, men trots det är denna förklaring av stor praktisk betydelse, och åtnjuter ett högt anseende. Skyddet för äganderätten regleras i deklarationens 17: e artikel, som lyder;

ARTIKEL 17

1. Var och en har rätt att äga egendom såväl ensam som i förening med andra.
2. Ingen må godtyckligt berövas sin egendom.

FN antog 1966 två bindande konventioner på de mänskliga rättigheternas område, dels en om medborgerliga och politiska rättigheter, och dels en som reglerar de ekonomiska-, sociala- och kulturella rättigheterna. De båda konventionerna har ratificerats av ungefär hälften av FN: s medlemsstater. Äganderätten omnämns inte direkt i någon av dessa, men i konventionen om de

⁸⁶ I sammanhanget är det ändå viktigt att notera att frågor som rör äganderätten inte helt kan frikopplas från rättvise- och jämlikhetsfrågor. Detta är inte minst tydligt om man ser på de filosofiska resonemang, som rör diskussionerna om hur mycket man kan äga eller hur lite man ska vara tillförsäkrad. Dessutom tillåter konstitutionerna att äganderätten begränsas till förmån för en del statliga ingrepp som i förlängningen kan ses som en egendomsfördelning mellan medborgaren i en stat, så som t.ex. då det avser skatter. Därför är det kanske inte alldeles korrekt att helt utestänga äganderätten från den andra generationens rättigheter, utan istället låta den inordnas bland första generationens rättigheter men anta vissa drag av den andra generationens.

⁸⁷ Bogdan, *Äganderätten som en folkrättsligt skyddad mänsklig rättighet*, Studentlitteratur, Lund 1986 sidan 12.

⁸⁸ Bogdan, a.a. sidan 12.

ekonomiska-, sociala- och kulturella rättigheterna finns ett stadgande i artikel 15 (1) C som skyddar en del upphovsrättsliga intressen.⁸⁹ Att de två FN konventionerna inte innehåller några regler om den materiella äganderätten hänger samman med att äganderättsskyddet utgjorde mest kontroversiella punkten i UDHR för världens statsledningar.

Eftersom en stor del av världens befolkning idag lever i länder där äganderätten åtnjuter ett mycket lågt skydd, innebär det att dessa länder inte skulle kunna acceptera att äganderätten upphöjs till en skyddad mänsklig rättighet.⁹⁰

Trots att det finns vissa problem⁹¹ med att globalt erkänna äganderätten som mänsklig rättighet, är det inget som hindrar att skyddet för den kan regleras i regionala folkrättsregler. Ofta är det enklare att nå enighet om regleringar på regional nivå, eftersom skyddet endast ska omfatta ett begränsat antal stater, som har gemensamma värderingar inom det aktuella området.⁹² Exempel på regionala regler som skyddar äganderätten finns bl. a. i Europakonventionens första tilläggsprotokoll, den interamerikanska människorättskonventionen från 1969⁹³ samt den Afrikanska stadgan om människor och folkens rätt från 1981.⁹⁴

2.2.2.3.2 Den immateriella rättighetens speciella karaktär, samt exempel på instrument som skyddar den som mänsklig rättighet

De immateriella rättigheterna utgör en speciell typ av rättigheter, och anses inte vara en äganderätt i den traditionella juridiska meningen. En vanlig uppfattning är istället att karaktärisera dessa som ”privaträttsliga ensamrätter med delvis äganderättsliknade drag”.⁹⁵ De immateriella rättigheterna, som av tradition delas upp i de två delarna upphovsrätt och industriellt rättsskydd, brukar hänföras till förmögenhetsrättens specialområde, och utgör därför en del av civilrätten. Liksom många andra civila rättigheter med individuell karaktär, är de immateriella

⁸⁹ Artikeln ger upphovsmannen en rätten att åtnjuta skydd för de materiella intressen som härrör från vetenskaplig, litterär och konstnärlig produktion till vilken denne är upphovsman. En liknande regel finns också i artikel 27 (2) i UDHR. Det fanns ett förslag till att införa en reglering av den mera traditionella äganderätten i konventionen, men detta blev inte föremål för omröstning. Åhman, a.a., sidan 137.

⁹⁰ Bogdan, a.a. sidan 14.

⁹¹ Problemen avser att ge äganderätten en precis innebörd, och det är främst de frågor som rör ersättningsrätten som det är svårt att uppnå enighet kring. Åhman, a.a., sidan 143.

⁹² Bogdan, a.a. sidan 15.

⁹³ Regleringen av äganderätt finns i artikel 21, och lyder;

”1. Everyone has the right to the use and enjoyment of property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society.

2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and the cases and according to the forms established by law.

3. Usury and any other form of exploitation of man shall be prohibited by law.”

⁹⁴ Den afrikanska stadgan trädde i kraft 1987, och slår i artikel 14 fast att:

”The right to property shall be guaranteed. It may only be encroached upon in the interest of public need or in the general interest of the community and in accordance with the provisions of appropriate laws.”

⁹⁵ Ägarfrämjandet; Äganderätt, immateriella rättigheter, näringsfrihet; Ägarfrämjandet, Stockholm 2000, sidan 7.

rättigheterna i regel överlåtbara och kan därför försvaras mot intrång, med hjälp av det sanktionssystem som används för rättssystemet i allmänhet. Detta innebär att immaterialrätten ofta placeras i undergruppen äganderätter, vilket i sig överensstämmer väl med den internationella terminologin på området (jmf. Intellectual Property Rights och propriété intellectuelle). Rättstekniskt är det inte helt okomplicerat att låta immaterialrätten utan vidare utgöra en sådan rättighet, eftersom man då när man talar om immaterialrätt ofta måste skilja mellan äganderätten till de enskilda exemplaren av det skyddade verket eller patentet och själva immaterialrätten vilket motsvarar upphovsrätten till det specifika verket, rättigheten till varumärket eller rätten till patentet och mönstret. Begreppet äganderätt innefattar även en allmän dispositions- och rådighetsövergång, vilket inte är en beskrivning som passar på immaterialrätten.⁹⁶ Trots att det finns vissa problem förknippade med att behandla de immateriella rättigheterna som en äganderätt uppvisar den ändå många gemensamma drag med denna, varför jag i den fortsatta framställningen valt att behandla de immateriella rättigheterna under huvudbegreppet äganderätt.

Som nämndes ovan är det bara upphovsrätten som skyddas i FN konventionen från 1966. Ett annat exempel på internationell reglering där de immateriella rättigheterna skyddas som mänskliga rättigheter är artikel 29 i FN:s utkast till en deklaration om ursprungsbefolkningars rättigheter.⁹⁷ Den aktuella artikeln stadgar att ursprungsbefolkningarna ska åtnjuta äganderätt till, kontroll av och skydd för sin kulturella och immateriella egendom. I övrigt skyddas de immateriella rättigheterna genom internationella överenskommelser, och för närvarande pågår det inom FN-organet WIPO ett omfattande arbete för med att utveckla det immateriella skyddet.⁹⁸

⁹⁶ Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne; *Lärobok i immaterialrätt : upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt - i Sverige, EU och internationellt* 5: e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1997. Sidan 19 f.

⁹⁷ FN resolution 1994/45, antagen den 26 augusti 1994; United Nations Draft Declaration on the Rights of Indigenous People.

⁹⁸ WIPO jobbar inte minst med att stärka skyddet för ursprungsbefolkningar. Det finns ett antal problem och utmaningar förenat med att finna ett adekvat skydd för dessa folkgruppers immateriella rättigheter, och detta kommer troligen diskuteras och behandlas ingående de kommande åren. Ett av problemen som måste lösas är konflikten mellan det immateriella systemet som bygger på ensamrätter, och det faktum att dessa folkgruppers rättigheter ägs kollektivt. De gör inte några anspråk på individuellt ägande, utan vill behålla det kollektiva ägandet. Ett annat problem uppstår då de vill patentera sina medicinska behandlingsmetoder, eftersom dessa inte finns nedtecknade vilket kolliderar med det patenträttsliga systemet som bygger på skriftliga dokument.

Anteckningar från föreläsning av Marianne Levin; hållen på PRV 2002-02-27, för studenter på kursen Intellectual Property vid Malmö Högskola.

För vidare information se även www.wipo.org; och särskilt http://www.wipo.org/about-ip/en/index.html?wipo_content_frame=/about-ip/en/studies/index.html besökt 2002-01-08.

3 Regleringen av de mänskliga rättigheterna i Europa

3.1 Skyddet för de mänskliga rättigheterna enligt EMRK

3.1.1 Inledande anmärkningar om EMRK

Eftersom det har varit svårt att på en global nivå enas om en enhetlig definition av begreppet mänskliga rättigheter, samt ett system för hur dessa ska tillgodoses, har det istället utarbetats ett antal regionala instrument, som skyddar rättigheterna.⁹⁹ Det är lättare att nå en överenskommelse på en nivå, där de olika länderna arbetar mot ett och samma mål, har ungefär samma intressen och värderingar, och därför också har en större tilltro till varandra. 1950 utarbetade Europarådet ett förslag till EMRK, och denna trädde i kraft 1953. Till EMRK finns också ett antal protokoll antagna, och därmed täcks i princip samma rättigheter som skyddas i UDHR. Eftersom konventionen och protokollet är bindande för de stater som ratificerat dem är deras artiklar mera detaljerat formulerade än de i FN deklARATIONEN.¹⁰⁰ Idag utgör EMRK med sitt kontrollsystem kärnan för skyddet av de mänskliga rättigheterna i Europa, och konventionen har tillkommit i enlighet med presumtionen att varje stat som ratificerat den själv ansvarar för implementeringen samt efterlevandet av denna.¹⁰¹

Europadomstolen är det organ som övervakar att EMRK efterlevs i de länder som ratificerat konventionen. Varje land, som är medlem i Europarådet, representeras i domstolen av en domare, som utses på nio år. Domstolens kompetens sträcker sig till att tolka konventionen samt avgöra hur långt den egna kompetensen sträcker sig. Dess domar binder den svarande staten, men inte andra medlemsstater, även om domsluten i praktiken innebär att de övriga staterna förr eller senare måste anpassa sin lagstiftning så den överensstämmer med EMRK. Majoritetsbeslut gäller i domstolen och presidenten har en utslagsgivande röst, om så behövs. Dessutom finns det möjligheter att presentera skiljaktiga meningar. Formellt sett är inte domstolen bunden av sin egen praxis, men i praktiken försöker den undvika att avvika från tidigare domslut, eftersom det finns ett intresse att bygga upp en koherent domstolspraxis för uttolkandet av EMRK.^{102 103}

⁹⁹ Oenigheterna på den globala nivån har främst bestått i konflikter mellan ideologier och intressen men en ömsesidig misstro har också härskat mellan olika länder, vilket har gjort det svårt att inom FN nå en uppgörelse om ett skydd för de mänskliga rättigheterna.

¹⁰⁰ Malanczuk, a.a. sidan 217.

¹⁰¹ Curtin, Deirdre; *"The "EU Human Rights Charter" and the Union Legal Order: the "Bans" before the Marriage?"* i Liber Amicorum Sir Gordon Slynn; O'Keeffe, D. (Red.) Kluwer 2000, sidan 5.

¹⁰² Domstolen försöker i många fall hänvisa till tidigare praxis, och när ett tidigare avgörande inte följs tillämpas Common Law principen om distinguishing. Att denna princip tillämpas är enligt min mening intressant, inte minst eftersom de flesta medlemsstaterna, och därmed

Konventionen och dess protokoll skyddar bara ett begränsat antal rättigheter, och skyddet utgör ett minimiskydd, vilket innebär att medlemsstaterna får tillämpa ett högre nationellt skydd om de önskar det. De flesta rättigheterna är traditionella och negativt definierade, vilket innebär att EMRK främst skyddar medborgerliga och politiska rättigheter.¹⁰⁴

Ett problem med EMRK är att den inte har direkt effekt i vissa av gemenskapens medlemsstater; Storbritannien och Irland och Danmark, vilket innebär att de rättigheter som inte har någon anknytning till gemenskapsrätten har en oklar ställning i dessa länder. En fråga som kan ställas är om det bara är de rättigheter som är knutna till gemenskapsrättens regler som kan få direkt effekt i dessa stater eller om individerna kan räkna med att alla rättigheter gäller ovillkorligen.¹⁰⁵ En tanke är att samtliga rättigheter som omfattas av EMRK borde gälla i dessa medlemsstater på samma sätt. Det finns inte någon mening med att ratificera en konvention om mänskliga rättigheter, och sedan inte låta den gälla fullt ut, och ge medborgarna någon möjlighet att åberopa den. Det är inte heller lämpligt att möjliggöra ett ratificerande av en konvention och sedan komma undan en del av dess regler genom att hävda att den inte har någon direkt effekt i det aktuella landet. Problem av denna typ uppkommer inte i Sverige eftersom konventionen införlivades i den svenska lagstiftningen den 1 januari 1995. Därför gäller både den, dess protokoll och de domar som avkunnas i Strasbourg som svensk nationell rätt.¹⁰⁶

3.1.2 Skyddet för den materiella och immateriella äganderätten enligt EMRK

Äganderätten skyddas i det första protokollets första artikel i EMRK.¹⁰⁷ Trots att konventionens skydd inte är särskilt starkt, är det ändå starkare än det ursprungliga svenska skyddet i Regeringsformen.¹⁰⁸ Vidare går skyddet enligt

också dess domare kommer från länder som tillhör antingen Civil Law traditionen eller den nordiska rättsfamiljen, där denna princip inte används i lika hög grad.

¹⁰³ Cameron, Iain och Kirilova Eriksson, Maja; *An Introduction to the European Convention on Human Rights*. Andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala 1995. Sidan 41f.

¹⁰⁴ Cameron och Kirilova Eriksson, a.a., sidan 50.

¹⁰⁵ Iglesias, Rodriguez, "The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities" i *Columbia Journal of European Law*, 19. a.a. sidan 180.

¹⁰⁶ Ägarfrämjandet, a.a. sidan 7.

¹⁰⁷ Lydelsen av artikeln är följande; "Every natural person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

¹⁰⁸ Tidigare gav det svenska skyddet bara en negativ rätt samt en rätt till den ersättning som bestämdes av Riksdagen, och diskrepansen mellan den Svenska lagstiftningen och

EMRK: s första protokoll betydligt längre än det skydd FN deklarerar, och det beror bl. a. på att EMRK understryker rättighetens okränkbarhet.¹⁰⁹

3.1.2.1 Tillkomst av det första protokollet samt allmänt om äganderättsartikeln

Anledningen till att äganderätten är skyddad enligt ett protokoll, och inte återfinns i själva konventionstexten beror på att det vid utarbetandet av konventionen inte fanns någon enighet om hur rättigheten skulle skyddas. Då konventionsarbetet påbörjades ansåg en del delegater att äganderätten skulle inkluderas som en fundamental medborgerlig rättighet i den rättighetskatalog som senare skulle komma att utgöra konventionen. Äganderätten fanns också skyddad i det förslag som lades fram av en expertgrupp den 5 september 1949, och det var också vid detta tillfälle det skulle visa sig att det fanns ett antal olika uppfattningar rörande rättigheten. Oenigheten kring rättigheten, som hängde tätt samman med de olika politiska tillhörigheterna, skulle följa hela arbetet med konventionen. Framför allt kritiserades kravet på det allmänna intresset. Kritiker var av den uppfattningen att det endast var den enskilda staten som, i varje enskilt fall, var kapabel att avgöra om det ett sådant allmänt intresse som kunde motivera ett ingrepp i den enskildes äganderätt förelåg. Ett annat problem var att det under förhandlingarna förekom den felaktiga uppfattningen om att äganderätten skulle anses utgöra en ekonomisk rättighet, och eftersom sociala- och ekonomiska rättigheter inte skulle ingå i konventionen var det då inte motiverat att låta äganderätten ingå.

Eftersom frågan om rättigheten var kontroversiell återgick delegaterna i församlingen istället till att arbeta vidare med de andra rättigheterna, och lämnade äganderätten åt sidan tills vidare.¹¹⁰ En juridisk kommitté, tillsatt av församlingen fortsatte under tiden att arbeta med äganderätten, och ett förslag till en skyddsbestämmelse för denna lades fram i augusti 1950. Förslaget togs emot väl av de flesta delegater, men föll ändå eftersom Ministerkommittén uteslöt äganderätten ur sitt förslag till konvention och en stat lade in sitt veto mot den föreslagna bestämmelsen. Den juridiska kommittén gjorde då ytterligare ett försök, som röstades igenom av delegaterna i församlingen, vilket innebar att det nu framställdes en rekommendation att även äganderätten skulle ingå i konventionen. Trots detta kunde inte äganderätten få en plats i konventionen då den undertecknades i Rom den 4 november, eftersom den juridiska expertgruppen, som var tillsatt av Ministerkommittén ansåg att frågan om äganderätten borde utredas mera grundligt.¹¹¹

Efter undertecknandet av konventionen i Rom fortsatte arbetet med äganderätten i olika expertgrupper, som alla verkade vara överens om att den skulle införas i ett protokoll till konventionen. Ett antal förslag lades fram och förkastades, men

konventionen blev tydlig i fallet *Sporrong & Lönnroth*, där expropriationslov och byggnadsrestriktioner uppställda av Stockholms statsråd ansågs stå i strid med Europakonventionens äganderättslagstiftning. Om detta se vidare kapitel 3.1.2.3.

¹⁰⁹ Malanczuk, a.a. Sidan 217

¹¹⁰ Åhman, a.a., sidan 121ff.

¹¹¹ Åhman, a.a., sidan 124f.

slutligen skrevs det första tilläggsprotokollet under i Paris, den 20 mars 1952, av samtliga medlemsstater som tillträtt och undertecknat konventionen i Rom några år tidigare. Det faktum att äganderätten finns i ett tilläggsprotokoll innebär dock inte att den ska ses som en rättighet som är mindre värd än de som finns i konventionen, eftersom protokollets artikel 5 stadgar att bestämmelserna i det ska ses som tilläggsartiklar till EMRK och därför tillämpas på samma sätt som själva konventionen.¹¹²

Frågor som rör äganderätten och egendomsskyddet är, som synes, politiskt laddade, och därför är det viktigt att poängtera att det skydd EMRK utgör inte har till syfte att försvara medlemsstaternas samhällsstruktur och ekonomiska och politiska system. Trots det har det ändå en grundläggande betydelse för formeringen av en gemensam samhällstyp i Europarådets medlemsstater.

Artikeln som skyddar äganderätten är i sig svårkontrollerad, vilket beror på att den utgör en kompromiss mellan å ena sidan viljan att skydda den enskildes rätt till ägande och å andra sidan viljan att ge staten en möjlighet att i allmänhetens intresse, och under relativt fria former, göra en del ingrepp i den enskildes rättighet.¹¹³ Denna kompromiss är inte unik, utan dilemmat förknippas ofta med rättigheter, vilket beror på att rättigheter, av praktiska skäl, måste kunna begränsas. Därför måste alltid en avvägning göras var gränsen för skyddet ska gå, både i förhållande till andra och det allmänna. De rättigheter som skyddar egendomen är speciellt känsliga då det gäller var gränsen ska gå i förhållande till andra individers rätt, eftersom det involverar frågor kring vad som är rättvist och om det kan finnas några övre och undre begränsningar för hur mycket eller lite man kan åtnjuta äganderätt till.

Eftersom det främst är den nationelle lagstiftaren som behandlar äganderätten skiljer sig egendomsskyddets räckvidd något åt i de olika konventionsstaterna, vilket innebär att det inte är helt oproblematiskt att tolka äganderättens innebörd.¹¹⁴ Att situationen är sådan har också inneburit att Europadomstolen inte har gått in och reglerat så mycket på just detta område, utan istället överlåtit åt de enskilda staterna att reglera området i större utsträckning än vad avser andra rättigheter.¹¹⁵ Ett problem med att den nationelle lagstiftaren behandlar skyddet är att man inte kan utgå från en specifik stats rättsordning vid tolkningen av konventionsreglerna. Istället får medlemsstaterna säkerställa att det, på nationell nivå, finns ett skydd som motsvarar vad som kan anses vara normalt för den

¹¹² Åhman, a.a., sidan 128ff.

¹¹³ Bogdan, a.a., sidan 17f.

¹¹⁴ Bogdan, a.a., sidan 22.

¹¹⁵ Ett konkret exempel på detta är den nya svenska bestämmelsen i RF 2:18 st. 2 som ger ett mera långtgående skydd än EMRK och Europadomstolens praxis som inte innehåller några bestämmelser om ersättning vid reglering av markanvändning. Om detta se vidare Berggren, Niclas; Karlsson, Nils och Nergelius, Joakim; *Den konstitutionella revolutionen*, City University Press, Falun, 2001. Sidan 188.

aktuella typen av egendom, vid en jämförande undersökning av de olika medlemsstaternas rättssystem.¹¹⁶

3.1.2.2 Äganderättens okränkbarhet

Äganderätsartikeln innehåller en huvudregel som fastslår att varje fysisk och juridisk persons egendom ska lämnas okränkt. Begreppet egendom avser inte enbart fast egendom och lösöre, utan har ett vidare omfång och omfattar även nyttjanderätter, privata fordringar, immateriella rättigheter och även andra typer av tillgångar. Begränsningen ligger i att endast sådan egendom som redan tillhör den berörde individen omfattas av stadgandet.

Frågan om egendomsbegreppets räckvidd prövades i fallet *Marckx mot Belgien*,¹¹⁷ i vilket Europadomstolen kom fram till att stadgandet bara omfattar det som finns i individens ägor vid det aktuella tillfället, och ett generellt skydd som reglerar rätten till arv och egendom man blivit tilldelad på annat sätt finns inte. Ett krav på äganderätt till viss egendom kan falla inom artikelns räckvidd, men endast om det rör sig om ett konkret och adekvat specificerat krav.¹¹⁸

Innebörden av rättigheten är dels att staten varken får beröva den individuella ägaren sin äganderätt eller störa och hindra ägaren att utöva denna. Vidare innefattar regleringen en viss plikt för staten att skydda den enskildes äganderätt, inte minst mot kränkningar från andra individers sida, eftersom en äganderätt inte skulle ha något större värde om staten utan ingripanden tolererade stölder och skadegörelser av egendom.¹¹⁹

3.1.2.3 Möjligheter att begränsa äganderätten

Trots att huvudregeln är att egendomsrätten är okränkbar måste den under vissa förutsättningar kunna begränsas. De regler som innehåller villkoren för en begränsning ska dock tolkas i ljuset av huvudregeln för att säkerställa att äganderätten inte begränsas så mycket att den i praktiken kan anses bli utsläckt.¹²⁰ Anledningen till regleringen hänger samman med tilläggsprotokollets 5:e artikel, som stadgar att även huvudkonventionens allmänna regler tillämpas i fall som rör begränsningar av rättigheten. Av dessa är artiklarna 17 och 18 av speciellt intresse, vilka stadgar att konventionen anger i vilken omfattning en rättighet får inskränkas. I dem anges också att en stat inte får ägna sig åt verksamheter som bidrar till att rättigheterna tillintetgörs.

Begränsning av äganderätten är endast möjlig när det sker i allmänhetens intresse, och under de förutsättningar som anges i lag samt i folkrättens allmänna

¹¹⁶ Bogdan, a.a. sidan 22.

