



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jessica Norlander

Företagens rättigheter och EU
kommissionens befogenheter på
kollisionskurs

Examensarbete
20 poäng

Katarina Olsson

Konkurrensrätt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte	4
1.2 Problemformulering	4
1.3 Begränsningar	4
1.4 Disposition	4
1.5 Metod och material	5
2 GRUNDLÄGGANDE FÖRUTSÄTTNINGAR	6
2.1 Europakonventionens ställning inom EG-rätten	6
2.1.1 Tillträde till Europakonventionen	8
2.1.2 NICE	8
2.2 Grundläggande rättigheter	9
2.3 Statens maktöverföring till EG	10
2.3.1 Kommissionen för mänskliga rättigheters rapport 1990 i C. M. & Co.	10
2.3.2 Europadomstolens dom 1999 i Matthews	11
2.3.3 Likvärdighetsdoktrinen	13
2.4 Skydd för företag	14
2.5 Straffrättslig process	15
2.5.1 EG-domstolens dom 1980 i Fedetab	16
2.5.2 Kommissionen för mänskliga rättigheters beslut 1984 i Özturk	16
2.5.3 Kommissionen för mänskliga rättigheters beslut 1992 i Stenuit	17
2.5.4 Kommissionen för mänskliga rättigheters beslut 1994 i Bendenoun	17
2.5.5 Tillämpningsförordningen	17
2.6 Kommissionens tredelade roll	18
2.7 Opartisk och oberoende domstol	18
3 FÖRORDNINGARNA	20
3.1 Förordning 17/62 i behov av förändring	20

3.2 Förslaget	21
3.2.1 Vitboken	21
3.2.2 Kommissionens förslag	21
3.2.3 Kritik mot kommissionens arbetsmetod	22
3.3 Förordning 1/2003	23
4 RÄTTEN ATT INTE KOMPROMETTERA SIG SJÄLV	24
4.1 Förordning 17/62	24
4.1.1 Muntliga förklaringar under inspektion	24
4.1.2 Kommissionens rätt att begära information	25
4.1.3 Företagets skyldighet att medverka	26
4.2 Praxis	28
4.2.1 Europadomstolens dom 1980 i Deweer	28
4.2.2 EG-domstolens dom 1991 i Orkem	28
4.2.3 Europadomstolens dom 1993 i Funke	29
4.2.4 EG-domstolens dom 1993 i Otto mot Postbank	31
4.2.5 Europadomstolens dom 1996 i Saunders	32
4.2.6 Europadomstolens dom 1996 i Murray	33
4.2.7 Europadomstolens dom 2000 i ILJ	33
4.2.8 Förstainstansrättens dom 1999 i PVC II	34
4.2.9 Förstainstansrättens dom 2001 i Mannesmann	34
4.2.10 Sammanfattning av praxis	35
4.3 Förordning 1/2003	36
4.3.1 Artikel 18	37
4.3.2 Artikel 19	37
4.3.3 Muntliga förklaringar	37
5 RÄTTEN TILL PRIVATLIV	39
5.1 Förordning 17/62	39
5.2 Praxis	41
5.2.1 EG-domstolens dom 1980 i National Panasonic	41
5.2.2 Europadomstolens dom 1992 i Niemietz	41
5.2.3 EG-domstolens domar i AKZO och Hoechst	42
5.2.4 EG-domstolens förhandsavgörande 2000 i Roquettes Frérés	43
5.2.5 Europadomstolens dom 1997 i Ste Colas Est	44
5.2.6 Sammanfattning av praxis	45
5.3 Förordning 1/2003	45
5.3.1 Befogenhet	46
5.3.2 Försegla	47
5.3.3 Motstånd och kontroll	47
5.3.4 Privatbostäder	47
5.4 Undantag för rätten till privatliv	49
6 NATIONELLA RÄTTENS ROLL	52
6.1 Sammanfattning av den komplexa situationen	52
6.2 Överraskningsinspektioner	54

6.3	Rätten att inte kompromettera sig själv samt medverka vid undersökning	56
6.4	Slå undan EU:s regler	57
6.4.1	Artikel 307 EG-fördraget	57
6.4.2	Société Stenuit	59
7	KRITIK MOT FÖRORDNING 1/2003	60
7.1	Rättssäkerhet	61
7.2	Alternativ till kommissionens befogenheter	62
7.2.1	Separation av makten	62
7.2.2	Överraskningsinspektioner	63
7.2.3	Rätten till tystnad	63
8	ANALYS	65
	LITTERATURFÖRTECKNING	69
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73
	Mål från Europeiska gemenskapens domstol	73
	Europadomstolens avgöranden	74