¹¹⁷ *Marckx v. Belgien* domstolen 13 juni 1979, Ser. A Vol. 31, moment 50.

¹¹⁸ Cameron och Kirilova Eriksson; a.a., sidan 94.

¹¹⁹ Bogdan, a.a. sidan 21.

¹²⁰ Cameron och Kirilova Eriksson, a.a., sidan 93 f.

grundsatser. Bestämmelsen hindrar inte staten att ta ut skatter, andra pålagor, viten och böter samt införa en begränsning av en ägares nyttjanderätt. Vidare är det viktigt att poängtera att dessa undantag inte är helt uttömmande, utan det kan alltså finnas fler undantag som är nödvändiga ur samhällets synpunkt.¹²¹

Första villkoret för att ett berövande av egendom ska kunna ske är att detta sker med hänsyn tagen till det allmänna intresset (the public interest, pour cause d'utilité de la publique) vilket innebär att ett konkret samhällsbehov måste föreligga. Det finns ett antal olika former av berövande av detta slag som t.ex. expropriation, nationaliseringar, fall då myndigheter utövar sin förköpsrätt vid köp av fast egendom men också de ingrepp som sker mellan enskilda till följd av civilrättslig lagstiftning, i form av uppköpsrätt, återköpsrätt, inlösenrätt och giftorätt.¹²² Detta innebär alltså att det inte finns några krav på att egendomen ska tillfalla staten för att villkoret ska anses vara uppfyllt.¹²³ Det är staten som har bevisbördan för att detta intresse samt de övriga rekvisiten är uppfyllda, men i princip är Europadomstolen beredd att godkänna de resonemang en stat för fram om vilket intresse som legat till grund för begränsningen.¹²⁴

En närmast universellt vedertagen princip är att ett ingrepp i de flesta rättigheter förutsätter att det finns lagstöd för detta, och det gäller även begränsningen av äganderätten. Detta krav på lagenlighet, som genomsyrar hela EMRK innebär, förutom att staten måste lagstifta på dessa områden, också att den enskilde ska ha en möjlighet att få egendomsberövanden prövade i de olika rättsliga instanserna i den aktuella staten.¹²⁵ Laglighetsfrågan prövades i målet *Sporrong & Lönnroth*¹²⁶ där Europadomstolen fann att innehållet i den svenska expropriationslagen, som visserligen tillämpats på ett korrekt sätt, inte uppfyllde de laglighetskrav EMRK uppställer.¹²⁷

Målet fick till följd att konventionsskyddet för äganderätten uppmärksammades på ett nytt sätt i Sverige. Tidigare hade rättigheten fått stå i skuggan av de andra mänskliga rättigheterna rätten till, liv och frihet samt förbudet mot tortyr, vilka tycktes utgöra exempel

¹²¹ Bogdan, a.a., sidan 26.

¹²² Åhman, a.a., sidorna 250, 252, 254 samt 256.

¹²³ Anledningen till att regleringen är sådan är att det finns fall där det ligger i statens, och därmed också det allmännas, intresse att egendom överförs från en enskild privat ägare till en annan. Så är t. ex. fallet då mark överförs till privata företag för att på denna bygga industrianläggningar eller andra byggnader. Bogdan, a.a., sidan 27f.

¹²⁴ Åhman, a.a., sidan 260.

¹²⁵ Stadgandet ställer dock inte några krav på den materiella utformningen av de lagfästa förutsättningarna, även om en rent formell reglering, generalklausul, som ger staten stora befogenheter att beslagta egendom inte kan anses uppfylla konventionskravets lydelse "anges i lag". Att det talas om en "lag" innebär dock inte att det den rättsliga regleringen måste ha en viss dignitet, utan en oskriven sedvanerättsregel är tillräcklig, så länge denna stämmer överens med konventionens regler. Bogdan a.a., sidan 29f.

¹²⁶ *Sporrong & Lönnroth v. Sverige*; domstolen 23 september 1982, Ser. A, vol. 52.

¹²⁷ Åhman, a.a., sidan 274f.

på ”viktigare” rättigheter.¹²⁸ Då EMRK införlivades i den svenska rätten 1994 reformerades delar av den svenska rättighetskatalogen, och äganderätten fick då ett förstärkt skydd.¹²⁹ Paragrafen innehåller nu ett portalstadgande som innebär att ingen kan tvingas avstå sin egendom, varken till stat eller till annan enskild, utom då detta kan motiveras av angelägna allmänna intressen. Trots det kan äganderätten fortfarande ses som en relativt svag rättighet, eftersom den kan begränsas enligt RF 2:12. Äganderättsskyddet är dock inte lika svagt som skyddet för näringsfriheten och den konstnärliga upphovsrätten, som tillsammans med två andra rättigheter är de som åtnjuter det svagaste skyddet i grundlagen.¹³⁰ Svagheten med de rättigheterna ligger i att medborgarna endast åtnjuter det rättsliga skyddet som anges i lag, och därför är det kanske befogat att ställa frågan om det finns någon poäng med att reglera dessa rättigheter i grundlagen.¹³¹

Ett annat villkor konventionen ställer upp för ett begränsande av äganderätten är att ett egendomsberövande är i överensstämmelse med de allmänna grundsatserna i folkrätten. De reglerar visserligen endast den egendom som tillhör utländska medborgare, vilket innebär att folkrätten i princip inte begränsar en stats frihet att beröva sina egna medborgare sin egendom, så länge denna egendom finns innanför den aktuella statens egna gränser.¹³²

En anledning till att regleringen, som kan tyckas märklig, ser ut på detta sätt kan vara att skyddet för statens egna medborgare tillgodoses genom den egna nationella rättighetskatalogen. Om äganderätten utgör en medborgerlig rättighet enligt en stats grundlag innebär det att en utländsk medborgare inte åtnjuter detta skydd, och därför har det inom folkrätten ansetts viktigt att skydda dessa personer.

Vad avser statens möjligheter att begränsa en ägares nyttjanderätt kan det konstateras att ett stort antal olika begränsningar prövats och godkänts genom åren. Dessa har berört frågor angående allt från offentliga hyres- och arrenderegleringar till tidsbegränsningar av rätten till en grav.¹³³

¹²⁸ Egentligen är detta lite märkligt eftersom rätten till ett ägande inte är något nytt påfund. Redan John Locke lade stor vikt vid möjligheten att ha en äganderätt. Om någon kränkte annans äganderätt blev denne bestraffad med att förlora sin egen frihet eller sitt liv, och detta är tankar som lever kvar än idag. Den som begår en stöld här i landet kan straffas med ett frihetsberövande. Det intressanta är att bestraffningen ”kränker” det som anses vara en viktigare rättighet, vilket talar för att äganderätten är en viktig rättighet, kanske rent av lika viktig som friheten. Det framstår därför som märkligt att det svenska synsättet inte varit så uppmärksam på vidden av denna rättighet som ett folkrättsligt skyddat fenomen förrän efter Sporrang & Lönnroth.

¹²⁹ Bogdan, a.a. sidan 10.

¹³⁰ De två andra rättigheterna med ett svagt skydd är de som rör databasbehandling i RF 2:3 st. 2 samt rätten till fackliga stridsåtgärder i RF 2:17.

¹³¹ Nergelius 1996, a.a., sidan 557f.

¹³² De regler som säkerställer skyddet för utländska medborgares egendom är för tillfället mycket omstridd. Bogdan a.a., sidan 30.

¹³³ Bogdan, a.a., sidan 34.

3.2 Skyddet för de mänskliga rättigheterna i den Europeiska Unionen

Då diskussion förs om de mänskliga rättigheternas ställning inom den Europeiska Unionen är det viktigt att som utgångspunkt ha i minnet att den Europeiska Gemenskapen från början utgjorde ett ekonomiskt samarbete. Detta innebär att de tre fördragen,¹³⁴ då de skrevs under på 1950-talet, inte innehöll några bestämmelser som skyddade de mänskliga rättigheterna, och än idag finns det endast några få bestämmelser, som reglerar detta område, nedskrivna i fördragen.¹³⁵ Det kan tyckas konstigt att en överstatlig organisation, som grundas på 1950-talet, med det andra världskrigets fasor i färskt minne, i en tid då de mänskliga rättigheterna kom att hamna allt mer i fokus, inte alls befattar sig med att skriva in några bestämmelser om de mänskliga rättigheterna i fördragen. En av anledningarna till detta är historien och bakgrunden till de tre ursprungliga fördragen. Fördraget om en Europeisk försvarsgemenskap hade 1952 skrivits under av de sex ursprungliga medlemmarna,¹³⁶ och hoppet om en Europeisk integration var stort. Ett mer omfattande förslag till en europeisk politisk union lades fram 1953, och i detta förslag nämndes skyddet för de mänskliga rättigheterna som ett mål, och därmed föreslogs också att EMRK skulle inkorporeras i det nya fördraget. Frankrike visade sig inte vara villigt att ratificera detta fördrag om en europeisk politisk union och därmed föll också förslaget. De sex länderna valde därefter istället att sänka förhoppningarna något, och istället arbetade de för den ekonomiska integrationen. Arbetet ledde till upprättandet av Gemenskapsfördraget 1957, som inte innehåller några bestämmelser om vare sig en politisk union eller mänskliga rättigheter, vilket berodde på att det allmänt ansågs att de mänskliga rättigheterna inte berördes särskilt mycket i en ekonomisk gemenskap.¹³⁷ Det skulle emellertid senare visa sig att gemenskapen även kom att få ett inflytande på många politiska och sociala områden, där de mänskliga rättigheterna spelar en viktig roll.

Idag växer unionens kompetenssfär ständigt och idag omfattas även områden som miljö, konsumentskydd, kultur, hälsa och utbildning. Denna utveckling har varit möjlig både genom förändringar i fördraget och genom EG-domstolens rättspraxis. Utvecklingen i EG-domstolen har inte minst drivits på av medlemsstaterna som i en del fall haft svårt att acceptera principen om EG-rättens företräde om inte skyddet för de mänskliga rättigheterna säkerställs. Genom att unionens kompetensområde hela tiden vidgas, ges de mänskliga rättigheterna ett större utrymme, och det innebär att EG-domstolen, som utvecklare av

¹³⁴ Med de tre fördragen avses fördraget om upprättande av den Europeiska Ekonomiska Gemenskapen, Kol- och stålgemenskapen samt Euratom-gemenskapen.

¹³⁵ För en beskrivning och diskussion av dessa hänvisas till kapitel 3.2.1 nedan.

¹³⁶ De ursprungliga medlemsländerna är Frankrike, Tyskland, Belgien, Nederländerna, Luxemburg och Italien.

¹³⁷ Craig, Paul och De Búrca, Gráinne, *EU Law. Text, Cases and Materials*. Andra upplagan, Oxford University Press, Oxford 1998. Sidan 296f.

rättsskyddet, spelar en viktig roll och bidrar till en integrering av de skilda medlemsstaternas nationella lagstiftningar.¹³⁸

3.2.1 Regleringen av de mänskliga rättigheterna i gemenskapens rättsakter

De få regleringar om grundläggande mänskliga fri- och rättigheter, som ursprungligen fanns i gemenskapens primärrätt var de som omfattade de fyra friheterna, fri rörlighet för varor, tjänster, arbetskraft och kapital. I anslutning till dessa fanns också de två artiklarna om diskrimineringsförbudet.¹³⁹ På området har därefter ett antal dokument samt artiklar i fördragen antagits. De två grundläggande dokumenten på området, är parlamentets, rådets och kommissionens deklaration från 1977¹⁴⁰ samt deklarationen om demokrati som antogs av rådet i april 1978.¹⁴¹ Genom upprättandet av dessa två instrument har regeringar och statsöverhuvuden i medlemsländerna uttryckligen betonat att respekten för de fundamentala rättigheterna är ett nödvändigt krav för tillträde till den Europeiska Gemenskapen.¹⁴²

Då Grekland, Spanien och Portugal under 1980-talet också blivit medlemmar i gemenskapen gjordes några försök att utarbeta ett förslag till en rättighetskatalog, som passade det ekonomiska samarbetet bättre. Dessa försök misslyckades, vilket berodde på att det befarades att en konflikt mellan katalogen och EMRK skulle uppstå.¹⁴³

Istället kom vikten av respekten för de mänskliga rättigheterna att betonas i preambeln till den Europeiska Enhetsakten,¹⁴⁴ i vilken det fastslogs att medlemsstaterna tillsammans skulle arbeta för ett främjande av demokratin som baserar sig på de fundamentala rättigheterna i EMRK och den Europeiska sociala stadgan.¹⁴⁵ För att ytterligare understryka vikten av rättigheterna antog parlamentet i april 1989 en resolution, deklarationen om de fundamentala rättigheterna och friheterna. I december samma år antogs gemenskapens stadga rörande arbetstagarens fundamentala rättigheter, som har ett något mer begränsat

¹³⁸ Craig och De Búrca, a.a. sidan 297f. Exempel på områden där gemenskapens respekt för de fundamentala rättigheter växte fram genom EG-domstolens praxis är de som rör de ekonomiska och kommersiella intressena, d.v.s. äganderätten, rätten att bedriva handel samt rätten att utöva ett yrke.

¹³⁹ Nergelius, Joakim; *Amsterdamfördraget och EU: s institutionella maktbalans*. Norstedts Juridik, Stockholm 1998. Sidan 141.

¹⁴⁰ Deklaration antagen 5 april 1977, EGT 1977 C 103/1.

¹⁴¹ 3 Bulletin of the European Communities 5 (1978).

¹⁴² Iglesias, a.a., sidan 170.

¹⁴³ Cameron och Kirilova Eriksson, a.a., sidan 117.

¹⁴⁴ Den europeiska enhetsakten, Single European Act, kom till 1986, och trädde ikraft den 1 juli 1987, och möjliggjorde bl. a. att majoritetsbeslut kunde fattas i frågor som rörde den inre marknaden. Enhetsakten vidgade även det fördragsbundna samarbetet samt gav parlamentet ett större inflytande i beslutsprocessen. Om detta se vidare Pålsson, Sten och Carl Michael; *EG-rätten. Ny rättskälla i Sverige*. Publica, Stockholm 1993. Sidan 25.

¹⁴⁵ Iglesias, a.a. sidan 170.

tillämpningsområde, eftersom den bara gäller för arbetstagare. Förvisso har dessa båda instrument endast antagits av gemenskapens institutioner, och därför har de inte någon formell legal effekt.¹⁴⁶

Det var främst i samband med Maastrichtfördraget som en egentlig rättighetsreglering kom till. Detta skedde genom ett införande av artikel F (2) som uttryckligen slår fast att EU ska respektera dels de grundläggande fri- och rättigheterna som garanteras den enskilde genom EMRK, och dels de grundläggande rättigheterna som garanteras i medlemsstaternas konstitutionella traditioner. Vidare ska grundläggande rättsliga principer skyddas enligt gemenskapsrätten.¹⁴⁷

Även Amsterdamfördraget innebar en viss utveckling av rättighetsskyddet, inte minst genom att ett antal nya regler infördes i den materiella EG-rätten. En motsvarande reglering till Maastrichtfördragets artikel F (2) finns i Amsterdamfördragets artikel 6 (2). Därutöver infördes en regel som ger rådet en möjlighet att under vissa omständigheter, som anges i artikel 7, fastslå att en medlemsstat "allvarligt och ihållande" åsidosätter principerna om rättsstaten, demokrati, frihet samt respekten för de mänskliga rättigheterna.¹⁴⁸ Rådet kan i dessa fall dessutom tillfälligt upphäva en del av de rättigheter den aktuella medlemsstaten åtnjuter till följd av fördraget.¹⁴⁹

Fördraget avser vidare att verka för jämställdheten mellan könen och denna fråga har genom ett tillägg i artikel 119 lyfts in som en målsättning i artikel 2 i Romfördraget. Rådet bemyndigades att bekämpa diskriminering på grund av ras, etniskt ursprung, religion, kön, ålder funktionshinder eller sexuell läggning.¹⁵⁰ Andra regler avser att skydda individens personuppgifter då dessa behandlas i institutionerna (artikel 213b) samt dessutom gjordes genom Amsterdamfördraget några förändringar angående EU-medborgarskapet.¹⁵¹

¹⁴⁶ Iglesias, a.a. sidan 169.

¹⁴⁷ Artikelns juridiska innebörd är oklar, och det största problemet verkar ha varit att EG-domstolen, i enlighet med artikel L i Maastrichtfördraget inte hade någon möjlighet att använda sig av artikeln, eftersom den ligger utanför dess kompetensområde. Iglesias menar att bestämmelsen i F (2) ska tolkas som en begränsning för EG-domstolen att skydda mänskliga rättigheter utanför gemenskapens jurisdiktion, vilket också går i linje med EG-domstolens rättspraxis. Om detta se vidare Iglesias, a.a. sidan 180. Rättsläget blev ytterligare oklart när EG-domstolen i ett yttrade fastslog att gemenskapen saknade kompetens att tillträda EMRK. Om detta se vidare Nergelius 1998, a.a., sidan 141f. Vad avser yttrandet hänvisas till kapitel 3.3.2 nedan.

¹⁴⁸ Enligt artikel 49 uppställs det krav på att dessa principer efterlevs för att en stat ska kunna bli medlem i unionen. Eftersom de länder som kandiderar för ett medlemskap måste göra stora ansträngningar för att uppnå gemenskapens krav är den troliga tanken bakom stadgandet i artikel 7 att dessa ska ha ett intresse att upprätthålla dessa höga krav också efter de blivit medlemmar i gemenskapen. Om detta se Nergelius 1998, a.a., sidan 86f.

¹⁴⁹ Sévon, Leif; "De mänskliga rättigheterna i EU" i Europarättslig tidskrift, 3:2000. Sidan 393.

¹⁵⁰ De krav som uppställs för att rådet ska få anta dessa åtgärder är att kommissionen, efter att ha hört parlamentet lämnar ett förslag om åtgärd, som sedan antas enhälligt av rådet.

¹⁵¹ Om detta se vidare Nergelius 1998, a.a., sidan 142f.

Undertecknandet av Nicefördraget kom att ge de mänskliga rättigheterna en ytterligare framskjuten roll, eftersom toppmötet inleddes med att kommissionen, rådet och parlamentet antog en stadga om mänskliga rättigheter.¹⁵²

3.2.2 Utvecklingen av de mänskliga rättigheterna inom unionen genom EG-domstolens praxis

Rodriguez Iglesias, president i EG-domstolen, anser att denna har två viktiga skäl att skydda de mänskliga rättigheterna. Det första skälet han anför är unionens avsaknad av en katalog över de fundamentala och grundläggande rättigheterna, som ger dem en legal och konstitutionell status inom unionen. Det andra skälet är att respekten för de fundamentala rättigheterna är en grundläggande princip i alla medlemsstaternas konstitutioner. Eftersom det idag krävs av blivande medlemmar att de respekterar de grundläggande rättigheterna kan man också kräva att unionen gör det.¹⁵³

Redan på ett tidigt stadium slog EG-domstolen fast att EG-rätten skulle åtnjuta företräde framför den nationella lagstiftningen.¹⁵⁴ Företrädet gäller alla nationella bestämmelser och även de nationella grundlagarna måste ge vika för gemenskapsrättsliga bestämmelser, vilket varit svårt att acceptera i vissa medlemsstater.¹⁵⁵ För att till slut vinna ett fullständigt förtroende för principen om EG-rättens företräde har EG-domstolen varit tvungen att efter hand infoga ett grundläggande rättighetsskydd för de mänskliga rättigheterna till de övriga gemenskapsreglerna.

¹⁵² Torstensson, Gösta; *Nicefördraget – EU:s nya grundlag*. Gausta Förlag, Skogås 2001. Sidan 65. Stadgan kommer behandlas mera utförligt i kapitel 4 nedan.

¹⁵³ Iglesias, a.a. 95, sidan 169.

¹⁵⁴ Se bl.a. rättsfallen 6/64 Costa ./ ENEL [1964] ECR 585 och 106/77 Simmenthal II [1978] ECR 629.

¹⁵⁵ I medlemsstaterna har det mot bakgrund av historien i vissa länder ansetts vara viktigt att skydda de grundläggande rättigheterna, och i länder som Tyskland och Italien har rättigheterna fått en omsorgsfull reglering. I Tyskland har främst den federala författningsdomstolen, Bundesverfassungsgericht, fått i uppgift att förvalta skyddet för rättigheterna, och gör det bl. a. genom att utöva lagprövning. Detta har inneburit att Bundesverfassungsgericht inte utan vidare har velat acceptera gemenskapsrättens företräde framför nationella grundlagar utan vidare, och det finns ett antal uppmärksammade fall som behandlar denna konflikt. Slutligen kom dock de tyska domstolarna att acceptera EG-rättens företräde även framför nationell grundlag så länge EG-rättens skydd för de mänskliga rättigheterna är likvärdig med den skyddsnivå som uppställs i nationell rätt. Så länge detta är fallet kan inte EG-rätten stå i strid med nationella bestämmelser om mänskliga rättigheter. Om detta se fallet Solange II, BVerfG 73, 339. Intressant att nämna i sammanhanget är att Sverige i RF 10:5 st. 1 har villkorat sitt medlemskap i unionen och krävde att ett skydd för de mänskliga rättigheterna som motsvarar grundlagarna och EMRK inom denna upprätthålls. Om detta se vidare Karlsson, Nils och Nergelius, Joakim, (Red.); *EU-skvadern. Om den Europeiska Unionens konstitutionella framtid*. City University Press, Lund 2001. Sidan 78ff.

Det var i fallet Stauder¹⁵⁶ som EG-domstolen slog fast att medborgerliga rättigheter är en del av allmänna rättsprinciper. Det innebär att de utgör en del av EG-rätten och EG-domstolen har därför en skyldighet att övervaka dem och se till att de efterlevs.¹⁵⁷

Något år senare fick EG-domstolen ett nytt tillfälle att lite närmare utveckla hur de grundläggande rättigheterna förhåller sig till EG-rätten, och detta gjordes i målet Internationale Handelsgesellschaft.¹⁵⁸ Liksom i Stauderfallet pekade EG-domstolen på de grundläggande rättigheterna och deras karaktär som allmänna rättsprinciper, och ansåg dessutom att de rättigheter som kunde anses tillhöra de olika medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och erkändes i deras grundlagar också utgjorde en del av de allmänna rättsprinciperna.¹⁵⁹ Därigenom blev de nationella skydden för de individuella fri- och rättigheterna en del av gemenskapsrätten,¹⁶⁰ men säkerställandet av dessa skulle ske inom ramen för gemenskapens mål och struktur.¹⁶¹

EG-rätten erkänner alltså å ena sidan den nationella grundlagstraditionen som inspirationskälla, men å andra sidan gäller gemenskapsrätten och den ska därför tillämpas.¹⁶² Detta leder enligt EG-domstolen inte till några problem eftersom respekten för de mänskliga rättigheterna utgjorde en del av de grundläggande principerna i EU, och det finns inte någon risk att en rättsakt från unionen skulle bryta mot dessa rättigheter. Därför föreligger det vare sig något behov eller någon rätt, för en nationell domstol att ifrågasätta gemenskapens rättsregler och hävda att dessa skulle bryta mot de mänskliga rättigheterna.¹⁶³

En vidare utveckling av resonemanget följde Noldfallet,¹⁶⁴ i vilket EG-domstolen också som rättskällor erkände internationella fördrag om fri- och rättigheter, som ratificerats av de olika medlemsstaterna. Domstolen förklarade sig dessutom villig att underkänna rättsakter som stred mot dessa internationella fördrag. Det beror på att domstolen inte kan godta åtgärder som på ett eller annat vis strider mot

¹⁵⁶ 29/69 Stauder ./, Ulm [1969] ECR 419.