Sammanfattning

Denna uppsats utgör en undersökning av hur utredningsprocessen inom konkurrensrätten förhåller sig till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. EU-kommissionen kan i den utredande processen när den undersöker om brott begåtts mot konkurrensrätten bryta mot Europakonventionen. Reglerna i Förordning 17/62 och dess efterträdare 1/2003 ger kommissionen befogenheter som gör att den på flera sätt kan bryta mot företagens "rätt till tystnad" och "rätt till privatliv". Själva uppbyggnaden av kommissionens roll i processen där kommissionen är utredare, åklagare och domare underminerar rättssäkerheten.

Europeiska Unionen har inte undertecknat Europakonventionen men samtliga EU-medlemsstater har undertecknat denna och EU:s institutioner har genom deklaration och praxis bundit sig till att iaktta Europakonventionen. Detta blir ett uppenbart problem för EU:s medlemsstater eftersom dessa är bundna av EU:s regler men även av Europakonventionen. De ställs inför ett dilemma när de uppmanas att följa två olika uppsättningar regler som på flera sätt strider mot varandra. Europakonventionen har genom praxis stärkt företagens rättigheter, något som EU visat sig motvilligt till att göra eftersom EU anser att detta skulle försvåra kommissionens utredningsarbete. Det finns dock alternativa vägar att komma till rätta med problemen gällande balansen mellan kommissionen och företagens rättigheter, något som dock ignorerades under utarbetandet av den nya tillämpningsförordningen 1/2003.

Förord

Tack till min familj och min handledare och alla andra som på något sätt hjälpt mig i mitt arbete med denna uppsats.

Mönsterås, 20040312.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
E.C.L.R	European Competition Law Review
ECR	European Courts Report
EG	Europeiska gemenskapen
EG-domstolen	Europeiska gemenskapernas domstol
EG-fördraget/fördraget	Fördraget om upprättande av den Europeiska Gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EL Rev	European Law Review
ESK	Ekonomiska och sociala kommittén
EU	Europeiska unionen
EU-fördraget	Fördraget om Europeiska Unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter
Europakonventionen	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Förstainstansrätten	Europeiska gemenskapens förstainstansrätt
KL	Konkurrenslag (1993:20)
KKV	Konkurrensverket
MD	Marknadsdomstolen
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredning

1 Inledning

Detta är en uppsats rörande EU:s konkurrensprocess. Uppsatsen kommer att fokusera på huruvida Europakonventionens regler angående företagens rättigheter respekteras genom förordning 17/62 och dess efterträdare förordningen 1/2003 som tillämpas från och med 1 maj 2004. Förordningarna innehåller de regler kommissionen behöver för att kunna fullfölja sin skyldighet att säkerställa efterlevnaden av art 81 och 82 EG-fördraget. Kärnpunkten är att lagreglerna skall vara sådana att de balanserar på den hårfinna gränsen där de kan skydda företagens rättigheter samtidigt som den utredande makten ges tillräckliga befogenheter att utreda misstänkta brott.

1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är att redogöra för hur kommissionens rättigheter inom konkurrensprocessen förhåller sig till den i Europakonventionens praxis fastslagna principen om företagens rättigheter.

1.2 Problemformulering

Problemen jag kommer ta ställning till i denna uppsats är på vilket sätt kommissionen genom sina vidsträckta befogenheter kan kränka företagens rätt till tystnad och rätt till privatliv som skyddas av artiklarna 6 och 8 Europakonventionen? Hur passar de nationella reglerna och domstolarna in i detta förhållande? Är reglerna inom EU tillfredsställande eller finns det alternativa vägar att tillgripa? Vad blir det för skillnad när de nya reglerna i förordning 1/2003 börjar tillämpas 1 maj 2004?

1.3 Begränsningar

Jag har av utrymmesskäl valt att begränsa min uppsats till själva utredningsprocessen och tar inte upp de rättigheter företag har vid en eventuellt påföljande domstolsprocess. Av samma skäl har även rätten till jämlikhet i processen exkluderats.

1.4 Disposition

Uppsatsen kan delas in i tre delar. Den första delen presenteras i kapitel två och tar upp de grundläggande kraven för att fastslå att ämnet över huvud taget är relevant, det vill säga att Europakonventionen artikel 6 och 8 kan åberopas och bör följas av EU:s domstolar. Kapitlet visar att grundläggande rättigheter utgår från medlemsstaternas lagar, att dessa rättigheter även

gäller för företag, att konkurrensprocessen betraktas som straffrättslig och därför täcks in av Europakonventionen, samt att kommissionen utreder, åtar och dömer trots att den inte är en oberoende och opartisk domstol. Sedan presenteras nuvarande och kommande regler inom EU i kapitel tre.

Den andra delen utgörs av kapitel fyra och fem i vilka jag redogör för de fall där kommissionens befogenheter kan anses strida mot Europakonventionen artikel 6 rörande rätten till tystnad och företagets skyldighet att medverka, samt artikel 8 rörande rätten till privatliv. Kommissionens rätt att ställa frågor kan kränka företagets rätt till tystnad och kommissionens överraskningsinspektioner kan kränka både rätten till tystnad och rätten till privatliv.

Den tredje delen tar upp de problem som uppstår genom att samtliga EU:s medlemsstater har anslutit sig till Europakonventionen, medan EU själv valt att inte följa Europadomstolens praxis. Detta leder till problem för staterna eftersom de är skyldiga att lyda både EU:s och Europakonventionens regler, trots att dessa i flera fall står emot varandra, vilket redovisas i kapitel sex. Det finns sätt att komma tillrätta med dessa problem och de presenteras i kapitel sju.

Jag kommer att redogöra för kommissionens befogenheter utifrån de relevanta artiklarna i förordning 17/62.¹ Även om denna byts ut 1 maj 2004 mot förordningen 1/2003² så är det i princip samma regler som utgör grunden, åtminstone vad angår frågeställningen i denna uppsats. EU:s och Europakonventionens praxis kommer att presenteras såväl som den nya tillämpningsförordningen. Fokus i samtliga kapitel kommer att ligga på kollisionen mellan EU:s lagstiftning inklusive praxis och Europakonventionens praxis.

1.5 Metod och material

Metoden för uppsatsen utgörs av en jämförelse mellan hur EU och Europakonventionen skyddar företagets rättigheter genom lagstiftning och praxis. En mängd rättsfall har granskats, både från EG-domstolarna³ och Europakonventionens organ⁴ för att kunna följa utvecklingen av praxis på området. Material från EU:s institutioner, så som förordningar och yttranden har även använts. Artiklar från juridiska tidskrifter som behandlar uppsatsens ämne presenteras och författarnas åsikter redovisas.

¹ EGT 17/1962, Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 Första förordningen om tillämpning av artiklarna 85(81) och 86(82) i fördraget.

² EGT 1/2003, Rådets förordning nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

³ Europeiska Gemenskapens domstol samt förstainstansrätten.

⁴ Europakonventionens regler uppehålls av Europakonventionens två organ, Europadomstolen och Kommissionen för mänskliga rättigheter.

2 Grundläggande förutsättningar

I detta kapitel skall jag redogöra för de grundläggande förutsättningarna som måste fastslås för att denna uppsats skall vara relevant, det vill säga att Europakonventionen faktiskt borde följas av EU, att staternas maktöverföring till EU är lagenlig, att även företag omfattas av skyddet i Europakonventionen, att konkurrensprocessen ses som straffrättslig och därför omfattas av Europakonventionens skydd, att kommissionens tredelade roll gör att den inte kan uppfattas som en domstol i den mening Europakonventionen anser, att överprövande domstolar inte har full jurisdiktion och därför inte kan rättfärdiga kommissionens beslut samt att medlemsstaternas lagar producerar grundläggande rättigheter som EU måste iakta.