¹⁵⁷ Nergelius 1996, a.a. sidan 489.

¹⁵⁸ 11/70 Internationale Handelsgesellschaft GmbH ./, Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125. Målet gällde ett beslut, som det tyska företaget ansåg stred mot principen om proportionalitet i den tyska lagstiftningen. Bolaget hade nämligen lämnat en deposition för att erhålla en exportlicens, men denna licens förklarades sedan förverkad, eftersom bolaget bara exporterat en del av den mängd spannmål, det fått rätt att exportera. EG-domstolen menade att de rättigheter bolaget ansåg fanns var skyddade, men domstolen godtog inte att skyddet meddelades med stöd i nationell lagstiftning. Kanske kan man spåra ett visst mått av kluvenhet här, eftersom EG-domstolen ser på hur de olika konstitutionella traditionerna i medlemsstaterna ser ut, och inspireras av dessa då den ska tillgodose skyddet för de grundläggande rättigheterna.

¹⁵⁹ Weatherill, Stephen och Beaumont, Paul; *EC LAW The Essential Guide to the Legal Workings of the European Community*; andra upplagan, Penguin Books, Middlesex 1995, sidan 254.

¹⁶⁰ Rent generellt kan man säga att skillnaderna i de nationella systemen i medlemsstaterna avseende vilka rättigheter som skyddas inte är så stor. Dock är skillnaden i de nationella regleringarna stor då det gäller skyddets räckvidd och hur avvägningen av det allmännas intresse ska göras. Om detta se vidare Iglesias, a.a. sidan 172f

¹⁶¹ Sévon, a.a., sidan 395.

¹⁶² Pålsson och Quitzow, a.a. sidan 122f.

¹⁶³ Cameron och Kirilova Eriksson, a.a. sidan 116.

¹⁶⁴ 4/74 Nold ./, Kommissionen [1974] ECR 419.

grundläggande rättigheter som erkänns och skyddas av dess medlemsstaters grundlagar och de internationella fördrag som medlemsstaterna har varit med och samverkat till och undertecknat. Att domstolen erkände de internationella fördragen innebär att den nu även kan finna stöd, riktlinjer och inspiration i dessa fördrag då skyddet för mänskliga rättigheter ska tillgodoses.¹⁶⁵

Det internationella fördrag domstolen syftade på i Noldfallet var EMRK. Därefter har domstolen ofta hänvisat till konventionen och dess tillhörande protokoll. Första gången det uttryckligen skedde var i fallet Rutili,¹⁶⁶ och sedan dess har det stått klart att konventionen ska tas i beaktande av EU: s alla institutioner. En aspekt av att EG-domstolen valde att erkänna fler rättigheter än de som redan fanns i Romfördraget är att de rättigheter som finns i fördraget, som ger individer och företag rättigheter, borde kunna tolkas extensivt.¹⁶⁷ Betydelsen av de mänskliga rättigheterna inom unionen blev också tydlig i fallet Hauer,¹⁶⁸ som gällde äganderätten. I målet prövades giltigheten av en förordning som i en viss utsträckning förbjöd nyplantering av vindruvor för framställning av vin. Frågan gällde om denna förordning stred mot skyddet för äganderätten i den tyska grundlagen. För första gången gjorde EG-domstolen då en granskning av och jämförelse mellan ett antal olika internationella och nationella rättsregler. I det aktuella fallet citerade domstolen såväl stadganden från den tyska, italienska och irländska grundlagen samt EMRK, och drog ur dessa slutsatsen att alla medlemsstaterna, samt EMRK godkände restriktioner för bruk av privat egendom då det låg i det allmännas intresse, och därmed stred inte den aktuella förordningen mot den tyska konstitutionen. Efter detta mål antogs i en stor del av doktrinen att EG-domstolen nu skulle acceptera alla de fri- och rättigheter som skyddades i någon av medlemsstaternas konstitutioner, men fallet Hoechst¹⁶⁹ skulle visa att så inte var fallet.¹⁷⁰

I det aktuella målet hade Kommissionen, med stöd av en rådsförordning på konkurrensrättens område, gjort undersökningar hos ett tyskt företag. Företaget hävdade att denna undersökning krävde ett beslut från en domstol, eftersom den tyska grundlagen skyddar både bostäder och företagslokaler mot husrannsakan. EG-domstolen erkände principen för ”hemmets okränkbarhet”, men konstaterade också att det finns en skillnad mellan en privat bostad och en affärslokal, och i fråga om skyddet för affärslokaler var detta varierande i medlemsstaternas konstitutioner. Resonemanget från domstolen avslutades med att EMRK, enligt EG domstolen, inte skyddar affärslokaler. EG-domstolen fann således att kommissionens husrannsakan av Hoechst AG stred mot den tyska grundlagen, men inte mot gemenskapens regler om grundläggande fri- och rättigheter.

¹⁶⁵ Iglesias, a.a. sidan 171.

¹⁶⁶ 36/75 Rutili ./ Minister for the Interior [1975] ECR 1219.

¹⁶⁷ Nergelius 1996, a.a., sidan 490.

¹⁶⁸ 44/79 Hauer ./ Rheinland-Pfalz [1979] ECR 3727.

¹⁶⁹ 46/87 och 227/88 Hoechst ./ Kommissionen [1989] ECR 2859

¹⁷⁰ Iglesias, a.a. sidan 173 samt Melin, Mats och Schäder, Göran; *EU: s Konstitution. Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna oh medborgarna*. Fritzes förlag, Göteborg 1994. Sidan 105.

Eftersom fri- och rättighetsskyddet inom unionen främst blir aktuellt i samband med institutionernas lagstiftning och regelgivning, prövar EG-domstolen om gemenskapens rättsakter är i överensstämmelse med de grundläggande rättigheterna. Detta innebär att domstolen, i *Cinéthèque-målet*,¹⁷¹ inte ansåg sig ha någon kompetens att pröva om den nationella lagstiftningen var i överensstämmelse med EMRK, eftersom den nationella rätten ligger utanför gemenskapens ram. I *Demirel-målet*,¹⁷² omformulerade EG-domstolen denna princip, och ansåg sig vara behörig att pröva om den nationella lagstiftningen är förenlig med EMRK så fort denna berör något område som kan hänföras till EG-rätten. Eftersom EG-rätten, under den andra delen av 1980-talet, hade utvidgats både innehålls- och ämnesmässigt innebär omformuleringen i domen att EG-domstolen i praktiken sköt fram sina positioner markant.¹⁷³ EG-domstolen har också, i *Wachauf-målet*,¹⁷⁴ slagit fast att medlemsstaterna då de implementerar gemenskapsrätten inte får kränka de rättighetsregler som erkänns av gemenskapen. Vidare får inte den fria rörligheten för tjänster begränsas, i nationella lagstiftningar, i vidare utsträckning än vad som är förenligt med EMRK, och därmed godtagbart enligt EG-rätten.¹⁷⁵

EG-domstolen har även vid några tillfällen konstaterat att EMRK har en särskild betydelse, och kan ge vägledning i frågor som rör de grundläggande fri- och rättigheterna.¹⁷⁶ I ett brottmål¹⁷⁷ citerades för första gången Europadomstolens praxis i ett mål från EG-domstolen, och i *Grant-målet*¹⁷⁸ gick EG-domstolen ett steg längre och diskuterade även beslut som fattats av Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna.

3.2.3 Särskilt om regleringen av materiell och immateriell äganderätt inom EU

3.2.3.1 Förhållandet mellan äganderättsskyddet och artikel 295

Även om gemenskapsrätten ställer upp ett antal regler för den gemensamma marknaden stadgar artikel 295 (tidigare 222) att fördragets regler inte ska ingripa i medlemsstaternas egendomsordning på något sätt, vilket i princip innebär att rätten att reglera äganderätten i allmänhet tillkommer de nationella lagstiftarna.

¹⁷¹ 60/84 och 61/84 *Cinéthèque* ./ *Fédération Nationale des Cinémas Français* [1985] ECR 2605.

¹⁷² 12/86 *Demirel* ./ *Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719.

¹⁷³ Nergelius 1996, a.a., sidan 491.

¹⁷⁴ 5/88 *Wachauf* ./ *Tyskland* [1989] ECR 2609.

¹⁷⁵ C-260/89 *ERT* ./ *Dimotiki Etairia Pliroforissis och Sotiros Kouvelas* [1991] ECR I - 2925

¹⁷⁶ Det har även förekommit att, som i *Hoechst-målet*, EG-domstolen uttalat att det inte finns någon relevant rättspraxis från Europadomstolen att hämta vägledning ifrån.

¹⁷⁷ C-74/95 och 129/95 X [1996] ECR I - 6629.

¹⁷⁸ C-249/96 *Grant* ./ *South West Trains Ltd* [1998] ECR I - 636.

Syftet med regleringen är att varje land ska ha en möjlighet att fritt bestämma om privatiseringar, förstatliganden och liknande åtgärder.¹⁷⁹

Givetvis kan artikeln kollidera med de gemenskapliga intressena och arbetet med den gemensamma marknaden, och detta gäller inte minst på de immateriella rättigheternas områden. I sig finns det inte några direkta regler om immateriella rättigheter i Romfördraget. Området berörs endast i artikel 30 (tidigare 36), som anger att en medlemsstat får lov att införa vissa import- och exportrestriktioner, för att skydda kommersiell och industriell äganderätt. Artikeln stadgar vidare att skyddet inte får användas som ett medel för godtycklig diskriminering, och inte heller som en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsländerna. Detta innebär i kombination med artikel 295 alltså att det är upp till varje land att reglera de immateriella rättigheternas innehåll samt uppkomsten av dessa. Men då en sådan rättighet används inom den gemensamma marknaden får den inte användas i strida mot de regler som reglerar handeln mellan medlemsländerna.¹⁸⁰ Att låta varje stat även i fortsättningen fritt reglera uppkomsten och innehåll i de immateriella rättigheterna kan i praktiken leda till problem, eftersom olika delar av intressena skyddas på olika sätt inom gemenskapen, vilket försvårar förvekligheten av den gemensamma marknaden. Därför finns det idag ett antal regleringar på sekundär nivå inom gemenskapsrätten som reglerar de immateriella rättigheterna.¹⁸¹

3.2.3.2 Utvecklingen av skyddet för äganderätten genom EG-domstolens praxis

Insikten om den potentiella konflikten mellan fördragets bestämmelse som stadgar att medlemsstaterna fritt ska få reglera egendomsordningen och de regler som förbjuder export och importhinder gjorde att EG-domstolen relativt snart fick ta sig an mål där denna konflikt uppkommit. Det första fall som aktualiserade frågan var *Deutsche Grammophon*¹⁸² i vilket EG-domstolen sade att det inte var existensen av en immateriell rättighet som kunde hamna i konflikt med fördraget, utan det som kunde leda till en konflikt var istället hur denna immateriella rättighet användes.¹⁸³

Generellt sätt kan det konstateras att mål rörande skyddet av äganderätten också i många fall har en koppling till rätten att driva näringsverksamhet, vilket har

¹⁷⁹ Regleringen av allemansrätten i Sverige utgör ett exempel på regler av detta slag. Pålsson, och Quitzow, a.a., sidan 34.

¹⁸⁰ Pålsson och Quitzow, a.a., sidan 160.

¹⁸¹ För genomgång av dessa regler se kapitel 3.2.3.3.

¹⁸² 78/70 *Deutsche Grammophon* /. *Metro-SB-Grossmarkte* [1971] ECR 487.

¹⁸³ I detta fall kommer också konsumtionsprincipen till uttryck, vilken i korthet innebär att en produkt åtnjuter sitt immateriella skydd tills den satts på den gemensamma marknaden första gången. Då är denna rättighet konsumerad, och därefter är det fritt för andra att parallellimportera varan. Om detta se vidare; Usher, John A.; *General Principles of EC-Law*, Addison Wesley Longman Ltd, Essex 1998, sidan 88.

inneburit att EG-domstolen i många mål fått behandla de båda rättigheterna tillsammans. Detta illustreras i de ovan anförda målen Hauer och Nold, som gav EG-domstolen möjlighet att diskutera såväl skyddet för äganderätten som skyddet för drivande av näringsverksamhet. Efter dessa mål stod det klart att det inom gemenskapen, och även i medlemsstaterna, är möjligt att begränsa äganderätten och möjligheten att driva en ekonomisk verksamhet, om detta sker av myndigheter och i det allmännas intresse. Vad avser gemenskapen är det rimligt att anta att den inte kan begränsa rättigheterna enbart med hänsyn till de allmännas bästa, utan det måste även visas att begränsningen sker med hänsyn till gemenskapens mål. I Hauer-målet förde EG-domstolen också en diskussion om det förelåg någon skyldighet att kompensera den som drabbats av begränsningen av sin rättighet. Slutsatsen blev dock att ersättning bara behöver ges i de fall det rör sig om en expropriation av egendomen, men eftersom det inte var aktuellt i fallet Hauer var hon inte berättigad till någon ersättning. Detta beslut av EG-domstolen får anses vara i överensstämmelse med det skydd EMRK ger äganderätten.

EG-domstolen har sedan bibehållit denna åsikt i kommande mål, och i Schröder¹⁸⁴ poängterade domstolen än en gång att såväl äganderätten som rätten att utöva ett yrke eller handelsverksamhet är en del av gemenskapens grundläggande principer. Men dessa rättigheter måste tolkas i ljuset av sin sociala funktion de aktiviteter som skyddas därunder, och därför kan de också begränsas med hänvisning till marknadens organisation. Ett villkor för att rättigheten ska få begränsas är dock att begränsningen är proportionerlig samt inte utgör en sådan inskränkning som inte kan tolereras med hänsyn till den garanterade rättighetens kärna.¹⁸⁵ Även detta resonemang från EG-domstolen får anses vara i överensstämmelse med de allmänna bestämmelser som finns i EMRK: s artikel 17.¹⁸⁶

Gränserna för äganderättens innehåll diskuterades av EG-domstolen i fallet Tyskland mot rådet.¹⁸⁷ Fallet rörde några personer som handlade med bananer i Tyskland. Unionen introducerade en ny organisation av bananmarknaden, vilket resulterade i att de tyska handlarna förlorade marknadsandelar. Domstolen kom dock fram till att en handlare inte kunde åberopa en marknadsandel som denne haft innan en ny organisation av marknaden trädde ikraft, eftersom den tidigare marknadsandelen endast utgjorde en tillfällig ekonomisk position, som kunde förändras med hänsyn till förändrade förutsättningar.

¹⁸⁴ 265/87 Schröder ./ Hauptzollamt Gronau [1989] ECR 2237.

¹⁸⁵ Usher, a.a., sidan 93f. samt Tridimas, Takis; *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999. Sidan 215.

¹⁸⁶ Intressant att iaktta i just detta mål är att EG-domstolens argumentation innebär att en referens görs till den tyska grundlagens krav på skydd för rättigheternas väsensinnehåll vilket förmodligen inte är någon tillfällighet.

¹⁸⁷ C – 280/93 Tyskland ./ Rådet [1994] ECR I – 4973.

Ett annat intressant rättsfall på äganderättsområdet rör ett beslagtagande av ett flygplan med hänsyn till de sanktioner gemenskapen infört mot Jugoslavien.¹⁸⁸ Rådet hade utfärdat en förordning om handels och finansiellt embargo mot Serbien och Montenegro, och med hänvisning till denna beslöt den irländska regeringen att beslagta ett flygplan, från det turkiska flygbolaget Bosphoros, då det befann sig på Dublins flygplats. Anledningen till att flygplanet beslagtogs var att det hade hyrts från det jugoslaviska flygbolaget JAT, vilket innebar att det var en person i Jugoslavien som kontrollerade större delen av intresset i det. Det turkiska flygbolaget hade inte för avsikt att bryta mot några sanktioner utan ville bara utöva sin rätt till flygplanet, och väckte därför talan i irländsk domstol som begärde ett förhandsavgörande från EG-domstolen. I sin prövning kom EG-domstolen till slutsatsen att det intresse Bosphoros hade i flygplanet, med hänsyn till praxis från Europadomstolen, kunde falla under skyddet för äganderätten i EMRK. Men eftersom även Europadomstolen tillåter vissa begränsningar av äganderätten med hänsyn till allmänna intressen hamnade EG-domstolen istället i ett resonemang om huruvida det stod i proportion att beslagta ett flygplan med hänsyn till de bestämmelser som följde av rådets förordning. I detta fall fann EG-domstolen att det fanns ett starkt allmänt intresse av att upprätthålla embargot för att kunna uppnå fred i Jugoslavien, och därför var det inte oproportionellt att beslagta flygplanet, trots att beslutet skadade en oskyldig person, i form av Bosphoros. Det bör tilläggas att detta är ett exceptionellt fall där privata rättigheter får ge vika för upprätthållandet av ett starkt allmän intresse i form av säkerhet för allmänheten.¹⁸⁹

I princip kan man säga att det i praktiken är svårt att fastställa om ett brott mot äganderätten förekommit, eftersom en del begränsningar är tillåtna. EG-domstolen verkar i sina avgöranden dock vara mera benägna att göra bedömningen av om ett brott förekommit på grundval av den funktion och effekt begränsningen får istället för den form den antar.¹⁹⁰

3.2.3.3 EG-rättslig reglering av immateriell äganderätt

Gemenskapen påbörjade sitt arbete med lagstiftningen på immaterialrättens område 1988 genom att ge ut den gröna boken om upphovsrätt, i vilken EG betonade områdets betydelse för industrin och handeln i samband med förverkligandet av ett av gemenskapens centrala mål, vilket är att se till att den gemensamma marknaden fungerar på ett tillfredsställande sätt. Teknologins utveckling hade redan 1988 i många fall gjort att gränserna inom gemenskapen var betydelselösa för upphovsrättsligt skyddade varor, och en regional tillämpning av upphovsrätten ansågs vara förlegad. En del kritik framfördes mot EG, som ansågs ha beaktat de upphovsrättsliga frågorna alldeles för snävt, och betonat de

¹⁸⁸ C – 84/95 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS ./ Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland and the Attorney General [1996] ECR I – 3953.

¹⁸⁹ Tridimas, a.a., sidan 220 samt Usher, a.a., sidan 94f.

¹⁹⁰ Tridimas, a.a., sidan 220.

ekonomiska aspekterna för mycket, vilket ledde till att kommissionen, då den 1990 presenterade fortsättningen på programmet, även diskuterade frågor som skyddstidens längd, moraliska rättigheter och följdriktigheten.¹⁹¹

Eftersom samtliga medlemsstater i EU har tillträtt de globala och grundläggande konventionerna¹⁹² på immaterialrättens område har arbetet med harmoniseringen på området underlättats något. Det främsta problemet har avsett hur olika konventionsuttryck skall tolkas, och därför har dessa utgjort en utgångspunkt för de harmoniseringsdirektiven gemenskapen antagit.¹⁹³

Som nämnts tidigare kan de immateriella rättigheterna delas upp i två grupper av rättigheter, nämligen upphovsrätt och industriellt rättsskydd. Upphovsrätten omfattar litterära och konstnärliga verk, och förutom de traditionella språkverken skyddas även verk som uttrycks på andra språk, såsom Braille och Morse. Vidare omfattas kartor, arkitekturritningar och datorprogram av begreppet litterära verk. I princip skyddas upphovsmannen till verket, men på denna punkt finns det vissa undantag som berättigar en arbetsgivare till upphovsrätten till datorprogram då sådana skapas i anställningsförhållanden.¹⁹⁴

Vidare delas det upphovsrättsliga skyddet upp i två olika delar, en ekonomisk och en ideell rätt. Den ekonomiska rätten är en ensamrätt, och innebär bl. a. att det bara är den som har upphovsrätt till ett verk som får framställa kopior av det och göra det tillgängligt för allmänheten.¹⁹⁵ Den ideella rätten omfattar två rättigheter. Det första är namngivningsrätten som ger upphovsmannen en rätt att få sitt namn angivet i anslutning till sitt verk. Den andra är respekträtten, som skyddar upphovsmannen mot att verket ändras eller återges i ett

¹⁹¹ I samband med arbetet väcktes frågan om EG hade någon kompetens att reglera området. Frågan är i allra högsta grad relevant, eftersom Romfördraget inte innehåller några särbestämmelser på detta område. Eftersom upphovsrätten kan sägas vara av central betydelse inom kulturområdet var ett ytterligare problem att Romfördraget inte heller innehöll någon reglering på detta område, vilket talade för att gemenskapen inte hade någon befogenhet att reglera upphovsrätten. EG:s aktiviteter inom kulturens område har dock utvidgats undan för undan trots att det inte funnits någon enhällig uppfattning om gemenskapens kompetens på området. I grönboken om upphovsrätt, slog kommissionen explicit fast att gemenskapen utan något hinder av stadgandet om äganderätten kan "stadga om innehållet i, omfattningen av samt begränsningar av de upphovsrättsliga rättigheterna på det sätt som gemenskapens mål och en gemensam marknad förutsätter". Om detta se (Green Paper COM (88) 172 Final), sidan 15 samt Liedes, Jukka "Norden, EES och EG i ett upphovsrättsligt perspektiv" i *Vennebog till Mogens Koktvedgaard*. Levin, Marianne (Red), Nerenius & Santérus Förlag AB 1993, Stockholm 1993. Sidan 21 samt 26.

¹⁹² Dessa konventioner är Bernkonventionen (BK), Pariskonventionen (PK) samt TRIPs-avtalet.

¹⁹³ Speciella problem gällde WTO:s tillkomst samt införlivandet av TRIPs avtalet i Europa. Lösningen blev att gemenskapen som sådan tillträdde TRIPs och dessutom ställde krav på samtliga medlemsstater att göra det samma. Bölin, Anita och Wallin, Marie i Levin, Marianne, Nordell, Per Jonas och Sundberg, Pia (Red); *Upphovsrätt i millennietid*, Jure, Stockholm 1999. Sidan 15.

¹⁹⁴ Levin, Nordell, och Sundberg; a.a., sidan 11f.

¹⁹⁵ Levin, Nordell, och Sundberg; a.a. Sidan 12.

kränkande sammanhang. Till skillnad från den ekonomiska rätten som är dispositiv och kan bortavtalas och överlåtas är den ideella rätten är tvingande.¹⁹⁶

För närvarande finns det inom EU fem antagna och ikraftträdde direktiv på upphovsrättsområdet, och samtliga av dessa är genomförda och implementerade i svensk lagstiftning.¹⁹⁷ Därutöver finns det ännu ett antaget direktiv som ska vara implementerat i medlemsstaterna den 22 december 2002.¹⁹⁸

Det första direktivet,¹⁹⁹ reglerar skyddet för datorprogram och har till syfte att förhindra och undanröja de olikheter som finns i medlemsstaternas lagstiftning som kan leda till negativa verkningar på den gemensamma marknaden för programvara. Det andra direktivet²⁰⁰ avser de möjligheter upphovsrättsinnehavaren har att kontrollera spridningen av sina verk, och det är av stor betydelse på den gemensamma marknaden. Det tredje direktivet²⁰¹ om upphovsrätten till satellit- och kabelsändningar har varit av stor betydelse för uppkomsten av den gemensamma marknaden på detta område, och innebär i korthet att producenten har ensamrätten till de närstående rättigheterna som sänds ut från radio- och TV företag. Ett annat viktigt direktiv på området är det direktiv som harmoniserar skyddstiderna inom gemenskapen.²⁰² Det sista direktivet,²⁰³ databasdirektivet, skyddar databasens struktur, och har tillkommit för att det har funnits ett otillräckligt skydd av databaser i en del nationella lagstiftningar inom gemenskapen.²⁰⁴

¹⁹⁶ Rosén, Jan; Upphovsrättens avtal. Regler för upphovsmans, artisters, fonogram-, film-, och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal. Andra upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm 1998. Sidan 115f.

¹⁹⁷ Upphovsätten som omfattar konstnärliga och litterära verk skyddas i svensk lagstiftning i dels i det allmänna skyddet i RF och dels i URL; Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

¹⁹⁸ Direktiv 01/29/EEG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. För tillfället pågår ett intensivt nordiskt samarbete med införlivandet av direktivet.

¹⁹⁹ Direktiv 91/250/EEG om skydd för datorprogram.

²⁰⁰ Direktiv 92/100/EEG om uthyrning och utlåning av verk.

²⁰¹ Direktiv 93/83/EEG om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidaresändningar via kabel.

²⁰² Direktiv 93/98/EEG om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter. Att skyddstiden varierade i de olika medlemsstaterna skapade problem för konkurrensen vilket har avhjälpits med det nya direktivet. Reglerna gäller, liksom de andra direktiven, endast de ekonomiska rättigheterna, men i Sverige valde man att låta de nya skyddstiderna omfatta även de ideella, eftersom regeringen ansåg att den ideella rätten med tiden kommer få en mer framskjuten roll. (Lagutskottets betänkande 1995:96:LU01) Huvudregeln är att upphovsrätten till ett verk sträcker sig 70 år efter upphovsmannens död, med undantag för datorprogram, där en sådan regel saknar betydelse, eftersom datorprogram har en betydligt kortare livslängd. Upphovsrätten till en närstående rättighet är tidsbegränsad till 50 år efter upptagandet. Att skyddstiderna är utsträckta över en så pass lång tid beror dels på att de syftar till att trygga de efterslevandes försörjning, men också på att man velat undvika att ekonomiskt baserade åtgärder, som vidtas med verket ska vara oberoende av faktorer som upphovsmannens ålder och hälsa. Levin, Nordell och Sundberg, a.a., sidan 22.

²⁰³ Direktiv 96/9/EEG om upphovsrättsligt skydd till databaser.

²⁰⁴ Syftet med de fem direktiven på upphovsrättens område är att försöka harmonisera rättsområdet inom unionen. Detta kan ses som positivt, eftersom det tydligen tidigare funnits väsentliga skillnader i de nationella lagstiftningarna. Att använda sig av harmoniseringsdirektiv kan vara en bra lösning, men den nackdel med dessa är att de utgör en form av minimidirektiv, vilket innebär att det fortfarande kan finnas en skillnad i de nationella reglerna på detta området, eftersom en del medlemsstater har valt att införa

Liksom på upphovsrättens område har det inom unionen påbörjats en harmonisering på området för det industriella rättsskyddet. Idag finns det ett komplett utvecklat skydd inom det EG-rättsliga systemet på varumärkesområdet, i form av ett direktiv och en förordning.²⁰⁵ Förordningen skapar ett helt nytt varumärkessystem, och det är sedan den 1 april 1996 möjligt att hos OHIM göra en varumärkesregistrering, som får giltighet i hela EU.^{206 207}

Även geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter skyddas inom EG-rätten genom en förordning (EEG nr 2081/92). En förordning som syftar till att skapa en enhetlig terminologi angående kvalitetsangivelser finns också. (EEG nr 2082/92).²⁰⁸

Patent²⁰⁹ skyddas inom unionen genom EPC, Europapatentkonventionen från 1977, som bygger på ett EG-initiativ.²¹⁰ Konventionen har 18 Europeiska medlemmar, och dess syfte är att centralisera patentsökandet samt göra det billigare. Ansökningar administreras av det Europeiska Patentverket (EPO) i München som på så sätt spelar en viktig roll för harmoniseringen i Europa. Idag finns också ett direktiv²¹¹ som reglerar marknadspatent, ett så kallat EG-patent, och ett arbete med att utarbeta en EG-patentförordning pågår.

Det återstår dock att lösa några problem innan en sådan förordning kan bli verklighet. En politisk och mycket känslig fråga är vilket, eller vilka, språk som ska användas för EG-patentet. Dessutom måste medlemsstaterna enas om vilken domstol som ska ansvara för de frågor som rör intrång och ogiltighet. Besluten måste vara enhetliga, och därför skulle kanske det bästa vara att låta de två instanserna, som finns idag, ansvara för dessa frågor. Det är förvisso ingen problemfri lösning, eftersom de båda domstolarna (EG-domstolen och första instansrätten) inte har någon specialkompetens på patenträttsområdet, och därmed

strängare reglering, och således finns det inte ett alldeles enhetligt skydd på upphovsrättens område idag. Ett annat problem med direktiven är att de kan implementeras på olika sätt i olika medlemsstater, eftersom fördragets regler säger att direktivet är bindande i sin lydelse, men lämnar åt varje enskild medlemsstat att själv välja metod för införlivandet av dess regler.

²⁰⁵ Direktiv 89/104/EEG om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftningar på varumärkesområdet samt Förordning 40/94 om EG-varumärket, som tillkom efter 30 års förhandlingar.

²⁰⁶ Levin, 1999, a.a., sidan 27.

²⁰⁷ I Sverige regleras skyddet för varumärke i varumärkeslagen, Lag (1960:644) om varumärken. Varumärkesrätten tillhör en av immateriellrättens äldsta discipliner och hade redan under skråväsendets tid en mycket stor betydelse i Sverige. Idag innebär ett varumärke ofta en viktig ekonomisk tillgång inom näringslivet, och ett skydd kan uppkomma antingen genom registrering eller genom inarbetning. Ansökan om registrering görs hos PRV, som registrerar och kungör varumärket, under förutsättning att varumärket har en särskiljningsförmåga, vilket innebär att det kan skilja sig från andra varumärken. Kravet innebär att kreativa och suggestiva namn lättare kan registreras som varumärken än beskrivande. Se Koktvedgaard och Levin, a.a., sidan 289, 299 samt 312.

²⁰⁸ Levin, 1999, a.a., sidan 29.

²⁰⁹ I Sverige regleras reglerna om patent i patentlagen, Lag (1967:837) om patent. Enligt denna beviljas patent av PRV om uppfinningen uppfyller kraven i lagen som anger att den ska vara en nyskapelse som både kan användas industriellt och beskrivas samt reproduceras.

²¹⁰ Levin, 1999, a.a., sidan 29.

²¹¹ Direktiv 89/665/EEG.

inte är anpassade för fackspecifika patentfrågor. De är dessutom redan idag väldigt hårt arbetsbelastade.²¹²

Även på mönsterskyddets sida, håller en EG rättslig reglering sakta på att växa fram. Det finns ett nytt direktiv,²¹³ som skulle vara implementerat i alla medlemsstater före oktober 2001. Direktiv saknar dock en viktig bestämmelse om reservdelar, som skulle ha behövts, och som utgjorde det stora debattämnet då direktivet skapades. Alldeles nyligen kom också en förordning på området som reglerar formgivningen inom gemenskapen.^{214 215}

I sammanhanget är det dessutom viktigt att notera att de immateriella rättigheterna inte ska ses som några isolerade rättigheter, eftersom de får många effekter på olika rättsområden. För EG-rättens vidkommande är det framförallt viktigt att uppmärksamma att de immateriella rättigheterna måste stå i överensstämmelse med de konkurrensrättsliga bestämmelserna i fördraget. De konkurrensrättsliga bestämmelserna förbjuder bl. a. ett enskilt eller kollektivt utövande av en immateriell rättighet, som leder till ett missbruk av den dominerande ställning som erhålles genom ensamrätten.²¹⁶

3.3 Den Europeiska Unionens förhållande till EMRK

EG-domstolen har i sin rättspraxis hela tiden strävat efter att försöka undvika att konflikter mellan gemenskapsrätten och EMRK uppstår, och en konventionsenlig tolkning av gemenskapsrätten har i många fall förordats.²¹⁷

Som anförts ovan, i kapitel 3.2.2, hänvisar EG-domstolen ibland till olika folkrättsliga instrument i sina domar, och i dessa fall rör det sig oftast om EMRK.²¹⁸ Det är i sammanhanget viktigt att poängtera att EG-domstolen trots detta aldrig har ansett sig vara bunden av EMRK till skillnad från andra internationella avtal som t. ex. GATT-avtalet.

Att så är fallet är egentligen naturligt, eftersom gemenskapen inte har tillträtt EMRK. Trots det tillämpas dess regler som en integrerad del av gemenskapsrätten, och Iglesias hävdar

²¹² Levin, 1999, a.a. sidan 30.

²¹³ Direktiv 98/71/EEG om mönsterskydd. I dagsläget har Sverige ännu inte implementerat direktivet, men en ny mönsterlag förväntas träda ikraft under sommaren 2002.

²¹⁴ Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning

²¹⁵ Idag skyddas mönster i Sverige i lag (1970:485) om mönster, och denna uppställer höga krav på att mönstret utgör en objektiv och absolut nyhet samt uppvisar en mönsterhöjd för att PRV ska meddela mönsterskydd.

²¹⁶ Levin, 1999, a.a. sidan 39.

²¹⁷ Sevón, a.a., sidan 398. Se även generaladvokaten Darmons yttrande i mål C – 49/88 Al-Jubail Fertilizer Co et al. /. rådet [1991] ECR I – 3187 (s. 3230 p 111)

²¹⁸ I domar har EG-domstolen också hänvisat till den Europeiska Sociala Stadgan av den 18 november 1961 samt ILO:s konventioner mot diskriminering p.g.a. kön. Se vidare Sevón a.a., sidan 397.

därför att EMRK spelar en lika viktig roll för EG-domstolen som om den hade varit en formellt godkänd katalog av rättigheter.²¹⁹

²¹⁹ Iglesias, a.a., sidan 174f.

3.3.1 Risken för en parallell utveckling i EG- och Europadomstolen

Så länge konventionen inte utgör någon integrerad och bindande del av EG-rätten är EG-domstolen inte heller skyldig att följa avgöranden från Europadomstolen i Strasbourg.²²⁰ Trots det kan det konstateras att EG-domstolen har försökt att respektera dessa domar, men man bör vara medveten om att det inte finns några garantier för att EMRK alltid kommer tolkas på samma sätt i de båda domstolarna. Detta är förvisso inget problem som endast uppkommer mellan EG-domstolen och Europadomstolen, utan det kan även uppkomma då olika nationella domstolar ska tolka konventionen. Det finns inga garantier för att de nationella domstolarna (inte ens de i en och samma stat) tolkar EMRK på samma sätt. Det finns idag exempel på tillfällen då EG-domstolen och Europadomstolen inte har kommit till samma slutsatser i mål med liknande förutsättningar, men det är viktigt att påpeka att detta sker i de fall det inte redan finns ett avgörande från Europadomstolen på det aktuella rättsområdet.²²¹

Ett exempel på när problem av denna typ uppkommit är det ovan anförda Hoechst-fallet, i vilket EG-domstolen ansåg att EMRK: s skydd för hemmet inte kunde utsträckas till att även omfatta affärslokaler. I Niemietzfallet fastslog däremot Europadomstolen att respekten för hemmet och privatlivet också kunde innefatta en del yrkesmässiga aktiviteter.²²² I ett annat fall, Grogan-fallet, fanns det möjlighet att en parallell utveckling skulle kunna komma till stånd.²²³ Fallet gällde det irländska förbudet att sprida information om brittiska läkare som utförde aborter, och huruvida detta stred mot yttrandefriheten i EMRK: s 10: e artikel samt dessutom begränsade läkarnas rörelsefrihet. EG-domstolen undvek i fallet att ta ställning till hur EMRK: s artikel skulle tolkas med hänvisning till att den ansåg att anknytningen till läkarna var för svag för att strida mot artikel 59, och därför kunde inte EG-rätten tillämpas på de aktuella bestämmelserna. Domstolen ansåg sig med hänvisning till detta inte vara behörig att pröva om de irländska bestämmelserna att begränsa yttrandefriheten var av sådan art att de stred mot EG-rättens allmänna rättsgrundsatser. Anledningen till att EG-domstolen undvek att besvara frågan berodde med största sannolikhet på att ett mål som behandlade samma sak var anhängiggjort i Europadomstolen, som senare gjorde bedömningen att detta förbud stred mot yttrandefriheten i EMRK.²²⁴ Målet kan sägas utgöra ett exempel på EG-domstolens respekt för Europadomstolen och de avgöranden som kommer, eller kan antas komma, därifrån. I målet Emesa

²²⁰ Bring och Mahmoudi, a.a. Sidan 121.

²²¹ Bernitz, Ulf och Nergelius, Joakim (Red.) *The General Principles of Community Law. Reports from a Conference in Malmö, 27-28 August 1999, organised by the Swedish Network for European Legal Studies and the Faculty of Law, University of Lund*, Kluwer Law International, Den Haag, 2000. Sidan 14f samt 70f.

²²² Niemitz v. Tyskland; domstolen 16 december 1992, Ser. A. Vol. 251.

²²³ 159/90 SPUC ./ Grogan [1991] ECR 4685.

²²⁴ Open Door and Dublin Well Women v. Irland, domstolen 29 oktober 1992, Ser. A Vol. 246.

Sugar²²⁵ uppkom än en gång en risk för att de båda domstolarna skulle komma till olika slutsatser i mål med liknande förutsättningar. Frågan i målet gällde huruvida en part har rätt att yttra sig över ett avgörande från generaladvokaten. Europadomstolen har i ett antal fall kommit fram till att en parts rätt till en kontradiktorisk process kränks om den inte har någon möjlighet att uttala sig och bemöta utlåtanden från de personer som anses vara amici curiae (vänner till domstolen). EG-domstolen kom dock i målet till slutsatsen att detta inte gällde en generaladvokats yttrande. Domslutet kan till viss del ifrågasättas och diskuteras, eftersom det inte är alldeles självklart att en generaladvokat ska falla utanför den krets av personer som omfattas av begreppet amici curiae.

Det finns alltså i teorin en möjlighet att de båda domstolarna kan komma till olika slutsatser i liknande fall, men i praktiken är det inte troligt att det sker. Det finns för det första ett antal rättigheter, som ligger utanför EU:s kompetenssfär, som t.ex. rätten till liv samt förbud mot tortyr och slaveri, och därför borde inte EG-domstolen behöva ta sig an mål som behandlar dessa rättigheter. För det andra finns det både i kommissionen och i rådet ett intresse att kontrollera att de regler gemenskapen skapar inte strider mot de mänskliga rättigheterna. Så länge det inte finns någon formell länk mellan de båda domstolarna får det dock accepteras att det finns en viss risk att de kommer till olika slutsatser då de tolkar EMRK, och de bestämmelser den innehåller, men skulle detta ske leder det antagligen inte till allt för allvarliga problem. Anledningen till att det är så är att problemet främst skulle kunna uppkomma om det är EG-domstolen som ska tolka en bestämmelse som inte tidigare tolkats av Europadomstolen. Det innebär att en ”feltolkning” av EG-domstolen kan korrigeras av Europadomstolen, och därefter kommer det inte råda någon tvekan om vilken tolkning som är den aktuella för bestämmelsen.²²⁶

3.3.2 EU:s möjligheter att ansluta sig till EMRK

En tänkbar lösning på problemet att de två domstolarna tolkar konventionens regler på olika sätt är att låta EU ansluta sig till EMRK. Förslaget har framförts ett flertal gånger, och 1995 anförde Iglesias att gemenskapens tillträde till EMRK skulle vara den bästa lösningen på problemet med de mänskliga rättigheternas ställning inom unionen. Detta eftersom EMRK då kan ses som en integrerad del av gemenskapsrätten, vilket innebär att både gemenskapen och EG-domstolen skulle bli föremål för ”bevakningen” av domstolen i Strasbourg.²²⁷ Det finns dock ett antal problem för gemenskapen att som ett folkrättssubjekt ansluta sig till EMRK, eftersom endast stater kan vara parter till EMRK. Då gemenskapen inte är en stat innebär detta alltså att det krävs en revidering av minst en av traktaterna för att EU ska kunna bli part till EMRK.²²⁸

²²⁵ C-17/98 Emesa Sugar (Free Zone) NV ./ Aruba [2000] ECR I – 675.

²²⁶ Bernitz och Nergelius, a.a., sidan 70f.

²²⁷ Iglesias, a.a. sidan 179f.

²²⁸ Bring och Mahmoudi, a.a. Sidan 121.

Det finns även andra saker som försvårar unionens möjligheter att ansluta sig till EMRK, och en av dessa är ett yttrande från EG-domstolen,²²⁹ vilket behandlar EG-domstolens svar på rådets fråga huruvida det är förenligt med gemenskapsfördraget att låta gemenskapen ansluta sig till EMRK. I sitt yttrande fastslog EG-domstolen att gemenskapens rättsakter måste respektera de mänskliga rättigheterna, och att dessa utgör en integrerad del av de rättsprinciper som EG-domstolen ska säkerställa. Trots det anförde EG-domstolen vidare att en anslutning till EMRK skulle innebära en betydande förändring av det inom gemenskapsrätten existerande skyddet för de mänskliga rättigheterna, eftersom anslutningen skulle innebära att samtliga bestämmelser i EMRK införlivas med gemenskapens rättsordning samt att gemenskapen förs in i ett internationellt institutionellt system. Ett anslutande skulle vidare ha en konstitutionell betydelse, som krävde en ändring av gemenskapsfördraget.²³⁰ EG-domstolen konstaterade därefter att:

”På gemenskapens nuvarande stadium saknar gemenskapen behörighet att ansluta sig till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.”

Domstolens ståndpunkt i yttrandet har sedan kritiserats och det har ansetts att den gav uttryck för att domstolen velat bevara det redan existerande systemet, och på så sätt kunna säkerställa sin egen roll i det. Mycket av kritiken beror på att domstolen i sitt yttrande inte tog ställning till de effekter en eventuell anslutning skulle få för den egna ställningen.²³¹

²²⁹ Yttrande 2/94 från domstolen den 28 mars 1996 angående ”Gemenskapens anslutning till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna” [1996] ECR I- 1759.

²³⁰ Se yttrande 2/94 p.34-35.

²³¹ Sevón, a.a. sidan 404.

4 Stadgan om de mänskliga rättigheterna

Sedan EG-domstolen slagit fast att gemenskapen inte kunde ansluta sig till EMRK uppstod frågan om vad som skulle hända på rättsområdet i framtiden. Ett förslag som framfördes var att fortsätta på samma sätt som tidigare, eftersom det, enligt förespråkarna, hade ett antal fördelar. En sådan lösning var bekväm och den krävde inga direkta åtgärder, såsom svåra politiska beslut eller lösningar på svåra juridiska problem. Dessutom skulle den innebära att det är ett enda system (EMRK), skapat av Europarådet, som skyddar de mänskliga rättigheterna inom unionen, och det tillämpas av såväl gemenskapens institutioner som medlemsstater. En sådan lösning skulle också vara mycket flexibel och fördelaktig för EG-domstolen, eftersom den då kan åtnjuta det bästa av två världar. Den kan därigenom luta sig tillbaka på ett regelverk som den i sig inte är bunden av, vilket innebär att den kan tolka de allmänna principerna som skyddas i EMRK i gemenskapens bästa intresse. Det är dock viktigt att notera att denna flexibilitet inte är odelat positiv, eftersom den innebär att det inte finns någon klar legal grund för EG-domstolens rättspraxis i de fall som rör de mänskliga rättigheterna.²³²

Mot detta rättsläge har det även framförts en del kritik, och kritikerna menar att det är oacceptabelt att skyddet för de mänskliga fri- och rättigheterna inte sträcker sig längre än till EG-domstolens vaga referenser till EMRK. Skyddet är, som diskuterats ovan, inte så omfattande i den primära EG-rätten, och de få regler som finns har en i huvudsak ekonomisk inriktning, som syftar till att främja arbetet med den gemensamma marknaden. Trots att EG-domstolen i viss mån bidragit till att utveckla skyddet för dessa rättigheter genom att tolka in ett antal bestämmelser från de nationella konstitutionerna och EMRK, innebär avsaknaden av en rättighetskatalog eller ett anslutande till EMRK, att rättighetsskyddet i den primära EG-rätten är otillräckligt i förhållande till de krav som tillämpningen av denna uppställer.²³³

Det finns ett antal problem med att låta EG-domstolens praxis utgöra skyddet för de mänskliga rättigheterna, och det främsta är att skyddet blir bundet till de mål, fall och frågeställningar som behandlas i EG-domstolens avgöranden. Detta innebär att de grundläggande rättigheterna endast skyddas punktvis, vilket leder till att det blir svårt att få en överskådlig bild av skyddets omfång och omfattning.²³⁴ Vidare kan EG-domstolen endast behandla frågor om skyddet för de mänskliga rättigheterna efter ett brott mot dem har begåtts, och det får till följd

²³² Toth, A.G., "The European Union and Human Rights: The Way Forward", i Common Market Law Review 34, 1997, sidan 492.

²³³ Nergelius 1996, a.a., sidan 492 samt Toth, a.a., sidan 494.

²³⁴ Sevón, a.a., Sidan 403.

att rättssäkerheten, som är en av de fundamentala principerna i gemenskapsrätten, kan ifrågasättas.²³⁵ Mot bakgrund av dessa problem har gemenskapen skapat en egen rättighetskatalog, stadgan om de mänskliga rättigheterna.²³⁶

4.1 Stadgans tillkomst

Idéen att utveckla en stadga för mänskliga rättigheter byggde främst på ett tyskt initiativ, och det var också Tyskland som satte igång arbetet med stadgan, då ordförandeskapet övertogs i januari 1999. Under regeringskonferensen i Köln, fastslogs det att de mänskliga rättigheterna har en övergripande betydelse och relevans i unionen. Medlemsstaterna kom därför överens om att rättigheterna borde göras mer synliga för EU-medborgarna, och en stadga för mänskliga rättigheter skulle utarbetas. Den nya stadgan skulle innehålla de fundamentala fri- och rättigheterna, men också de grundläggande processuella rättigheterna som finns i EMRK och i de gemensamma konstitutionella traditionerna i medlemsstaterna. Stadgan skulle även innehålla några rena medborgarrättigheter samt rättigheter av ekonomisk och social karaktär, vilka hämtades från European Social Charter och Community Charter of the Fundamental Rights of Workers.²³⁷

En av anledningarna till att diskussionen, om ett utarbetande och införande av stadgan, började föras var att medlemsstaterna hade fått insikt om att EU:s institutioner behövde förändras och reformeras för att underlätta arbetet med utvidgningen av unionen. En utvidgning innebär att den Europeiska Unionens konstitutionella status behöver förändras, och det ansågs därför att en ny stadga, som tillvaratar de mänskliga rättigheterna, skulle kunna utgöra en bra grund för ett framtida grundläggande fördrag inom unionen. Ett införande av stadgan kunde därmed innebära att ett viktigt och stort steg på vägen mot ett EU med en bättre konstitutionell struktur togs.²³⁸

Dehaene-rapporten, som kommit till på initiativ från kommissionen, presenterades i oktober 1999 och föreslog att de befintliga EG-rättsliga lagtexterna av mellanstatlig karaktär, skulle delas in i två kategorier; en del med ett grundfördrag med mål, principer och riktlinjer av allmän karaktär, och en del med övriga texter. Grundfördraget skulle, enligt förslaget, bara kunna ändras enhälligt av medlemsstaterna, genom ratifikation. De övriga rättsakterna skulle kunna ändras genom ett beslut i Rådet och ett samtycke från Europaparlamentet. Vid ungefär samma tid tillsatte Europaparlamentet en grupp som hade till uppgift att utreda på vilket sätt de grundläggande unionsfördragen konstitutionellt skulle kunna stärkas. Gruppen kom i rapporten fram till att lösningen var att formulera ett dokument av grundläggande karaktär som skulle utgöra en början till en konstitution.²³⁹

²³⁵ Toth, a.a., sidan 495.