2.1 Europakonventionens ställning inom EG-rätten

Enligt artikel 164 EG-fördraget⁵ skall ”lagen” iakttas. Detta innefattar inte endast EG:s fördrag och förordningar, utan även allmänna lagprinciper i medlemsstaternas lagar. EG-domstolen skall söka inspiration i medlemsstaternas konstitutionella traditioner när den skyddar dessa rättigheter och se om enighet finns mellan medlemsstaterna gällande en viss lagfråga eller princip.⁶ EG-domstolen är inte tvungen att leta efter minsta gemensamma nämnare i medlemsstaternas lagar, utan kan välja och anta de bästa och mest framåtskridande lösningarna, så länge Fördragets syften och mål iakttas.⁷

Även internationella fördrag som medlemsstaterna skapat eller undertecknat kan ge riktlinjer som bör följas inom ramen för gemenskapsrätten.⁸ EG-domstolen har bekräftat att Europakonventionen är särskilt viktig eftersom alla EU:s medlemsstater undertecknat denna. EG har dock inte undertecknat Europakonventionen och är därför inte heller juridiskt bunden av den.

Europakonventionen har skapat en gemensam europeisk standard för vad som är grundläggande friheter och mänskliga rättigheter.⁹ De principer som ligger bakom Europakonventionen är en av gemenskapsrättens källor.¹⁰

⁵ EGT L 114/56, 1 maj 1999.

⁶ Carlsson & Moberg, s. 26.

⁷ Hoogovens mot High Authority [1962] ECR 235, 283-284, [1963] CMLR 73, 85-86, generaladvokat Lagranges åsikt.

⁸ J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandelung mot kommissionen [1974] ECR 491, s. 507; [1974] 2 CMLR 338.

⁹ Lysén, s. 58.

¹⁰ Belamy & Child, kap.1-052.

Gemenskapens domstolar är skyldiga att hämta inspiration från Europakonventionen.¹¹ EU-fördraget ger dessutom EG-domstolen rätt att ompröva akter från EG:s institutioner för att se om de överensstämmer med dessa allmänna lagprinciper. EG-domstolarna skall vid denna granskning ta hänsyn till den praxis Europakonventionens organ utvecklat men är inte bundna av den när de tolkar Europakonventionen.¹²

I en gemensam deklARATION från Europaparlamentet, rådet och kommissionen har EG:s institutioner formellt uttryckt sin avsikt att respektera de grundläggande rättigheterna som härstammade från medlemsstaternas konstitutioner och Europakonventionen.¹³ Det har varit ett problem inom EU att det inte funnits någon klar standard rörande grundläggande rättigheter i det grundande EG-fördraget. EG-domstolen har istället utvecklat en praxis i vilken den fastslagit att EU:s institutioner måste respektera de grundläggande mänskliga rättigheterna eftersom dessa utgör en del av gemenskapens allmänna rättsprinciper, eftersom samtliga medlemsstater undertecknat Europakonventionen.¹⁴ Stöd för denna praxis kom först i preambeln till 1986 års enhetsakt,¹⁵ samt artikel 6.2 och 46.d EU-fördraget, som fastslår att EU skall respektera de grundläggande rättigheterna så som de garanteras av Europakonventionen.¹⁶ Overbeek anser att EG-domstolarnas praxis allt oftare hänvisar till artikel 6 Europakonventionen, och att den kan jämföras med en Europeisk "Bill of rights".¹⁷ EU skapade år 2000 i Nice en egen rättighetskatalog, den är inte juridiskt bindande men ger ändå en bild av vad EU anser skyddsvärt.¹⁸

Nyligen bekräftades genom en dom i Förstainstansrätten att Europakonventionen utgör en integrerad del av de allmänna gemenskapsrättsliga principerna, som har sitt ursprung i gemenskapen och som gemenskapens domstolar skall övervaka efterlevnaden av.¹⁹ EG-domstolen har intagit denna ställning främst på grund av att själva idén med att skapa en Europeisk Gemenskap uppstod eftersom länderna ville undvika den splittring som rådde efter andra världskriget och på så sätt undvika krig i framtiden.²⁰ Om EG valt att bortse från de grundläggande friheterna och mänskliga rättigheterna så skulle EG också försumma en av anledningarna till att EG över huvud taget skapades.²¹

Europakonventionens regler kan inte åberopas direkt vid gemenskapsdomstolarna eftersom Europakonventionen inte utgör en del av

¹¹ Hauer mot Rheinland Pfalz [1979] ECR 3727, para 15.

¹² Belamy & Child, s. 966f.

¹³ Joint declaration on Fundamental Rights, 5 april 1977, EGT 1977 C103/1.

¹⁴ Waelbroeck & Fosselard, s. 111. Stauder v City of Ulm [1969] ECR 419.