²³⁶ Europeiska unionens stadga om de grundläggande mänskliga rättigheterna, 2000/C 364/01

²³⁷ Presidency Conclusions Cologne European Council 3 and 4 June 1999 punkt 44-45 samt Annex IV European Council Decision on the Drawing Up of a Charter of Fundamental Rights of the European Union.

²³⁸ Gunvén, a.a., sidan 16.

²³⁹ Gunvén, a.a., sidan 16.

Vid konferensen i Köln beslöts också att arbetet med ett förslag till stadgan skulle utarbetas av en särskild grupp, ”the Body”, som under sitt första möte i Bryssel i december 1999, valde namnet ”Konvent”. I Konventet ingick representanter från regeringarna i medlemsstaterna, en representant för kommissionen samt ledamöter från både Europaparlamentet och nationella parlament. På det första mötet valdes Roman Herzog, Tysklands förre president, till ordförande för gruppen. Arbetet med stadgan gick i rask takt, och vid toppmötet i Feira i juli fick stats- och regeringscheferna ta del av en första lägesrapport av stadgan, innan ett utkast till denna slutligen antogs av konventet den 2 oktober 2000. Toppmötet i Nice, i december 2000, inleddes med att EU-kommissionen, EU-parlamentet och det Europeiska rådet högtidligen proklamerade den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Däremot beslutades det att stadgans status och tillämpningsområde skulle tas upp till diskussion i ett senare skede.²⁴⁰

4.2 Rättigheter som åtnjuter skydd i stadgan

Då en rättighetskatalog utarbetas inom unionen inställer sig frågan om vilka grundläggande rättigheter som bör skyddas av EU:s regler. Frågan är relevant eftersom EU från början är ett ekonomiskt samarbete som allt mer expanderar och på så sätt kommer att omfatta fler och fler rättsområden. Principen om fri rörlighet för arbetskraft har inneburit att det på unionsnivå har utvecklats rättigheter och rättsregler som reglerar och direkt eller indirekt tillgodoser sociala och ekonomiska rättigheter såsom jämställdhet och rätten att organisera sig i fackförening. I takt med att gemenskapens kompetens utvidgas har det också uppstått klara överlappningar mellan EG-rätten och EMRK.

Syftet med stadgan är att sammanföra de grundläggande fri- och rättigheter som gemenskapen redan idag erkänner i en enhetlig lag, och konventets mandat, att utarbeta stadgan, angav klart att den varken får utvidga eller skapa nya befogenheter eller kompetenser för gemenskapen. Arbetet med stadgans innehåll behandlades inledningsvis i två separata delar, där den ena behandlade de civila, medborgerliga och politiska rättigheterna, och den andra de ekonomiska och sociala rättigheterna. En politisk strid uppkom sedan om var i texten de ekonomiska och sociala rättigheterna skulle placeras, men slutligen integrerades de i rättighetskatalogen, som efter en tydlig fransk inspiration fick bestå av åtta kapitel med titlarna; ingress, värdighet, friheter, jämlikhet, solidaritet, medborgarnas rättigheter, rättsskipning och allmänna bestämmelser.²⁴¹

Liksom andra rättighetskataloger är också stadgan en produkt av sin tid, och det finns ett antal nya rättigheter i den i förhållande till EMRK. Det gör den till en av

²⁴⁰ Torstensson, a.a., sidan 66.

²⁴¹ Gunvén, a.a., sidan 18-19.

de mest utförliga och nu existerande rättighetsförklaringarna i världen.²⁴² Detta är i sig inte något konstigt eftersom EMRK kom till för mer än 50 år sedan, och utvecklingen har på många områden gått framåt. Stadgan har därför anpassats till de nya upptäckterna inom de tekniska, medicinska och naturvetenskapliga områdena samt till det nya och idag rådande klimatet på de etniska, sociala och samhälleliga områdena. Trots att rättighetskatalogen är skapad mot bakgrund av det idag rådande läget får man inte glömma bort att unionen inte kan skydda alla rättigheter, eftersom den saknar kompetens på en del områden. Det är således inte möjligt för EG att reglera om rätten till arbete, bestämma om existensminimum samt garantera medborgarna en rätt till bostad.²⁴³ Det är inte så märkligt, eftersom det i flera fall är svårt för en enda enskild stat att garantera sina medborgare dessa rättigheter.

4.2.1 De politiska, civila och medborgerliga rättigheterna

I stadgan skyddas rätten till liv, människovärdet, samt rätten till respekt för både fysisk som mental integritet. Liksom i andra rättighetskataloger finns ett förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling, slaveri, tvångsarbete och människohandel. Stadgan skyddar vidare rätten till frihet, säkerhet och personuppgifter. Även privat- och familjeliv ska respekteras av EU, och var och en ska ha rätt att ingå äktenskap. Liksom i andra juridiska instrument, som ger skydd åt olika rättigheter, finns det också i stadgan artiklar som skyddar tanke-, samvets-, yttrande-, religions-, informations-, mötes- samt föreningsfrihet. I anknytning till detta kan nämnas att konsten och den vetenskapliga forskningen ska vara fri, samt att den akademiska friheten ska respekteras. Utöver de redan nämnda rättigheterna finns det ett skydd även för rätten till utbildning, rätten att välja yrke, rätten att arbeta, näringsfrihet samt rätten till materiell och immateriell egendom. I enlighet med Genèvekonventionen garanteras också rätten till asyl, skydd vid avlägsnande, utvisning och utlämning.²⁴⁴

Det kan tyckas lite märkligt att stadgan innehåller bestämmelser om rätten till liv, eftersom EG:s institutioner saknar kompetensen att döma någon individ till döden. Om artikeln emellertid ses i ljuset av att GUSP efter Amsterdam- och Nicefördraget nu förutsätter insatser av operativ militär fredsbevarande karaktär samt de regler i tredje pelaren som reglerar utlämningsavtal inses att en del gemenskapsrättsliga regler kan få följder och konsekvenser för individers rätt till liv.²⁴⁵

Diskrimineringsfrågan tas upp i kapitel III, och där stadgas allas likhet inför lagen, samt ett allmänt och totalt förbud mot diskriminering. I kapitlet nämns även att det

²⁴² Europaparlamentet; ”Ny stadga om grundläggande rättigheter”, i EP-nytt, november 2000.

²⁴³ Alber, Siegbert och Widmaier, Ulrich; ”Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkung auf die Rechtsprechung. Zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR”; i Europäische Grundrechte Zeitschrift 2000 sidan 499.

²⁴⁴ Se kapitel I och II, artiklarna 1-19.

²⁴⁵ Cameron, Iain; ”EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna – för vem, och varför?” I Europarättslig tidskrift nr. 2:2001. Sidan 145.

ska råda jämställdhet mellan kvinnor och män på alla områden. Eftersom det finns en kulturell, religiös och språklig mångfald inom unionen, och denna mångfald på många sätt kan sägas vara en av unionens styrkor, är det viktigt att måna om den och därför finns det i stadgans kapitel också en bestämmelse som säger att den Europeiska Unionen ska respektera denna mångfald.²⁴⁶

I kapitel V skyddar stadgan de medborgerliga rättigheterna rösträtt och valbarhet, till både kommunala val och val till Europaparlamentet. Vidare har var och en rätt att få ta del av handlingar, att få en god förvaltning, att vända sig till ombudsmannen då det behövs samt en rätt att göra framställningar i Europaparlamentet. Dessutom skyddas rörelse- och uppehållsfriheten och varje unionsmedborgare garanteras en rätt till ett konsulärt och diplomatiskt skydd av andra medlemsstater i ett tredje land, där den egna staten inte är representerad. Stadgans följande kapitel, tar upp de rättigheter som anknyter till rättsskipningen, och enligt dessa har var och en rätt till ett effektivt rättsmedel, ett försvar och en opartisk domstol. Vidare gäller oskyldighetspresumtionen, reglerna om laglighet, proportionalitet i fråga om brott och straff samt rätten att inte bli dömd eller straffad för samma brott två gånger.²⁴⁷

4.2.2 De ekonomiska och sociala rättigheterna

Trots de politiska meningsskiljaktigheterna skyddar stadgan också de sociala och ekonomiska rättigheterna, under rubriken solidaritet i kapitel IV.²⁴⁸ Olika typer av arbetstagarrättigheter som t.ex. arbetstagarens rätt till information, samråd, kollektiva åtgärder samt en förhandlingsrätt omfattas liksom ett krav på tillgång till arbetsförmedlingar i medlemsstaterna. Vidare tas rättigheter som är anknutna till arbetstider, uppsägningar utan saklig grund upp. Stadgan garanterar också ett visst skydd för unga arbetstagare, förbjuder barnarbete och uppsägning utan saklig grund samt begränsar den maximala arbetstiden. En viss social trygghet erbjuds också i form av rätten till hälsovård, tillgång till tjänster av ekonomiskt intresse samt en hög skyddsnivå på miljö- och konsumentområdena. Uppenbarligen har de politiska striderna färgat av sig en del på dessa rättigheter, eftersom de flesta har villkoras med att gälla i överensstämmelse med

²⁴⁶ Se artiklarna 20- 23 samt Guvén, a.a., sidan 19-20.

²⁴⁷ Se kapitel VI, artiklarna 47-50.

²⁴⁸ Tyskland var för en bindande rättighetsstadga, som endast innehöll de klassiska fri- och rättigheterna, medan Frankrike istället kämpade för att inkludera även de sociala rättigheterna som fundamentala mänskliga rättigheter. Storbritannien stötte sig med de båda ovanstående länderna, då landet motsatte sig en bindande stadga i allmänhet, och i synnerhet ett inkluderande av sociala rättigheter. Av andra medlemsstater som motsatt sig ett inkluderande av sociala rättigheter märks Danmark och Irland, som anser att dessa rättigheter istället hör hemma i den nationella lagstiftningen. Givetvis är detta ett problem, eftersom en del av stadgans mål är att göra rättigheterna mer tydliga för medborgarna, och på så sätt öka tilltron till institutionerna i unionen. Skulle det sedan visa sig att institutionerna och gemenskapen inte kan leva upp till dessa mål kommer troligen tilltron inte öka, utan istället minska, och då blir det antagligen ännu svårare att få tillbaka medborgarnas tilltro igen. Se vidare Guvén, a.a., sidan 23f.

gemenskapsrätten, nationella lagar och nationell praxis, vilket får antas ha varit ett krav från de medlemsstater som motsatt sig en stadga som inkluderar dessa rättigheter. Att rättigheterna villkoras med att stämma överens med nationell lagstiftning bidrar givetvis till att värdet av dessa rättigheter kan ifrågasättas, och om de kommer att leda till ett förstärkt skydd för individen. Det kan kanske tyckas att detta villkor borde slopas, men att det införts visar ett tydligt exempel på att omfattningen och statusen av den andra generationens mänskliga rättigheter fortfarande är ett omdebatterat område där åsikterna skiljer sig åt i unionens medlemsstater.

4.2.3 Stadgans räckvidd

Stadgans sista kapitel, VII, innehåller ett antal horisontella bestämmelser, vari bl. a. stadgans räckvidd klargörs. Enligt artikel 51 riktar sig stadgans bestämmelser dels till unionens institutioner och organ och dels till medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten. Således binds inte medlemsstaterna av stadgan då de stiftar lagar som ligger utanför de områden där gemenskapen inte har någon kompetens. Detta borde dock inte innebära att individen får ett sämre skydd, eftersom den enskilda staten i dessa fall är bunden av det aktuella landets konstitution, och tillhörande rättighetskatalog samt EMRK.

För att syftet ska kunna uppfyllas måste såväl unionens organ och institutioner som medlemsstaterna respektera stadgans rättigheter och främja tillämpningen av dem i enlighet med sina befogenheter. I det andra stycket av samma artikel fastslås att stadgan inte ger unionen någon ny eller ändrad befogenhet eller uppgift, utan de befogenheter och uppgifter som tilldelats de olika organen och institutionerna i de grundläggande fördragen gäller fortfarande.²⁴⁹

I artikel 52 föreskrivs att eventuella begränsningar i utövandet av rättigheterna måste föreskrivas i lag, och vara förenliga dels med det väsentliga innehåll som följer av fri- och rättigheterna samt dels med proportionalitetsprincipen. Begränsningarna som sådana får endast ske om de är nödvändiga, svarar mot allmänna samhällsintressen och erkänns av unionen eller för att skydda andra

²⁴⁹ Detta skapar problem vid införandet av de ekonomiska och sociala rättigheterna, eftersom unionen inte har kompetens att lagstifta på hela det området, och därmed blir det en konflikt inom stadgan och det är osäkert vilken artikel som har företräde framför den andra. Denna osäkerhet kan eventuellt leda till att tilltron till stadgan sänks avsevärt. Det är förvisso inte säkert att det ses som ett problem inom unionens organ eftersom de, med hänsyn till de senaste årens utvecklingen, eventuellt räknar med att kompetensen kommer att omfatta även dessa områden inom en snar framtid, och har därför i "förebyggande" syfte skrivit in dem i stadgan. Om så skulle vara fallet uppstår ett problem, eftersom det skulle kunna innebära att EG-domstolen, då den ska avgöra mål som berör dessa rättigheter hämtar inspiration från stadgan och då genom sin praxis inkorporerar rättigheterna och därmed utökar gemenskapens kompetens utan medlemsstaternas samtycke. Å andra sidan skulle stadgan säkerligen utgöra ett relativt tunt dokument om endast de rättigheter som idag åtnjuter skydd enligt EG-domstolens rättspraxis kodifierades i en stadga.

människors fri- och rättigheter. Eftersom rättigheterna i stadgan grundar sig på gemenskapsfördragen och fördraget om den Europeiska Unionen ska rättigheterna utövas inom de gränser och på de villkor som följer av dessa fördrag.

I artikelns tredje stycke görs en hänvisning till EMRK, som innebär att de rättigheter som finns i både konventionen och stadgan ska ha samma räckvidd och innebörd. Där stadgas även att det inte finns något som hindrar att unionen ger rättigheterna ett skydd som är mera långtgående än det i konventionen. Det är troligt att denna bestämmelse kommit till för att poängtera att EG-domstolen ska respektera Europadomstolens domar. Men problemet kvarstår eftersom rättigheterna fortfarande tas tillvara av två domstolar, som i grunden har olika mål att förverkliga.

Att gemenskapen har en möjlighet att införa ett starkare skydd än EMRK erbjuder är i sig positivt, men det kan leda till en viss förvirring hos den enskilde som eventuellt ställs inför dilemmat att ta reda på vilken väg som är mest gynnsam att använda sig av för att söka sitt rättsskydd.²⁵⁰ En eventuell diskrepans mellan de två rättssystemen leder även till en del problem för de nationella domarna, eftersom de i varje fall måste se till att den dom de avkunnar uppfyller de krav som ställs enligt såväl EMRK som av gemenskapsrätten, samt enligt de nationella lagarna samt andra nationella instrument det aktuella landet är bundet av.²⁵¹

Stadgan slår vidare fast att inga bestämmelser i den får lov att tolkas så att de skulle inkräkta på några av de rättigheter som erkänns i internationella och nationella instrument för fri- och rättigheter. Stadgan innehåller dessutom, likt EMRK, ett förbud mot missbruk av rättigheter, vilket bl. a. innebär att en bestämmelse inte kan utnyttjas för att åsidosätta en annan.

4.2.4 Särskilt om skyddet för äganderätten i stadgan

Äganderätten regleras i artikel 17, som stadgar att:

1. Var och en har rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust vid lämplig tidpunkt. Nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen.
2. Immateriell egendom skall vara skyddad.

²⁵⁰ Sevón, a.a., Sidan 403. I sammanhanget kan det nämnas att det inte är säkert att individens val blir tillgodosett. Låt säga att individen skulle vilja pröva sitt mål i Europadomstolen. För att få göra det måste målet först prövas i alla instanser i det nationella domstolssystemet. Det kan innebära att målet redan då det prövas i den nationella förstainstansen kan hamna i Luxemburg, om den aktuella domstolen begär ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Det får till följd att en fråga som kan prövas av både Europa- och EG-domstolen i första hand troligtvis kommer att hamna i EG-domstolen. Om detta se Bernitz och Nergelius, a.a., sidan 67.

²⁵¹ Sevón, a.a., Sidan 403.

Inledningsvis kan det konstateras att denna bestämmelse uppvisar många likheter med bestämmelsen om äganderätten i EMRK. Att så är fallet är ingen tillfällighet, eftersom unionen respekterar de rättigheter som skyddas i EMRK. Dessutom har konventionen i många fall använts som förlaga vid författandet av många av stadgans artiklar.²⁵²

I ett dokument, tillkommit på presidiets begäran, ges ett antal förklaringar och bakgrunder till de olika reglerna i stadgan.²⁵³ Av dokumentet framgår bl. a. att samtliga medlemsstater erkänner äganderätten i sina grundlagar, att EG-domstolen erkänt denna rättighet, samt det faktum att texten i stadgan har förändrats och uppdaterats något, inte ger den någon annan innebörd än det skydd som finns i EMRK, vilket stämmer väl överens med regleringen i artikel 52. I enlighet med den och artikel 53 får inte de begränsningarna i stadgan vara mera omfattande än de som finns i EMRK och andra nationella och internationella instrument som skyddar äganderätten. Anledningen till att stadgan explicit skyddar den immateriella rätten beror på det finns en del sekundär lagstiftning på immaterialrättens område, vilket tyder på att det är ett rättsområde som tenderar att bli allt viktigare inom unionen.²⁵⁴

4.3 Frågan om stadgans status - olika alternativ

En av de viktigaste frågorna, kanske den allra viktigaste, rör frågan om stadgans status, och redan under utarbetandet i konventet uppstod det meningsskiljaktigheter om stadgan skulle bli ett bindande dokument eller mera anta formen av en deklaration.²⁵⁵

I december 1999 uttalade Europaparlamentets Mendez de Vigo bl. a. att Europaparlamentet skulle försvara stadgans bindande status, och att den skulle inarbetas i de befintliga fördragen. Även kommissionen har, från sitt håll, uttalat en önskan om att göra stadgan bindande, och att den ska utgöra en del av EU: s grundlag. Gemenskapens institutioners inställning till stadgans status är således klarlagd, men frågan är vilken status de enskilda medlemsstaterna vill ge den.²⁵⁶ Den brittiska regeringen var inte positivt inställd till stadgan, och detta klargjordes på ett tidigt stadium, och dess skepsis bottnar i en oro att en bindande stadga ska

²⁵² Se vidare http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/chart/en/charter02.html besökt 2001-12-07

²⁵³ Europeiska Unionens råd; Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Förklaringar till stadgans fullständiga text. Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, Luxemburg, 2001. Dokumentet har i sig inget juridiskt värde, utan ska endast användas för att förklara bakgrunden till stadgans regler.

²⁵⁴ Se även Tettinger, Peter J. ; ”Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union”, i Neue Juristische Wochenschrift 14:2001, sidan 1014.

²⁵⁵ Konventionspresidenten Roman Herzog uttalade t.ex. att stadgan inte nödvändigtvis behövde vara bindande, även om detta förvisso var önskvärt. Se vidare: Alber, och Widmaier, a.a., sidan 498.

²⁵⁶ Gunvén, a.a. sidan 22.

kunna utgöra ett utkast till en konstitution för en federal EU-superstat. Den brittiska regeringen kunde därför endast tänka sig att se texten i stadgan som rent delkarativ.

En orsak till den brittiska regeringen skepsis kan ha sin grund i att landet saknar en skriven grundlag, och därför också en egen inhemsk skriven rättighetskatalog. Eftersom det inte heller finns några spärrar i lagstiftningsproceduren, som övervakar att lagförslag inte kränker de mänskliga rättigheterna, innebär det att det inte finns några skyddsmekanismer i landet. Det innebär att lagstiftaren och domaren, då det gäller Common Law, fritt kan begränsa rättigheterna med hänsyn tagen till EMRK och det krav på skydd den uppställer. Av detta kan slutsatsen dras att rättigheternas ställning i Storbritannien är svag.²⁵⁷ Det faktum att Storbritannien var den enda av Unionens medlemsstater som inte ställde sig bakom den sociala stadgan²⁵⁸ som antogs 1989, innebär antagligen inte heller att landet stödjer ett nytt regelkomplex som skyddar dessa rättigheter helt förbehållslöst. Från brittiskt håll har det också uttryckts en oro över att den nya stadgan ska binda EU till ekonomiska och sociala mål, som kommer visa sig vara omöjliga att uppfylla.²⁵⁹ Ett annat problem som anfördes från brittiskt håll var att EG-domstolen genom en bindande stadga skulle få befogenheter att tolka de bestämmelser som har lagts fram av de folkvalda politikerna, vilket utgör ett problem, eftersom domstolens ledamöter inte är folkvalda.²⁶⁰

Tyskland, å sin sida, delade EU-parlamentets uppfattning om att stadgan skulle bli ett juridiskt bindande dokument, eftersom detta är det enda sättet att garantera den enskilda medborgaren sina rättigheter.²⁶¹ Att just Tyskland anförde dessa argument är inte så märkligt, eftersom skyddet för rättigheter är mycket starkt i Tyskland, och dessutom var det från början ett tyskt initiativ som ledde till ett utarbetade av stadgan.

4.3.1 En icke bindande rättighetskatalog med rättigheter utöver rättspraxis

Som rättsläget är idag utgör stadgan, enligt önsknings från en del medlemsstater, ett icke bindande instrument som skyddar de grundläggande rättigheterna i unionen. Stadgan som sådan skyddar förvisso fler rättigheter än vad EG-domstolen erkänt i rättspraxis, vilket i sig är positivt, men det finns ett antal problem med en stadga av detta slag.

Det första problemet med en ickebindande stadga är att avgöra vad den får för betydelse i praktiken, eftersom den varken binder några institutioner eller medlemsstater. Om dess regler egentligen inte behöver följas är det inte säkert att rättigheterna kommer få ett starkare skydd än de har idag, och då inställer sig frågan om stadgan överhuvudtaget behövs. Med en ickebindande stadga finns det

²⁵⁷ Nergelius 1995, a.a. sidan 34f.

²⁵⁸ Den sociala stadgan är en icke bindande deklaration, som berör arbets- och anställningsvillkor, jämställdhet, handikappfrågor, socialt skydd och ungdomars rätt till utbildning. Om detta se vidare Pålsson och Quitzow, a.a. sidan 233.