¹⁵ EGT 1987 L1/1.

¹⁶ Maastrichtfördraget, EGT 1992 C 191/1.

¹⁷ Overbeek, s. 131.

¹⁸ EGT 18.12.2000 nr C 364/1. Se kapitel 2.1.2.

¹⁹ Mannesmannröhren-Werke mot Kommissionen [2001] ECR II-729, para 59ff.

²⁰ Lysén, s. 58.

²¹ Lysén, s. 58.

gemenskapsrätten.²² Däremot åberopar ibland Förstainstansrätten och EG-domstolen Europakonventionen i sina motiveringar, men eftersom de inte är bundna av Europakonventionens praxis är det möjligt att EG-domstolarna och Europadomstolen kommer fram till helt olika ställningstagande angående tolkningen av Europakonventionen.²³

Rättighetskyddet inom EU är inte helt tillfredsställande eftersom EU:s institutioners beslut inte kan överprövas av Europadomstolen och EG-domstolarnas praxis inte utvecklats till ett lika starkt skydd som Europadomstolen gjort vid sin tolkning av Europakonventionen. Europadomstolen är inte behörig att pröva klagomål mot beslut eller domar som fattats av EU organ.²⁴ Dessutom innefattas inte verksamheter inom EU:s andra eller tredje pelare av EG-domstolens jurisdiktion.²⁵

2.1.1 Tillträde till Europakonventionen

Rådet har frågat EG-domstolen om huruvida EU skulle kunna ansluta sig till Europakonventionen och fick svaret att artikel 5.1 EG-fördraget begränsar gemenskapsrättens omfattning och därför anser EG-domstolen att EG inte har kompetens att ansluta sig till Europakonventionen.²⁶ En anslutning skulle kräva ändringar i de grundläggande EG-fördragen, samt att Europakonventionen ändras så att internationella organisationer kan tillträda. Bernitz anser att även om dessa förändringar genomfördes skulle troligtvis endast första pelaren, EG, ha rättskapacitet att ansluta sig till Europakonventionen och inte hela EU.²⁷ Canor anser att medlemsstaterna inför nästa tillägg till fördraget borde ge EG rätten att ansluta sig till Europakonventionen.²⁸

2.1.2 NICE

I december 2000 antog Regeringskonferensen i Nice Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som bland annat fastslår rätten till en rättvis rättegång, artikel 47, och rätten till försvar, artikel 48.²⁹ Stadgan har ingen formell rättsverkan på rättsakter som utfärdats före stadgans antagande.³⁰ Stadgan innebär inte några nya befogenheter eller

²² Mayr-Melnhof mot kommissionen, [1998] ECR II-1751, samt Mannesmann och Willis, s. 319.

²³ Exempel på detta är de vitt skilda tolkningarna av artikel 6 i fallen Orkem och Funke, se nedan kapitel 4.2.2 och 4.2.3.

²⁴ Observera dock Europadomstolens dom i fallet Matthews, kapitel 2.3.2.

²⁵ Bernitz, s. 472.

²⁶ Yttrande 2/94, REG 1996 s. I-1759, [1996] 2 CMLR 265.

²⁷ Bernitz, s. 473.

²⁸ Iris Canor, Primus Inter Pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe, 2000 ELRev 3, s. 21.

²⁹ Utkast till Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EGT C 364/1, 18.12.2000.

³⁰ Carlsson & Moberg, s. 26.

uppgifter för EU och inte heller modifieras befogenheter eller uppgifter som finns i fördragen, artikel 51.2 Nice-stadgan. Stadgan kommer mer att utgöra ett slags rättesnöre för EG-domstolarna när de utvecklar de grundläggande rättigheterna.³¹ Stadgan markerar skyddet för mänskliga rättigheter inom EU och stärker den enskildes skydd mot EU-byråkratin. Stadgan ansågs även viktig inför den kommande utvidgningen av antalet EU medlemsstater.³² Stadgan är inte juridiskt bindande men det finns möjlighet att ändra på det i framtiden.³³

De rättigheter i stadgan som har en motsvarighet i Europakonventionen, skall få samma omfång och betydelse som i Europakonventionen, men EU hindras inte från att skapa ett mer omfattande skydd, artikel 52.3 Nice-stadgan. Att stadgans bestämmelser skall ha samma betydelse och omfång som Europakonventionen, gör enligt Riley att företag kan argumentera för att en liknande tillämpning borde användas i förhållande till de grundläggande rättigheterna i gemenskapsrätten, något som i framtiden kan komma att påverka EG-domstolarna.³⁴