²⁵⁹ Gunvén, a.a. sidan 22.

²⁶⁰ (Herald Tribune 7/6) Se vidare Gunvén, a.a. sidan 22.

²⁶¹ Torstensson, a.a., sidan 67.

inte heller några juridiska möjligheter att sanktionera ett beteende som står i strid mot stadgans regler, och risken finns därför att stadgan i praktiken inte får någon betydelse och kommer att ses som ett slag i luften.

Vid en jämförelse med UDHR visar det sig dock att även ett ickebindande rättighetsdokument kan åtnjuta ett högt anseende och spela en viktig roll för de mänskliga rättigheterna. Eftersom UDHR fungerar som ett påtryckningsmedel har den haft en stor praktisk betydelse, eftersom det inte finns någon stat som vill riskera att bryta mot dess regler och i världssamfundet ögon betraktas som ett land som bryter mot de mänskliga rättigheterna. Det är troligt att stadgan, skulle kunna fungera på ett liknande sätt, och efterlevas med en form av självkontroll. Det torde inte ligga i vare sig medlemsstaternas eller institutionernas intresse att bryta mot den.

I medlemsstaternas fall beror det på att det är de som antagit reglerna, förvisso som deklarativa, men det borde ändå finnas ett visst intresse att följa dem. Dessutom är medlemsstaterna redan bundna av EMRK, och i de flesta fall har de också skrivna konstitutioner som reglerar området så ett visst intresse att upprätthålla regleringen på området borde finnas. Det är inte heller sannolikt att institutionerna skulle bryta mot stadgan eftersom de förespråkat att denna ska vara bindande. Dessutom skulle ett brott mot stadgan, från unionens sida motverka det viktiga syftet med den; att skapa ett ökat förtroende för unionen hos medlemsstaternas medborgare.

Att låta stadgan innehålla rättigheter utöver rättspraxis men vara ickebindande innebär i huvudsak att två olika typer av problem kan uppstå. Det första hänger samman med det faktum att EG-domstolen i sin praxis faktiskt har erkänt en del rättigheter och därmed gjort dessa bindande. Om stadgan trots detta som helhet sägs utgöra ett ickebindande dokument men i själva verket innehåller en del bindande rättigheter, kommer den att vilseleda den enskilde om det inte klart och tydligt av stadgan framgår vilka rättigheter, som enligt rättspraxis faktiskt är bindande.²⁶² Dessa rättigheter kommer förmodligen även i fortsättningen vara bindande eftersom det inte är troligt att EG-domstolen, genom ny rättspraxis, skulle vilja förklara sig obunden av de idag bindande rättigheterna, på grund av en icke bindande rättighetskatalog. Det skulle inte heller vara praktiskt möjligt, eftersom det skulle innebära att rättigheterna då får en sämre ställning än idag, och det kan varken accepteras av medlemsstaterna eller vara förenligt med målen med införandet av stadgan.

En annan del av problemet hänger samman med att stadgan omfattar fler rättigheter än de som genom rättspraxis blivit bindande. Detta innebär att det, i en ickebindande stadga, råder en tveksamhet om vilken status de rättigheter som ännu inte prövats av EG-domstolen har, och denna tveksamhet gäller både de rättigheter som finns i EMRK, och de som inte tas upp där men väl i stadgan.²⁶³

Ett ytterligare problem är att stadgan skyddar fler rättigheter, och sträcker sig längre än EMRK. Detta kan innebära att EG-domstolen då den ska avgöra ett

²⁶² Sevón, a.a. Sidan 404.

²⁶³ Iglesias, a.a. sidan 180.

mål som berör en rättighet som inte har ett lika omfattande skydd i EMRK ändå ser till stadgan, trots att denna inte är bindande, och därifrån hämtar inspiration till sina domar.²⁶⁴ En fördel med att detta sker är förvisso att den aktuella rättigheten då prövats och därmed fått en klar juridisk status, och tveksamheter på området inte längre behöver råda. Men samtidigt är det inte enbart en positiv lösning, eftersom rättigheten från början var ickebindande, enligt medlemsstaternas önskan, och då är det inte lämpligt att EG-domstolen åtnjuter så mycket makt att den kan göra ickebindande rättigheter bindande genom sin rättspraxis.

4.3.2 En bindande rättighetskatalog med rättigheter utöver rättspraxis

Ett alternativ till dagens lösning är att låta stadgan utgöra ett bindande skydd. Stadgan har, som redan nämnts, utarbetats med EMRK som förlaga, och till denna har det dessutom fogats ett antal nya rättigheter, vilket gör att den därför har goda förutsättningar att skapa ett fördjupat skydd för unionsmedborgarna. Men för att detta skydd ska bli effektivt har det i viss doktrin framförts en åsikt att stadgan måste vara bindande, eftersom ett ickebindande dokument av den här typen på sikt skulle ge upphov till mycket frustration och skepsis hos medborgarna i unionen.²⁶⁵ En annan anledning till att stadgan måste vara bindande är att det är det enda sättet att göra den gällande i gemenskapsrätten, och därmed också i medlemsstaterna. Får domstolen en jurisdiktion över den kan stadgan implementeras på samma sätt som de övriga fördragen, vilket gör att den får direkt effekt i alla medlemsstater. Finns inte denna möjlighet är det inte någon mening med stadgan, och arbete som lagts ner på den har då varit förgäves.²⁶⁶

För EG-domstolen innebär det ett problem att den inte är bunden av stadgan, eftersom det kan vara svårt för domarna att veta hur de ska förhålla sig till den. Problemet kan illustreras av ett antal rättsfall där stadgan nämnts av parternas ombud,²⁶⁷ och ett fall där generaladvokaterna hänvisat till stadgan i sina uttalanden,²⁶⁸ men inte i något av dessa fall beaktades den av EG-domstolen.

²⁶⁴ Sevón, a.a. Sidan 404.

²⁶⁵ Alber, Siegbert; ”Die Selbstbindung der europäischen Organe an die Europäische Charta der Grundrechte” i Europäische Grundrechte Zeitschrift, 2001, sidan 353.

²⁶⁶ Memorandum to the House of Lords on the Charter of Fundamental Rights by the Standing Committee of Experts on International, Refugee and Criminal Law 22/2-2000. Sidan 6.

²⁶⁷ Se mål C-340/99 TNT Traco SpA ./ Poste Italiane SpA [2001] ECR I – 4109. I vilket en part åberopade artikel 32 i stadgan, men domstolen inte nämnden något om den i sin dom. Se även C-173/99 Broadcasting Entertainment, Cinematographic and Theatre Union ./ Secretary of State for Trade and Industry [2001] ECR I – 4881.

²⁶⁸ Se C-122/99 P D ./ Rådet [2001] ECR I - 4319, C-270/99 P Z./ Europaparlamentet – ännu ej publicerat i ECR, C-49/00 Kommissionen ./ Italien – ännu ej publicerat i ECR samt C-377/98 Nederländerna ./ Europaparlamentet och Rådet – ännu ej publicerat i ECR.

Även ett mål i första instansrätten, Mannesmann-Werke-fallet, har berört frågan om stadgan.²⁶⁹

I målet hade kommissionen med stöd av en förordning krävt in upplysningar i ett konkurrensmål. Käranden lämnade en del uppgifter, men inte alla kommissionen vill ha, och väckte därefter talan mot kommissionen och ifrågasatte legaliteten av förordningen. I ett fax, som inkom till första instansrätten den 18 december 2000 anförde käranden att artikel 6 i stadgan var tillämplig och därför också skulle prövas.

Förstainstansrätten behandlade inte stadgans bestämmelse i målet, med hänvisning till att den ifrågasatta förordningen antogs innan stadgan proklamerades i Nice av kommissionen, rådet och Europaparlamentet, och av rättsfallet borde alltså endast den slutsatsen kunna dras att stadgan inte kan tillämpas retroaktivt. I ett senare mål²⁷⁰ redogjorde dock förstainstansrätten för lydelsen av artikel 41 st.1 i stadgan, som ger var och en rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid, i sina inledande anmärkningar.

Att låta stadgan bli bindande skulle medföra ett antal fördelar. Eftersom stadgan innehåller fler rättigheter än vad EMRK gör innebär det att konventionen kan integreras med unionens regelverk, och därmed får den direkt effekt även i Danmark, Irland och Storbritannien. Ett integrerande av EMRK leder också till att rättigheterna i den får samma överstatliga natur som gemenskapsrätten. Detta kan i sin tur leda till att den långa och komplicerade processen att få sina rättigheter prövade i Europadomstolen kan ersättas med processer i de nationella domstolarna, där individen kan åberopa sina mänskliga rättigheter redan i de lägsta instanserna i såväl tviste- som brottmål, vilket i förlängningen innebär att ett decentraliserat system utvecklas.²⁷¹

För att skyddet ska bli riktigt effektivt, och stadgan verkligen tillföra individerna något, krävs det att reglerna om rätten att föra talan i EG-domstolen ändras så att de enskilda, antingen individuellt eller genom en allmän intresseorganisation, direkt kan få sina rättigheter prövade i EG-domstolen. De måste dessutom ha en möjlighet att få sina rättigheter prövade om de nationella domstolarna inte är beredda eller villiga att begära ett förhandsavgörande hos EG-domstolen i mål som rör de mänskliga rättigheterna.²⁷² Naturligtvis inses det att detta är ett rimligt krav att ställa, men samtidigt måste man vara medveten om att det leder till en ytterligare arbetsbelastning för EG-domstolen, och någon form av reformering av domstolen skulle krävas för att kunna tillgodose dessa krav.

Men en bindande stadga medför också en del problem. Eftersom stadgan har mer vidsträckta rättigheter än EMRK finns det en risk att den enskilde skulle kunna tappa sitt intresse att vända sig till Europadomstolen för att få sina rättigheter tillgodosedda. Ges ett starkare skydd i stadgan är det naturligt att anta att

²⁶⁹ T-112/98 Mannesmannröhren – Werke ./. Kommissionen [2001] ECR II – 729.

²⁷⁰ T-54/99 max.mobil Telekommunikation Service ./. Kommissionen – ännu ej publicerat i ECR. Se punkt 48.

²⁷¹ Curtin, a.a., sidan 11.

²⁷² Curtin, a.a., sidan 12.

individen istället är mera intresserad av att vända sig till EG-domstolen där rättigheterna åtnjuter ett bättre skydd.²⁷³

EMRK och efterlevnaden av denna kontrolleras idag av Europarådet och Europadomstolen i Strasbourg. Skulle den föreslagna stadgan för de mänskliga rättigheterna bli bindande innebär det att EG-domstolen är det organ som kontrollerar att denna efterlevs, vilket betyder att medborgarna i de europeiska staterna som är medlemmar både i EU och i Europarådet skulle få ännu en domstol att vända sig till då det gäller frågor om rättigheter.²⁷⁴ Finns det två olika domstolar som kontrollerar efterlevandet av skyddet för de mänskliga rättigheterna innebär det att det kan bli dyrt och tidsödande för den enskilde individen, eftersom denne då den drabbas av en motgång i en av domstolarna eventuellt har en chans att få rätt i en den andra. En utveckling med både dyra och utdragna processer är inte önskvärt, varken för individerna eller för de nationella och europeiska domstolarna. Kanske är processekonomin av något underordnad betydelse, eftersom det riktigt stora problemet är att det finns en möjlighet att de två domstolarna kommer till olika slutsatser i samma mål, vilket leder till att en stor rättsosäkerhet uppstår, och det är något som till varje pris måste undvikas. Alla måste kunna veta vilket domslut som är överordnat det andra. Idag är, som nämnts ovan, inte problemet inte särskilt stort, eftersom det i princip råder enighet om att Europadomstolen har sista ordet vad avser de mänskliga rättigheterna. Att situationen skulle vara exakt densamma även efter EU fått en bindande stadga kan inte utan vidare tas för givet, eftersom EG-domstolen då troligtvis vill ha en möjlighet att utveckla rättighetsskyddet. Förvisso är det inte heller rimligt att anta att skillnaden i domar kommer att vara stora, dels eftersom stadgan kräver att unionen respekterar EMRK, och dels eftersom det borde finnas ett intresse i de båda domstolarna att verka för ett koherent och starkt skydd för de mänskliga rättigheterna.

Ett ytterligare problem med de båda rättighetskatalogerna är att de inte omfattar exakt samma rättigheter, och i de fall rättigheterna stämmer överens är det inte säkert att rättigheterna sträcker sig lika långt, eftersom EG-domstolen kan skapa ett starkare skydd än det som finns i EMRK.²⁷⁵ Stadgans rättighetskatalog är

²⁷³ Sevón, a.a., sidan 406. En oro finns att unionens medlemsstater tack vare stadgan ska se Strasbourgdomstolen och dess verksamhet som överflödiga, och anse att Europarådet inte längre behövs, och i förlängningen låta bli att betala in sin medlemsavgift till Europarådet. Det skulle innebära att Europadomstolens verksamhet kan komma att upphöra, och utan den kommer de stater som står utanför unionen stå utan ett människorättssystem av fungerande art. Detta skulle utgöra ett konkret hot mot demokratin i de länder som inte har något annat skydd för de mänskliga rättigheterna än det som ges i Europakonventionen, och det skulle givetvis vara en oacceptabel utveckling. Oro av detta slag har kommit till uttryck främst genom den åländske riksdagsmannen Gunnar Jansson, som också har varit vice ordförande i konventet som utarbetat stadgan. Om detta se vidare Gunvén, a.a. sidan 25.

²⁷⁴ Gunvén, a.a. sidan 24.

²⁷⁵ Här kan en intressant fråga inställa sig. EG-domstolen har tidigare, och kommer (får man förmoda) fortsättningsvis att hänvisa till Europadomstolens praxis då den saknat egen praxis och reglering på området. Nu kan man fråga sig vad som händer om situationen blir den

dessutom mera omfattande, vilket skulle kunna innebära att det finns en risk att det bildas ett "A- och B-skydd" för de olika mänskliga rättigheterna, beroende på vilken katalog som skyddar dem. Således åtnjuter de personer som bor i länder som är medlemmar i unionen ett högre skydd än de som bor i länder som står utanför gemenskapen, som får nöja sig med den lägre skyddsnivån som finns i EMRK.²⁷⁶ Givetvis kan inte detta resultat vara önskvärt, och frågan är om risken för att detta sker är så stor. En av meningarna med stadgan är att höja standarden för de mänskliga rättigheterna, men troligtvis var det inte meningen att dela in Europas befolkning i ett A- och ett B-lag, där A-laget åtnjuter större fri- och rättigheter. Det är inte rimligt att anta att en gemenskap som grundades för att trygga freden i Europa avsiktligt skulle vilja gradera skyddet för medborgarna i Europa, och utestänga de medborgare som bor i ickemedlemsstater från rätten att utöva sina fri och rättigheter på samma sätt som de som bor i medlemsstaterna.

omvända. Kan Europadomstolen hämta inspiration från stadgan eller EG-domstolens praxis då den ska avgöra ett mål. Risken finns kanske för att Europadomstolens tolkningar av EMRK blir lite mera extensiva efter införandet av stadgan, och detta kan inte anses vara önskvärt, eftersom de flesta länder som är parter till EMRK står utanför Unionen.

²⁷⁶ Gunvén, a.a. sidan 24.

5 Några synpunkter på stadgan – behov, status och skyddet för äganderätten

5.1 Synpunkter på stadgan som helhet

5.1.1 Betydelsen av gemenskapens unika karaktär i sammanhanget

Då stadgan, dess status samt om ett egentligt behov av den föreligger, ska diskuteras är det lämpligt att som utgångspunkt försöka bilda sig en uppfattning om vilken typ av rättslig figur gemenskapen är. Anledningen till detta är att föreställningen om EU:s nuvarande och kommande karaktär ligger till grund för en del av de stora och viktiga meningskiljaktigheter som kantat arbetet med stadgan, och då inte minst frågan om dess bindande eller icke-bindande status.

Under lång tid har både jurister och statsvetare funderat kring gemenskapens unika karaktär, och det finns inget exakt svar på frågan om vilket typ av politisk skapelse EU kan sägas utgöra. Då gemenskapen skapades var den till stora delar en traditionell internationell organisation, men under årens lopp har den utvecklats och utgör idag den en unik konstruktion,²⁷⁷ som saknar motsvarighet någonstans, och man kan säga att EU idag befinner sig i någon form av gränsland mellan en internationell organisation och en stat.²⁷⁸

Det politiska system EU kan anses utgöra idag har sin grund i medlemsstaternas olika visioner om gemenskapen, vilken i många sammanhang är förknippad med det politiska system som är aktuellt i medlemsstaten. Nationer som Belgien, Italien och Tyskland, som alla består av starka regioner och delstater, är givetvis mera angelägna att se gemenskapen utvecklas till en EU-federation, som har en maktindelning mellan de europeiska och nationella organen förankrad i en

²⁷⁷ Gemenskapen sägs ofta vara en *sui generis*, den enda i sitt slag, eller som Jacques Delors uttryckte det ”un objet politique non-identifié”- alltså ett oidentifierat politiskt objekt.

²⁷⁸ I likhet med internationella organisationer intar gemenskapens medlemsstater en central roll i såväl förhandling som beslutsfattande. Till skillnad från vanliga organisationer har EU dessutom ett drag av överstatlighet i beslutsfattandet, och flera av gemenskapens institutioner intar dessutom en oberoende ställning i förhållande till sina medlemmar. Det sagda innebär att EU därför kan sägas ha en del likheter med en federal stat, och det tydligaste exemplet på detta är uppdelningen av befogenheter att fatta beslut mellan den gemensamma och nationella nivån. Däremot saknar EU ett antal av de drag som utmärker en stat. Det finns idag inte någon konstitution, i den traditionella bemärkelsen, inom unionen, men en önskan om att skapa en sådan med stadgan som bas finns i ett antal medlemsstater. Om detta se Karlsson och Nergelius a.a., sidan 39.

konstitution, än t.ex. Sverige där ett federalt system framstår som främmande.²⁷⁹ Följden av att medlemsstaterna är oense om vilken skepnad EU ska anta innebär att unionen har fastnat mellan två olika demokratimodeller; den överstatlig och den mellanstatliga, utan att det finns någon enig politisk vilja att verka för det en eller andra alternativet,²⁸⁰ och denna problematik har givetvis också påverkat arbetet med stadgan.

5.1.2 Behovet av stadgan

Dagens EU styrs av en blandning av fördrag, sekundär lagstiftning samt praxis, och dessa skulle kunna sägas utgöra en form av konstitution, om än inte en konstitution i traditionell mening.²⁸¹ Eftersom det är svårt, för att inte säga omöjligt, för individerna att överblicka hur det idag existerande rättssystemet inom unionen²⁸² fungerar var ett av syftena med utarbetandet av stadgan att åstadkomma något konkret för medborgarna att relatera till. Att kodifiera de mänskliga rättigheter som är tillämpliga inom gemenskapsrättens ramar ansågs därför vara en bra början på arbetet med att göra individernas rättigheter mera synliga för dem. Genom att, med stadgan, visa att EU värnar om de mänskliga rättigheterna hoppas man dessutom att individerna ska få ett ökat förtroende för gemenskapens institutioner, som de senaste åren skakats av korruptionsskandaler och bedrägerier.²⁸³

Att det finns ett antal fördelar med en fungerande stadga som skyddar de mänskliga rättigheterna, i en union där länderna knyts allt närmare till varandra är klart. Stadgan skulle för det första kunna bidra till att det blir lättare att bevara den heterogenitet som idag finns inom unionen, och är en av Europas största tillgångar. Mångfalden i unionen blir lättare att respektera, och därmed också bevara, om det finns gemensamma värdegrunder antagna för hur skyddet för denna ska se ut.²⁸⁴ Argument kan också anföras för att stadgan kan bidra till att

²⁷⁹ Karlsson och Nergelius, a.a., sidan 45f.

²⁸⁰ Karlsson och Nergelius, a.a., sidan 51.

²⁸¹ Frågan huruvida det är möjligt att tala om en gemenskaplig konstitution är diskutabel. Det är för det första inte självklart att EU kan ha en konstitution eftersom unionen inte är en stat, och för det andra kan innehållet i denna "konstitution" diskuteras, eftersom unionsfördraget innehåller regler på långt fler områden (konkurrensfrågor, miljöskydd, jordbruk m.m.) än vad konstitutionella texter i allmänhet gör. Om detta se vidare Nergelius 1998, sidan 20, 42ff samt 178ff.

²⁸² Dagens system är i huvudsak beroende av EG-domstolens roll som "upptäckare", tolkare och tillämpare av rättigheterna, vilket leder till att det är svårt att förstå vilken räckvidd rättigheterna har inom EG-rätten, EMRK och de nationella konstitutionerna. Dessutom är det svårt att förstå hur dessa interagerar och vilka konsekvenser det får. Curtin, a.a., sidan 4.

²⁸³ Curtin, a.a., sidan 4. Samt Presidency Conclusions Cologne European Council 3 and 4 June 1999; Annex IV European Council Decision on the Drawing Up of a Charter of Fundamental Rights of the European Union.

²⁸⁴ Det pågår idag ett omfattande arbete att utveckla en gemensam civilrätt på vissa områden inom unionen, och till detta har en del kritiska röster rests mot att detta leder till en alltför omfattande integration inom unionen. Kritikernas farhågor utgörs främst av en fruktan för att den heterogenitet som finns idag skulle försvinna och det är inget önskvärt. Om

utnyttjandet av unionens fyra friheter, inte minst den fria rörligheten för arbetstagare, underlättas, eftersom det är troligt att människor skulle vara mer benägna att flytta om de vet att samma grundläggande rättigheter och skydd garanteras dem inom hela unionen. Det är även rimligt att anta att stadgan skulle kunna bidra till att öka förtroendet för EU:s institutioner och organ, vilket är ett av målen med den. Ett ökat förtroende för unionens institutioner kan i sin tur leda till att valdeltagande i de kommande parlamentsvalen kan förbättras, eftersom medborgarna får en möjlighet att i högre utsträckning identifiera sig med EU och känna sig delaktiga i unionsbygget.²⁸⁵

Ytterligare en fördel med stadgan skulle vara att det, inför den kommande utvidgningen av unionen och samarbetet, finns ett dokument som anger gränserna för unionens kompetens och hur djupa ingrepp som får göras i den individuella sfären. Slutligen skulle ett införande av en rättighetsstadga innebära att EU blir mera trovärdigt i sin utrikespolitik, eftersom unionen då kan basera sina egna aktiviteter på de principer, om mänskliga rättigheter, de kräver att andra stater efterlever och respekterar.²⁸⁶

Trots att ett antal fördelar med ett införande av en stadga kan anföras, kvarstår frågan om det egentligen föreligger ett behov av en stadga för mänskliga rättigheter inom EU, och om denna kan medföra några fördelar för rättstillämpningen och medborgarna. Eftersom den aktuella stadgan består av rättigheter som dels finns i EMRK och dels i gemenskapens sekundära regler, har det egentliga behovet av den ifrågasatts, och argument mot den anförts. Kritikerna menar att ännu en rättighetskatalog, som i mångt och mycket påminner om EMRK kan leda till att det uppstår en konkurrenssituation mellan EMRK och stadgan. Det är därför tveksamt om stadgan erbjuder någon lösning på problemet med skyddet för rättigheterna i unionen. Trots att dagens system med oskrivna rättighetsregler har en del brister kan det ändå konstateras att EG-domstolen, genom att respektera Europadomstolens praxis då den tillämpar EMRK, bidragit till att skapa en acceptabel förutsägbarhet och därmed också rättssäkerhet på området.²⁸⁷

Det sagda innebär att det egentligen inte är nödvändigt med en stadga ur juridisk synpunkt, utan införandet av den verkar främst försvaras men hänvisning till politiska skäl, anförda från några medlemsstater. Det kan t.ex. konstateras att Tyskland genom stadgan velat lösa den gamla konflikten mellan den tyska grundlagen och EG-rättens företrädare, och Frankrike och en del andra medlemsländer har från sitt håll anförts att man genom stadgan visar att unionen

utvecklandet av gemensam civilrätt se Hartkamp, Arthur; Hesselink Martijn; Hondius Ewoud; du Perron, Edgar och Joustra, Carla (Red.); *Towards a European Civil Code*, andra upplagan, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1998. Om kritiken mot detta se Legrand, Pierre; *"Against a European Civil Code"* i *The Modern Law Review*, 1997, sidan 44-63.

²⁸⁵ Gunvén, a.a., sidan 15.

²⁸⁶ Gunvén, a.a., sidan 15.

²⁸⁷ Karlsson och Nergelius, a.a., sidan 67.

inte bara är en ekonomisk sammanslutning utan också värnar om den enskilde medborgarens rättigheter, och på så sätt kan sägas ha en "själ".²⁸⁸

Med hänsyn till detta verkar de politiska skälen och fördelarna vara fler än de juridiska med ett införande av stadgan, och frågan är om det är tillräckligt med dessa politiska skäl för att motivera ett behov. Frågan är inte enkel att besvara, men man bör hålla i minnet att såväl rättighetskataloger som EU i mångt och mycket bygger på politiska samarbeten och överenskommelser, vilket innebär att det finns en fara i att avfärda ett införande av stadgan enbart av den anledningen att det, i dagsläget, inte föreligger något reellt juridiskt behov av den.

5.1.3 Stadgans status

Den stadga som idag föreligger består alltså av en katalog av rättigheter som delvis skyddas i EG-domstolens rättspraxis samt ett antal rättigheter som ännu inte var för sig prövats av domstolen. Sedan problemen med vilka rättigheter som bör åtnjuta skydd enligt stadgan lösts är den stora frågan nu huruvida den ska få en bindande status eller fortsätta att utgöra det ickebindande instrument den är idag. Det framstår som mycket märkligt, sett inte minst ur ett historiskt perspektiv, att EU lägger ner så mycket arbete under en så lång tid på ett utarbetande av en ny rättighetsstadga, och sedan inte klargör vilken rättslig status dokumentet ska ha.²⁸⁹

Anledningen till att stadgan i dagsläget inte är bindande beror på att det, som diskuterats ovan i kapitel 4.2, råder en oenighet mellan medlemsstaterna om vilken status den ska ha. Den skepsis mot en bindande stadga som anförs från ett antal medlemsstater kan i många fall ha sin grund i en rädsla för konstitutionaliseringen av unionen. Den svenska regeringen sade sig vara emot en bindande stadga med hänvisning till att ännu ett bindande dokument kunde leda till konflikter med EMRK, avseende domar och tolkningar.²⁹⁰ I själva verket kan det dock antas att det också, liksom i Storbritanniens fall, låg rädsla för en konstitutionalisering av EU bakom den svenska reservationen.²⁹¹ En viss förståelse för den svenska regeringens farhågor kan man ha, inte minst om EU-parlamentets uttalande, där det fastslås att stadgan ska ses som en grundläggande

²⁸⁸ Alber och Widmaier, a.a., sidan 499 samt Karlsson och Nergelius, a.a., sidan 68.

²⁸⁹ Karlsson och Nergelius, a.a., sidan 67.

²⁹⁰ I sig kan det tyckas lite märkligt att bekymra sig för att en bindande stadga ska leda till problem av detta slag, eftersom det redan idag finns två olika domstolar som tolkar rättigheterna som förvisso är samlade i ett rättighetsdokument. Även om det visat sig att EG-domstolen respekterar Europadomstolens domar är det rimligt att anta att den då det inte redan finns någon praxis på området sätt tolkar bestämmelserna på det sätt som bäst tillgodoser gemenskapens intresse. Eftersom stadgan uttryckligen säger att rättigheter som också skyddas i EMRK ska tolkas i överensstämmelse med de regler som finns där, innebär det att EG-domstolen inte skulle kunna ignorera varken EMRK eller Europadomstolens praxis med hänvisning till stadgan.

²⁹¹ Karlsson och Nergelius, a.a., sidan 54 samt Torstensson, a.a., sidan 67.

del i en nödvändig process att förse EU med en författning, tas i beaktande.²⁹² Ledamöter i parlamentet sade i sina uttalanden att stadgan allmänt skulle bidra till att stärka fördragets författningskaraktär, och därför kunde ses som en milstolpe i förverkligandet av arbetet med att ge EU en egen grundlag.²⁹³ Det är därför inte så märkligt att de medlemsstater som inte är vana vid det federala politiska systemet inte helt reservationslöst vill delta i ett arbete som ska utmynna i en mera federal union. Trots att stadgan i sig inte ger unionen några ytterligare befogenheter får det anses stå klart att den är ett steg mot ett mera överstatligt EU. Ricardo Passos, EU-parlamentets chefsjurist, har uttalat att det inte ska överföras någon makt från medlemsstaterna till Unionen, med anledning av stadgan i nuläget, men samtidigt kan det inte ges några garantier för att detta inte kan komma att krävas i framtiden. Skulle stadgan bli bindande, och införas i fördragstexten skulle det för Sveriges del innebära att tyngdpunkten för skyddet för de mänskliga rättigheterna, som i dagsläget ligger hos Riksdagen, skulle flyttas till EU. EG-domstolens makt skulle stärkas och eftersom den är överordnad nationella grundlagar och internationella konventionen leder det till att den i praktiken skulle kunna tränga ut såväl de nationella grundlagarna som de mellanstatliga organen.²⁹⁴

Med hänsyn till detta kan det konstateras att det i dagsläget på ett antal håll i medlemsstaterna föreligger en politisk ovilja att anta en bindande stadga. Eftersom stadgan på sikt kan betyda att mer makt överläts till EU kan det också framstå som motiverat att låta medlemsstaterna få överväga sina beslut noga. Å andra sidan borde medlemsstaterna verka för ett gott samarbete och en tillfredsställande integration av unionen och kanske bidrar stadgan till förbättringar på detta område.

Även om en del medlemsstater inte velat ge stadgan någon bindande status har det i doktrinen gjorts gällande att den måste vara bindande så att EG-domstolen kan tillämpa den fullt ut. Därmed undanröjs också alla tveksamheter om hur stadgan ska användas inom unionen.²⁹⁵ Det kan i sammanhanget noteras att EG-domstolen ännu inte i något fall hänvisat till stadgan i sina domar. Det innebär dock inte att det kan antas att den valt att bortse helt från stadgan av den anledningen att den idag inte utgör ett bindande dokument. Snarare har det i doktrin anförts att EG-domstolen relativt omgående kan komma att använda sig av den som inspiration och tolkningsunderlag i sina domar, och därigenom får den rättsbildande effekt.²⁹⁶ Det är värt att notera att förstainstansrätten i två av sina avgöranden har nämnt stadgan, varför det kan vara att vänta att EG-domstolen kommer att göra detsamma, så fort den får en anledning.²⁹⁷ Med beaktande av

²⁹² EU-parlamentets deklaration av den 16 mars 2000.

²⁹³ Torstensson, a.a., sidan 68f.

²⁹⁴ Torstensson, a.a., sidan 68.

²⁹⁵ Curtin, a.a., sidan 15 samt Bernitz och Nergelius a.a. sidan 58.

²⁹⁶ Torstensson, a.a., sidan 68 samt Karlsson och Nergelius, a.a., sidan 68.

²⁹⁷ En av anledningarna till att vi ännu inte sett någon hänvisning i någon dom från EG-domstolen torde kunna vara att det ännu inte finns någon dom avkunnad i ett mål upptaget till prövning efter stadgans införande. Detta är inte orimligt att anta, med tanke på att

detta kan frågan ställas om det, för EG-domstolen, i praktiken kommer att ha någon betydelse om stadgan blir bindande eller fortsätter vara icke bindande. Skulle det visa sig att det inte spelar någon roll, kan det riktas en viss kritik mot att EG-domstolen och förstainstansrätten hänvisar till och hämtar inspiration från ett dokument som inte medlemstaterna antagit som bindande. Kritiken får anses vara befogad eftersom unionens medlemsstater valde att låta stadgan vara deklarativ, för att undvika att domstolarna skulle få ett större inflytande över rättighetsskyddet. För domstolarna en möjlighet att inspireras av stadgan i sina domar innebär det att det i de enskilda fallen kan vara svårt att avgöra vad domstolen skulle ha kommit fram till om den inte haft tillgång till stadgan. Det finns därför en risk att domstolen skulle kunna tolka in ett något större skyddsomfång för rättigheterna än vad som varit fallet om den inte haft tillgång till stadgan, men i praktiken kommer detta troligen inte ställa till med några större problem, eftersom stadgan inte ska ge gemenskapen några utökade befogenheter.

En del av de författare, som förespråkar en bindande stadga, poängterar samtidigt att skapandet av den ska ses som ett första steg i riktningen mot det övergripande målet som måste vara att låta unionen tillträde EMRK.²⁹⁸ Argumentet innebär att frågan om den enklaste lösningen på problemet ändå inte vore att låta EU ratificera EMRK kan ställas. Om detta sker får EU en bindande katalog för mänskliga rättigheter och dessutom en färdig praxis rörande tillämpningen av dess regler från Europadomstolen. Ett sådant anslutande medför även att en form av extern kontroll av hur EU följer och efterlever EMRK kommer introduceras, eftersom EU underkastas Europadomstolen. Ett sådant kontrollsystem skulle väsentligen förbättra dagens situation där unionen, som också är den presumptive rättighetskränkaren, själv ska kontrollera att den respekterar de mänskliga rättigheterna, och det är givetvis inte någon riktigt lyckad lösning. Naturligtvis finns det också nackdelar med att låta Europadomstolen, i Strasbourg, övervaka lagligheten av unionens rättsakter och verksamhet, och därmed också kunna annullera och ogiltigförklara dessa, eftersom det i värsta fall skulle kunna leda till en önskad konflikt mellan Europarådet och EU.

Europadomstolens har under de senaste åren genom sin rättspraxis företagit en utveckling i förhållande till EG-rätten, och det mest uppmärksammade och illustrativa målet i detta avseende är Matthews-fallet.²⁹⁹

Målet hade sin grund i att Gibraltar uteslöts från deltagande i direktvalen till Europaparlamentet. Storbritannien hävdade att Europadomstolen saknade befogenhet att pröva fallet, med hänvisning till att det var EG-rätten som utgjorde grunden för uteslutandet (och eftersom inte EU är part till EMRK kan inte Europadomstolen pröva huruvida EG-rätten är i överensstämmelse med konventionen). Europadomstolen slog dock fast att Storbritannien hade brutit mot tredje artikeln i första protokollet till konventionen trots att landet hade överlåtit makten att lagstifta på området till unionen.

stadgan antogs i december 2000, och det tar mer än ett år att få ett mål prövat i den hårt arbetsbelastade EG-domstolen.

²⁹⁸ Curtin, a.a., sidan 15 samt Bernitz och Nergelius a.a. sidan 58.

²⁹⁹ Matthews v. Storbritannien, domstolen 18 februari 1999, Ser. A Vol. 263.

Målet kan ses som ett tecken på att Europadomstolen har för avsikt att skapa nya relationer med internationella organisationer i allmänhet, och med EU i synnerhet.³⁰⁰ Avgörandet kan också ses som Europadomstolens ”Solange-förbehåll”, vilket innebär att domstolen i Strasbourg inte har för avsikt att lägga sig i de gemenskapsrättsliga reglerna så länge de inte står i konflikt med ett effektivt bevarande av de mänskliga rättigheterna.³⁰¹ Egentligen är domslutet som sådant inte särskilt förvånande, med tanke på att det än så länge är Europadomstolen som är det europeiska organ som ytterst kontrollerar att de mänskliga rättigheterna tillgodoses, och hamnar EG-rättsliga regler i konflikt med de i EMRK, får EG-rätten som i detta fall ge vika.

Mot bakgrund av Matthewsdomen är det rimligt att anta att Europadomstolens avgörande även i framtiden kommer att beröra EG-rätten i allt högre grad, men det är tveksamt om EU fullt ut kan godkänna att den har sista ordet vad avser skyddet för de mänskliga rättigheterna i unionen. Det beror inte minst på att EU inte utan betänkligheter kan låta en domstol med 41 domare, varav majoriteten inte kommer från länder som är medlemmar i unionen, få fungera som en slags författningsdomstol, och därmed kunna ogiltigförklara ministerrådets lagstiftning, som är skapad av EU:s medlemmar, och som endast binder dessa.³⁰² Oavsett vilken status stadgan slutligen kommer att få finns det ett antal problem, som har att göra med relationen mellan EMRK och det skydd gemenskapens rättsakter och praxis erbjuder rättigheterna, att lösa innan det står helt klart vilken räckvidd de mänskliga rättigheterna har i unionen.

Slutsatsen av den ovan förda diskussionen är att det inte verkar föreligga något akut juridiskt behov att införa en rättighetsstadga i unionen. Kanske var det därför mindre lämpligt att, vid denna tidpunkt, införa ett sådant dokument i EG-rätten, eftersom det innebar att ännu ett rättighetsinstrument gjorde sitt inträde på det redan komplicerade området i gemenskapsrätten. Med tanke på att medlemsstaterna, då stadgan proklamerades i Nice, inte var eniga om vilken status de var villiga att ge den framstår handlandet både från EU:s och medlemsstaternas sida som ännu mera märkligt, eftersom det nu finns en stadga som ingen egentligen vet hur man ska tillämpa, vilket om möjligt kan leda till att skyddet för de mänskliga rättigheterna i unionen blir ännu mera oöverskådligt och svårt att förstå. Stadgans status ska diskuteras på nytt vid regeringskonferensen 2004, och förhoppningsvis kan rättsläget klargöras mera då.

³⁰⁰ Curtin, a.a., sidan 9.

³⁰¹ Bernitz och Nergelius, a.a., sidan 14.

³⁰² Gunvén, a.a. sidan 25.

5.2 Synpunkter på stadgans inflytande på den materiella och immateriella äganderätten

Trots att man kan ifrågasätta ett införande av en stadga, där konflikter om dess status råder mellan unionens medlemsstater, får det ändå konstateras att EU har fått ett nytt instrument som skyddar de mänskliga rättigheterna. Eftersom uppsatsen tidigare behandlat utvecklingen av den materiella och immateriella äganderätten som mänsklig rättighet kan det vara intressant att se vad stadgan kan få för konsekvenser för skyddet av denna rättighet.³⁰³

Enligt fördragets artikel 295 har medlemsstaterna, som diskuterats ovan i kapitel 3.2.3.1, rätten att själv avgöra när en äganderätt ska uppstå och vad denna rättighet ska omfatta. Relativt snabbt upptäcktes det att denna artikel kunde hamna i konflikt med andra viktig gemenskapsrättsliga intressen, såsom den fria rörligheten för varor samt den fria konkurrensen. Genom EG-domstolens dom i Hauermålet blev det möjligt för gemenskapens institutioner, att i den gemensamma marknadens intresse och genom sina direktiv och förordningar begränsa äganderätten, och därmed successivt beskära medlemsstaternas möjligheter att själv reglera äganderättens uppkomst och omfattning. När gemenskapen nu, vid ett antal tillfällen på olika sätt, "tagit" tillbaka en del av den kompetens medlemsstaterna tilldelats genom artikel 295 är det inte orimligt att kräva att en bestämmelse, som garanterar individerna att deras egendomsskydd inte blir sämre då äganderätten regleras av gemenskapen istället för den enskilda staten, finns med i en rättighetsstadga.

På senare år har EG-domstolen behandlat flera fall som rör äganderätten, vilket tyder på att det finns ett starkt intresse för denna rättighet inom gemenskapen. Att det är så är inget märkligt, eftersom det är en viktig fråga både för gemenskapen och för medlemsstaterna, och i många fall kan det röra sig om en känslig balansgång mellan vilka intressen som ska väga tyngst; ett effektivt genomförande av den gemensamma marknaden inom Unionen eller att upprätthålla ett effektivt äganderättsskydd för individerna.

³⁰³ Med tanke på att äganderätten i princip genom hela historien varit en väldigt kontroversiell rättighet, är det intressant att iaktta att det inte, så vitt jag förstått, är denna rättighet som skapat störst debatt och vållat svårigheter vid utarbetandet av stadgan. Egentligen är det kanske inte så märkligt, eftersom äganderätten idag är accepterad som mänsklig rättighet enligt EMRK, i samtliga medlemsstaters konstitutioner, och EG-domstolens praxis. Det som kanske är mera förvånade är att artikelns andra stycke om skyddet för den immateriella äganderätten inte heller ledde till några större problem. Det bör i sammanhanget noteras att de immateriella rättigheterna, tack vare det monopol de skapar är minst lika, om inte mer, kontroversiella än de traditionella äganderätterna. Under senare tid har de allt oftare ifrågasatts och debatterats, och frågan är om det alltid är av godo att skydda ett immateriellt intresse. Dessa debatter har inte minst gällt huruvida det är motiverat att skydda varumärken samt i vilken utsträckning patent på läkemedelsområdet ska tillåtas.

Som tidigare nämnts utgör de immateriella rättigheterna en speciell form av äganderätt. Dessa rättigheter kan i många fall vara mycket värdefulla och skapa viktiga konkurrensfördelar för ett företag på en specifik marknad. I takt med att allt fler företag ”får upp ögonen” för dem och de genererar pengar blir de också i allt större utsträckning föremål för gränsöverskridande handel. Därmed faller de innanför ramen för gemenskapsfördragets regler om fri rörlighet för varor, vilket gör att det finns ett starkt intresse för EU att reglera området. I detta sammanhang är det även viktigt att komma ihåg att de immateriella rättigheterna bygger på principen om ensamrätt, och därmed skapar de ett monopol, vilket gör att det även här finns ett skäl för gemenskapen att reglera området, eftersom konkurrensen är något unionen värnar om.

Omkring 1990 var immaterialrätten ett populärt ämne i största allmänhet,³⁰⁴ och det avspeglade sig även på gemenskapen. Under hela 90-talet pågick det i gemenskapens institutioner ett intensivt arbetet för att åstadkomma en harmonisering på det immaterialrättsliga området i unionen. Arbetet ledde fram till att ett antal sekundärrättsliga bestämmelser antogs, och därmed följde också förändringar i medlemsstaternas nationella regelverk. Många av de viktiga rättsreglerna på immaterialrättsens område bygger på EG-regler eller initiativ från EU. Exempel på detta är det gemensamma ansökningsförfarandet för varumärke, som bygger på en gemenskapsrättslig förordning, och den europeiska patentkonventionen (EPC), som bygger på ett EG-initiativ. Eftersom det pågår ett arbete med utarbetandet av dels en patentförordning och dels ett direktiv för bruksmönster³⁰⁵ är det rimligt att anta att EU:s harmoniseringsarbete kommer att fortsätta på området också under de kommande åren.

Det faktum att EU börjat reglera området med direktiv och förordningar, och därmed begränsat den nationelle lagstiftaren i sitt arbete, behöver förvisso inte innebära att rättsskyddet blir svagare för den enskilde. I en union med en allt mera omfattande handel mellan medlemsstaterna kan eventuellt EG-rättsliga regler istället betyda motsatsen i vissa fall. Detta kan illustreras av det föreslagna bruksmönsterdirektivet. Bruksmönster är en form av immateriellt skydd som finns i ett antal EU-länder, men dock inte i Sverige. Antas direktivet kommer det att innebära att Sverige då måste införa en lag på området, och därför kommer individer och företag, med hänsyn tagen till direktivet, få ett utökat immaterialrättsligt skydd i de länder som idag saknar ett bruksmönsterskydd.

Trots att det finns en hel del harmoniserande lagstiftning är det viktigt att framhålla att denna fungerar parallellt med den nationella lagstiftningen. Gemenskapens medlemsstater har inte velat tillåta en oinskränkt och fullständig harmonisering av de immateriella rättigheterna. Istället har det uppnåtts en kompromiss, som innebär att det infördes regler om äganderätten på gemenskapsnivå, som kan

³⁰⁴ Levin, Marianne, föreläsning, PRV, 2002-02-27.

³⁰⁵ Se förslag ”KOM (1999) 309 slutlig 97/0356 (CDO)”

tillämpas av företagen antingen som komplement eller alternativ till den nationella lagstiftningen.³⁰⁶

Det är i dagsläget svårt att säga om artikeln kan komma att leda till ett utökat skydd för äganderätten inom unionen, vilket delvis får förklaras med att det är oklart vilken status stadgan kommer att få. Domstolen har ännu inte prövat artikelns innebörd och räckvidd, och således får slutsatsen i detta kapitel basera sig på lydelsen av stadgans artikel samt den praxis som utvecklats på äganderättsområdet i EG- respektive Europadomstolen. Det kan konstateras att artikeln i stadgan har sin grund i EMRK: s skydd för äganderätten, men stadgans bestämmelse har moderniserats något och anpassats till de krav som idag kan ställas på ett fungerande skydd för rättigheten. Den befintliga rättspraxis som finns från de båda domstolarna tycks stämma relativt väl överens. Därmed framstår det som om det idag existerande skyddet för äganderätten bygger på en ömsesidig respekt i de båda domstolarna.

Mot denna bakgrund kan frågan ställas om artikeln i stadgan i praktiken kommer att innebära att skyddet för äganderätten förstärks. Eftersom stadgan följer EMRK: s regler tillåter även den en begränsning av äganderätten då samhällsnyttan kräver det, och förutsättningar för det finns i lag. Regleringen stämmer överens med medlemsstaternas regler om äganderätt, och får anses vara motiverad, så länge inte begränsningarna blir så omfattande att äganderätten i praktiken blir verkningslös. Sammanfattningsvis kan det anföras att artikeln i stadgan i praktiken troligtvis inte kommer att innebära att skydd för äganderätten förstärks radikalt. Däremot kan den mycket väl ses som en deklaration från gemenskapens sida att den ska respektera äganderätten och ta den i beaktande då nya rättsakter utfärdas.

³⁰⁶ Europaparlamentet: Faktabladen 3.4.4. Immateriell och industriell och kommersiell äganderätt, http://www.europarl.eu.int/factsheets/3_4_4_sv.htm, besökt 2002-01-17.

6 Avslutning och slutsatser

Rättighetsidéen kan sägas ha sin grund i det antika Grekland men har under historiens gång diskuterats ur många olika perspektiv. Det var i samband med renässansen rättighetsbegreppet började förknippas med liberala politiska idéer, och under 1600-talet lanserades läran om samhällsfördraget.³⁰⁷ Under detta och det följande århundradet kom individernas intressen allt mer att hamna i centrum, och genom ”Bill och Rights” samt de franska och amerikanska rättighetsdokumenten från slutet av 1700-talet markerades vikten av de rättigheter individen kan göra gällande mot staten. Som följd av de två världskrigen har ett antal internationella rättighetsdokument skapats under 1900-talet, och i samband med grundandet av FN skapades också uttrycket mänskliga rättigheter.

Under hela historien har det varit svårt att nå enighet om vilka rättigheter som ska omfattas av begreppet mänskliga rättigheter, samt hur stor räckvidd dessa ska ha. Problemen med rättighetsklassificeringar är ännu inte fullständigt lösta ens på regional nivå inom den Europeiska Unionen, vilket debatten om huruvida de ekonomiska och sociala rättigheterna skulle inkluderas i den nya rättighetsstadgan utgör ett exempel på.

I Europa skyddas de mänskliga rättigheterna främst av EMRK, och det är Europadomstolen som övervakar att konventionen efterlevs i Europarådets medlemsstater. Idag har även EG-domstolen ett intresse av att kontrollera att de mänskliga rättigheterna inte kränks av gemenskapens rättsakter. EG skapades som ett ekonomiskt samarbete, och därför finns det endast ett fåtal bestämmelser om mänskliga rättigheter i fördraget, eftersom det vid grundandet av gemenskapen i allmänt ansågs att det inte fanns något behov av skydd för dessa rättigheter i ett ekonomiskt samarbete. Det var i samband med EG-domstolens domar om gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt, som Tyskland ställde som krav, för att kunna acceptera denna dom, att gemenskapen också skulle skydda de mänskliga rättigheterna. I praktiken är det EG-domstolen som stått för utvecklingen av skyddet för dessa rättigheter i EU, och i takt med att unionens kompetens har utvidgats har också EG-domstolens praxis som

³⁰⁷ En intressant tanke är att det mellan 1600-talets idéer om samhällsfördraget och dagens skydd för de mänskliga rättigheterna i EU och skapandet av stadgan kan dras en parallell. På 1600-talet slöts samhällsfördraget mellan härskaren i staten och individerna som bodde i den. Syftet med samhällsfördraget var i första hand att härskaren fick makt att besluta och styra landet och individerna i gengäld fick en garanti för att en del av deras rättigheter skulle tas tillvara. Idag kan en liknande utveckling iakttas inom unionen, med den skillnaden att det är medlemsstaterna som överlåter en del av sin makt (som de för övrigt tilldelats genom det ”samhällsfördrag” de slutit med sina egna medborgare) till ett överstatligt organ, som får kompetens att lagstifta på en del områden. I utbyte får de enskilda staterna, och därmed också deras medborgare en del rättigheter och fördelar, och sett i ljuset av läran om samhällsfördraget är det inte helt orimligt att kräva att EU garanterar att medborgarna i medlemsstaterna är tillförsäkrade en del rättigheter.

behandlar rättighetsskyddet blivit mer omfattande. Men skyddet har trots det ansetts vara britsfälligt, och krav på förändring har rests både från medlemsstater och från institutioner inom unionen. Det har bl. a. föreslagits att EU skulle ansluta sig till EMRK, vilket inte visade sig vara möjligt, dels eftersom gemenskapen saknade kompetens att göra det och dels eftersom den inte är en stat. Istället upprättades det en egen rättighetskatalog för EU, som proklamerades i december 2000. Arbetet med stadgan var inte enkelt, och en del problem kvarstår att lösa, medan andra fick en lösning av bristfällig art. Ett stort problem uppstod då det gällde att bestämma vilka rättigheter som skulle skyddas av stadgan, och ett annat avsåg stadgans räckvidd. Efter en del politiska stridigheter togs de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna in i katalogen. Detta innebär att ett problem uppstår, eftersom medlemsstaterna inte har överlåtit kompetens till unionen på alla de ekonomiska, sociala och kulturella områdena. Eftersom stadgans artikel 52 klart anger att den inte ger EU någon utvidgad befogenhet eller kompetens, uppstår det en kollision mellan artiklarna i stadgan. Med tanke på att det inte finns några bestämmelser som reglerar vilka artiklar som har företräde framför andra vid en eventuell konflikt finns det alltså en uppenbar svaghet i stadgan.

Det största problemet med stadgan får ändå anses vara att det ännu råder oenighet om vilken status den ska ha. I dagsläget utgör den endast ett deklarativt dokument, men som påpekats i uppsatsen, kommer detta troligen inte innebära att EG-domstolen väljer att bortse från den, utan snarare kommer den att hämta inspiration från denna då den avkunnar sina domar. Skulle medlemsstaterna enas om att stadgan ska vara bindande bör också reglerna om talerätt ändras, så att såväl fysiska som juridiska personer har en möjlighet att föra talan i EG-domstolen och få sina rättigheter prövade där.

På skilda håll i doktrinen görs det gällande att stadgan måste bli bindande, och denna bindande stadga ska ses som ett första steg mot att EU tillträder EMRK. Under förutsättning att det hade varit genomförbart, kunde kanske detta alternativ på sikt vara det som hade bäst utsikter att skapa ett starkt skydd för de mänskliga rättigheterna. Det skulle då finnas en enhetlig rättighetskatalog inom unionen, vars efterlevnad kontrolleras av Europadomstolen, och en sådan lösning stämmer väl överens med medlemsstaternas rättighetsskydd, eftersom de alla är anslutna till EMRK. I praktiken är det inte troligt att en sådan lösning är möjlig, eftersom unionens institutioner rimligtvis inte vill överlåta åt domare från ickemedlemsstater att avgöra huruvida unionens rättsakter står i överensstämmelse med de mänskliga rättigheterna.

Således är stadgan idag ännu bara en viljedeklaration av de ansvariga politikerna i unionen, och den tydliggör och visar egentligen bara redan existerande rättigheter. Men eventuellt kan denna text få ett visst inflytande på EU: s lagstiftning så småningom, eftersom rätten hela tiden är i ständig utveckling. Eftersom förstainstansrätten redan har nämnt stadgan i några av sina avgöranden är det kanske bara en tidsfråga tills en referens till den också förekommer i en dom från

EG-domstolen. Klart är i alla fall att det vore märkligt om en så omfattande organisation som EU, som så ofta hänvisar till mänskliga rättigheter, inte själv är bundna av något enda instrument som skyddar de mänskliga rättigheterna.

En särskild rättighet som belysts i uppsatsen är äganderätten, och liksom andra rättigheter har dess natur och räckvidd diskuterats och debatterats ända sedan antiken. Rättigheten fick en central betydelse först i samband med John Lockes lära om "property", som fungerat som inspiration för modernare filosofer. Äganderätten kan i huvudsak sägas vara en negativt bestämd rättighet (även om den har en del positiva inslag), vilket innebär att staten har en skyldighet att inte ingripa i individens ägande.³⁰⁸

Äganderätten är en kontroversiell rättighet, eftersom den förknippas med frågeställningar rörande rättvisa och hur mycket en individ kan äga, eller hur lite en individ bör vara garanterad. Eftersom styret och därmed också egendomsfördelningen ser olika ut i olika länder i världen har det varit svårt att enas om räckvidden för och innebörden av äganderätten på ett globalt plan.³⁰⁹ På det regionala planet har det varit lite lättare att nå en överenskommelse, och ett skydd för äganderätten finns i EMRK: s första protokoll. Rättigheten kan delas upp i två olika delar, där den ena omfattar den traditionella materiella äganderätten, och den andra den immateriella, som omfattar såväl upphovsrätter som patent-, varumärke- och mönsterrätter. De immateriella äganderätterna skyddas idag genom internationella överenskommelser, nationell lagstiftning samt gemenskapsrättsliga förordningar och direktiv.

Vad avser äganderättsskyddet i helhet inom unionen kan det konstateras att lagstiftningen om egendomsordningar, enligt fördraget, ska överlåtas åt respektive medlemsstat. Det har emellertid visat sig vara svårt att helt upprätthålla denna princip, eftersom äganderätten ofta hamnar i konflikt med gemenskapens regler om fri rörlighet och konkurrens. Således ansåg EG-domstolen i rättsfallet Hauer att en rättsakt från någon av institutionerna kunde begränsa en individs äganderätt, eftersom detta var i överensstämmelse med både EMRK och de nationella reglerna. Det är i sig sant, men samtidigt innebär det att gemenskapen har erövrat en del av den kompetens medlemsstaterna hade fått behålla enligt artikel 295. En liknade utveckling syns på det immaterialrättsliga området, där det redan idag finns ett antal sekundärrättsliga bestämmelser antagna. Med tanke på utvecklingen

³⁰⁸ Det bästa exemplet på den negativa delen av äganderättens negativa karaktär är avtalsfriheten, som låter individen fritt ingå avtal angående sin egendom utan att staten lägger sig i hur detta sker, så länge det inte sker på ett lagstridigt sätt.

³⁰⁹ Inställningen till äganderätten skiljer sig mellan I- och U-länder, och det är därför en uppgörelse inte nåtts på området. Det är i sammanhanget intressant att notera att det finns en global bestämmelse på det immaterialrättsliga området, och man kan fundera lite på varför det är så. Troligtvis beror det på att de immateriella rättigheterna inte intresserade U-länderna då konventionerna slöts. Kanske är det fortfarande så i viss utsträckning, vilket i sig är olyckligt, eftersom det står viktiga intressen på spel för U-länderna i de immaterialrättsliga hänseendena. Detta visar inte minst den senaste tidens debatt om att släppa på patenträtten då det gäller bromsmediciner för HIV, så det blir möjligt att framställa ett billigare vaccin som även de fattigare länderna har råd att betala.

av immaterialrättens område är det dessutom rimligt att anta att den kommer att bli föremål för en ännu mera omfattande gemenskapsrättslig reglering, utöver den patentförordning och det bruksmönsterdirektiv som idag är under utarbetande. Med tanke på denna utveckling kan det vara önskvärt att gemenskapen visar att den vill tillgodose skyddet för äganderätten, och att ge den ett skydd i stadgan kan vara ett steg i den riktningen.

Det har under historien visat sig vara angeläget att skydda de mänskliga rättigheterna, och EU har också aktivt arbetat för att tillgodo se dem. Mot bakgrund av att unionen ständigt utvecklas och expanderar innebär det att allt fler rättsområden, som medlemsstaterna tidigare haft exklusiv lagstiftningskompetens på, successivt har övergått eller kommer att tillfalla gemenskapen. Det omfattande arbete som pågår med att skapa gemensamma regler på civilrättens område, baserar sig på de redan gemensamma reglerna som finns i unionen, och även det kan motivera att en rättighetsstadga bör införas i EU: s fördragstext. Det kan sammanfattningsvis konstateras att det idag existerande rättighetsskyddet uppvisar en del brister, och skulle behöva förbättras, men frågan är om den skapade och proklamerade rättighetsstadgan är rätt instrument för att förstärka rättigheterna. Tanken och syftet med den är förvisso god, men innan dess status och förhållande till EMRK klarlagts, verkar den tillvidare dessvärre vålla fler problem än den löser och väcka fler frågor och än den besvarar.

Litteraturförteckning

Böcker

Berggren, Niclas; Karlsson, Nils och Nergelius, Joakim; *Den konstitutionella revolutionen*, City University Press, Falun, 2001.

Bernitz, Ulf och Nergelius, Joakim (Red.); *The General Principles of Community Law. Reports from a Conference in Malmö, 27-28 August 1999, organised by the Swedish Network for European Legal Studies and the Faculty of Law, University of Lund*. Kluwer Law International, Den Haag, 2000.

Bogdan, Michael; *Äganderätten som en folkrättsligt skyddad mänsklig rättighet*, Studentlitteratur, Lund 1986.

Bring, Ove och Mahmoudi, Said; *Sverige och folkrätten*, Norstedts Juridik, Stockholm 1998.

Cameron, Iain och Kirilova Eriksson, Maja; *An Introduction to the European Convention on Human Rights*. Andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala 1995.

Craig, Paul och De Búrca, Gráinne; *EU Law. Text, Cases and Materials*, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford 1998.

Hartkamp, Arthur; Hesselink Martijn; Hondius Ewoud; du Perron, Edgar och Joustra, Carla (Red.); *Towards a European Civil Code*, andra upplagan, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1998.

Karlsson, Nils och Nergelius, Joakim, (Red.); *EU-skvadern. Om den Europeiska Unionens konstitutionella framtid*. City University Press, Lund 2001.

Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne; *Lärobok i immaterialrätt : upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt - i Sverige, EU och internationellt*, 5: e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1997.

Levin, Marianne; Nordell, Per Jonas och Sundberg, Pia (Red); *Upphovsrätt i millennietid*, Jure, Stockholm 1999.

Levin, Marianne; *Immaterialrätten, en introduktion*. Norstedts Juridik, Stockholm 1999. [Citerad Levin 1999]

Levin, Marianne (Red), *Vennebog till Mogens Kockvedgaard*, Nerenius & Santérus, Stockholm 1993.

Locke, John; *Andra avhandlingen om styrelseskicket. En essä angående den civila styrelsens sanna ursprung, räckvidd och mål*. I översättning av Backelin, Eva med förord av Dahl, Eva-Lena. Daidalos Uddevalla, 1996.

Malanczuk, Peter; *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, sjunde upplagan, Routledge, London 1997.

Melin, Mats och Schäder, Göran; *EU: s Konstitution. Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna oh medborgarna*. Fritzes förlag, Göteborg 1994.

Nergelius, Joakim; *Amsterdamfördraget och EU: s institutionella maktbalans*. Norstedts Juridik, Stockholm 1998. [Citerad Nergelius 1998]

Nergelius, Joakim; *Komparativ Statsrätt*; andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 1995. [Citerad Nergelius 1995]

Nergelius, Joakim; *Konstitutionellt rättighetsskydd. Svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Norstedts Juridik, Stockholm 1996. [Citerad Nergelius 1996]

Nergelius, Joakim (Red); *Rättsfilosofi. Samhälle och moral genom tiderna*, Studentlitteratur, Lund 2001. [Citerad Nergelius 2001]

Rosén, Jan; *Upphovsrättens avtal. Regler för upphovsmans, artisters, fonogram-, film-, och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*. Andra upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm 1998.

Rousseau, Jean-Jacques; *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*. I översättning av Eva Pitzcker, Philipp Reclam jun. GmbH & Co, Stuttgart, 1998.

Russell, Bertrand; *Västerlandets filosofi och dess samband med den politiska och sociala utvecklingen*. I översättning av Alf Ahlberg, Sjunde utgåvan, Natur och Kultur, 1997.

Pålsson, Sten och Quitzow, Carl Michael; *EG-rätten. Ny rättskälla i Sverige*, Publica, Stockholm 1993.

Simmonds, Nigel E; *Juridiska principfrågor. Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, i översättning av Lars Lindahl. Norstedts Juridik, Göteborg 1996.

Skogh, Göran och Lane, Jan-Erik; *Äganderätten i Sverige. En lärobok i rättsekonomi*. SNS-förlag, Stockholm 1993.

Strömberg, Tore; *Rättsfilosofins historia i huvuddrag*, tredje upplagan, Studentlitteratur, Lund 1989.

Sällskapet för politisk filosofi (Red.); *Politisk filosofi – Rättigheter*, Symposion bokförlag, Stehag 1988.

Tamm, Ditlev; *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, i översättning av Claes Peterson. 2: a upplagan, Nerenius & Santérus Förlag, Stockholm 1996.

Torstensson, Gösta; *Nicefördraget – EU:s nya grundlag*. Gausta Förlag, Skogås 2001.

Tridimas, Takis; *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

Usher, John A.; *General Principles of EC-Law*, Addison Wesley Longman Ltd, Essex 1998.

Weatherill, Stephen och Beaumont, Paul; *EC LAW The Essential Guide to the Legal Workings of the European Community*; andra upplagan, Penguin books, Middlesex 1995.

Åhman, Karin, *Egendomsskyddet. Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den Europeiska Konventionen om de Mänskliga Fri- och Rättigheterna*, Iustus Förlag, Uppsala 2000.

Ägarfrämjandet; *Äganderätt, immateriella rättigheter, näringsfrihet; Ägarfrämjandet*, Stockholm 2000.

Artiklar

Alber, Siegbert; ”Die Selbstbindung der europäischen Organe an die Europäische Charta der Grundrechte” i *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2001.

Alber, Siegbert och Widmaier, Ulrich; ”Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkung auf die Rechtsprechung. Zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR”; i *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 2000.

Cameron, Iain; *EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna – för vem, och varför?* I *Europarättslig tidskrift* nr. 2:2001.

Curtin, Deirdre; *The "EU Human Rights Charter" and the union legal order: the Bans before the marriage?* i Liber Amicorum Sir Gordon Slynn, Kluwer, 2000.

Gunvén, Louise; *EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna – arbetet med att ge EU en "själ"*, i Europarättslig tidsskrift 1:2001.

Europaparlamentet; *"Ny stadga om grundläggande rättigheter"*, i EP-nytt, november 2000.

Iglesias, Rodriguez, *"The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities"* i Columbia Journal of European Law, 1995.

Legrand, Pierre; *"Against a European Civil Code"* i The Modern Law Review, 1997.

Sévon, Leif; *"De mänskliga rättigheterna i EU"*, i Europarättslig tidsskrift, 3:2000.

Tettinger, Peter J. ; *"Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union"*, i Neue Juristische Wochenschrift 14:2001.

Toth, A.G., *"The European Union and Human Rights: The Way Forward"*, i Common Market Law Review 34, 1997.

Weston, B.H.; *"Human Rights"*, i 20 Encyclopedia Britannica, 1986.

Övrig litteratur

Europeiska Unionens råd; Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Förklaringar till stadgans fullständiga text. Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, Luxemburg, 2001.

Memorandum to the House of Lords on the Charter of Fundamental Rights by the Standing Committee of Experts on International, Refugee and Criminal Law 22/2-2000.

Källförteckning

Lagtext

EG

Rådets förordning (EG) nr 40/1994 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken

Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning

Direktiv 89/104/EEG om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftningar på varumärkesområdet

Direktiv 91/250/EEG om skydd för datorprogram

Direktiv 92/100/EEG om uthyrning och utlåning av verk

Direktiv 93/83/EEG om Samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidaresändningar via kabel

Direktiv 93/98/EEG om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter

Direktiv 96/9/EEG om upphovsrättsligt skydd till databaser

Direktiv 98/71/EEG om mönsterskydd

Direktiv 01/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

Deklaration antagen den 5 april 1977 EGT 1977 C 103/1.

EU-parlamentets deklARATION av den 16 mars 2000

Charter of Fundamental Rights of the European Union EGT 2000 C 364/01

3 Bulletin of the European Communities 5 (1978)

Presidency Conclusions Cologne European Council 3 and 4 June 1999 Annex IV
European Council Decision on the Drawing Up of a Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Kommissionens förslag till direktiv om bruksmönsterskydd; ”KOM (1999) 309 slutlig 97/0356 (CDO)”

FN

FN resolution 1994/45, antagen den 26 augusti 1994; United Nations Draft Declaration on the Rights of Indigenous People.

Regionala rättighetsinstrument

Amerikanska konventionen om de mänskliga rättigheterna, 1969.

Afrikanska stadgan om människors och folkens rätt, 1981.

Europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna, 1950.

Offentligt tryck

Lagutskottets betänkande 1995:96:LU01

Internet

www.wipo.org ;

särskilt [http://www.wipo.org/about-](http://www.wipo.org/about-ip/en/index.html?wipo_content_frame=/about-ip/en/studies/index.html)

[ip/en/index.html?wipo_content_frame=/about-ip/en/studies/index.html](http://www.wipo.org/about-ip/en/index.html?wipo_content_frame=/about-ip/en/studies/index.html) besökt 2002-01-08.

http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/chart/en/chart02.html besökt 2001-12-07.

Europaparlamentet: Faktabladen 3.4.4. Immateriell och industriell och kommersiell äganderätt,

http://www.europarl.eu.int/factsheets/3_4_4_sv.htm, besökt 2002-01-17.

Föreläsningsanteckningar

Föreläsning hållen av Marianne Levin på PRV 2002-02-27 för studenter på kursen Intellectual Property vid Malmö Högskola.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från EG-domstolen

6/64 Costa ./ ENEL [1964] ECR 585

29/69 Stauder ./ Ulm [1969] ECR 419

11/70 Internationale Handelsgesellschaft GmbH ./ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125

78/70 Deutsche Grammophon ./ Metro-SB-Grossmarkte [1971] ECR 487

4/74 Nold ./ Kommissionen [1974] ECR 419

36/75 Rutili ./ Minister for the Interior [1975] ECR 1219

106/77 Simmenthal II [1978] ECR 629

44/79 Hauer ./ Rheinland-Pfalz [1979] ECR 3727

60/84 och 61/84 Cinéthèque ./ Fédération Nationale des Cinémas Français [1985] ECR 2605

12/86 Demirel ./ Stadt Schwäbisch Gmünd [1987] ECR 3719

46/87 och 227/88 Hoechst ./ Kommissionen [1989] ECR 2859

265/87 Schröder ./ Hauptzollamt Gronau [1989] ECR 2237

5/88 Wachauf ./ Tyskland [1989] ECR 2609

C – 49/88 Al-Jubail Fertilizer Co et al. ./ rådet [1991] ECR I – 3187

C–260/89 ERT ./ Dimotiki Etairia Pliroforissis och Sotiros Kouvelas [1991] ECR I - 2925

C- 59/90 SPUC ./ Grogan [1991] ECR 4685

C – 280/93 Tyskland ./ Rådet [1994] ECR I – 4973

C - 74/95 och 129/95 X [1996] ECR I – 6629

C – 84/95 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS./. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland and the Attorney General [1996] ECR I – 3953

C-249/96 Grant./. South West Trains Ltd [1998] ECR I – 636

C-17/98 Emesa Sugar (Free Zone) NV./. Aruba [2000] ECR I – 675

C-377/98 Nederländerna./. Europaparlamentet och Rådet; ännu ej publicerat i ECR

C-173/99 Broadcasting Entertainment, Cinematographic and Theatre Union./. Secretary of State for Trade and Industry [2001] ECR I - 4881

C-340/99 TNT Traco SpA./. Poste Italiane SpA [2001] ECR I - 4109

C-122/99 P D./.Rådet [2001] ECR I - 4319

C-270/99 P Z./. Europaparlamentet; ännu ej publicerat i ECR

C-49/00 Kommissionen./. Italien; ännu ej publicerat i ECR

Yttrande 2/94 från domstolen den 28 mars 1996 angående ”Gemenskapens anslutning till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna” [1996] ECR I- 1759

Rättsfall från förstainstansrätten

T-112/98 Mannesmannröhren – Werke./. Kommissionen [2001] ECR II - 729

T-54/99 max.mobil Telekommunikation Service./. Kommissionen; ännu ej publicerat i ECR

Rättsfall från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna

Marckx v. Belgien domstolen 13 juni 1979, Ser. A, Vol. 31.

Sporrong & Lönnroth v. Sverige; domstolen 23 september 1982, Ser. A, vol. 52.

Open Door and Dublin Well Women v. Irland, domstolen 29 oktober 1992, Ser. A Vol. 246.

Niemietz v. Tyskland; domstolen 16 december 1992, Ser. A. Vol. 251.

Matthews v. Storbritannien, domstolen 18 februari 1999, Ser. A Vol. 263.

Rättsfall från den tyska författningsdomstolen

Solange II, BVerfG 73, 339