2.2 Grundläggande rättigheter

EG-domstolen fastslog redan 1974 i Nold att grundläggande rättigheter är en integrerad del i de allmänna lagprinciper EG-domstolen skall försäkra. Grundläggande rättigheter härstammar från medlemsstaternas gemensamma idéer om vilka rättigheter individer bör ha, gemensamma konstitutionella traditioner och internationella instrument medlemsstaterna samarbetat om eller skrivit under, och då ses Europakonventionen som särskilt viktig.³⁵ I Wachauf fastslog EG-domstolen vidare att gemenskapen inte accepterar åtgärder som strider mot iakttagandet av de mänskliga rättigheterna som erkänns och garanteras av Europakonventionen.³⁶ Detta har numera stöd genom artikel 6.2 i EG-fördraget.

I A. M. & S. återupprepades slutsatsen att EG-rätten måste ta de principer och idéer som är gemensamma för medlemsstaterna i beaktande.³⁷ Ett liknande ställningstagande togs även i Hoechst där EG-domstolen uttalade att vid tolkning av artikel 14 förordning 17/62, så måste särskild hänsyn ges till försvarets rättigheter eftersom detta stadgas i medlemsstaternas lagar.³⁸

³¹ Riley, s. 87.

³² Bernitz, s.473.

³³ Bernitz, s. 474.

³⁴ Riley, s. 87.

³⁵ Furse, s. 63. Exempel på grundläggande rättigheter är rätten till tystnad som utvecklades i Orkem samt skyddet mot ingrepp i den privata sfären som utvecklades i Hoechst.

³⁶ Wachauf mot Tyskland, [1989] ECR 2609, para 19.

³⁷ Furse, s. 63 samt A. M. & S. Europe Limited mot kommissionen [1982] ECR 1575; 2 CMLR 264, s. 322.

³⁸ Hoechst, s. 456, samt Furse, s. 63.

I SCK & FNK utgick Förstainstansrätten från att det redan var fastslaget i praxis att grundläggande rättigheter utgör en integrerad del av de allmänna lagprinciper gemenskapsrätten skall försäkra. Förstainstansrätten accepterade även att Europakonventionen har speciell betydelse eftersom den inryms i medlemsstaternas rättssystem, men undvek en mer omfattande diskussion om hur Europakonventionen skall tillämpas direkt på konkurrensprocessen.³⁹

2.3 Statens maktöverföring till EG

Försök har gjorts att få stater dömda för den maktöverföring de gjort till EG, eftersom det hävdats att det skulle kunna strida mot Europakonventionen att tillämpa EG:s konkurrensregler under vissa omständigheter.⁴⁰ Ingen sökande har ännu nått framgång med sin talan, men EG-domstolarna verkar ändå intresserade av att utveckla praxisen kring bestämmelserna i förordning 17/62 för att bättre tillgodose de grundläggande rättigheterna men har ännu inte tillämpat Europakonventionen direkt i något fall.⁴¹

2.3.1 Kommissionen för mänskliga rättigheters rapport 1990 i C. M. & Co.

Kommissionen för mänskliga rättigheter undersökte i C. M. & Co.⁴² om Tyskland brutit mot Europakonventionen när det drev igenom en av EG-domstolen avkunnad dom som påstods strida mot artikel 6 Europakonventionen. Det var först i C. M. & Co. som Kommissionen för mänskliga rättigheter erkände att artikel 6 även var tillämplig på konkurrensprocesser. Fallet avvisades eftersom det slogs fast att Europadomstolen inte hade någon jurisdiktion att döma i fallet då det rörde ett beslut från en av EG:s institutioner och EG inte undertecknat Europakonventionen.

Kommissionen för mänskliga rättigheter undersökte även om Tyskland kunde anses bära ansvar för sin överföring makt till en internationell organisation som inte följde Europakonventionens regler. Artikel 1 Europakonventionen stadgar att staterna är ansvariga för alla inhemska organs handlingar eller underlåtelser som strider mot Europakonventionen, oavsett om det sker på grund av inhemska lagstiftning eller för att organet tvingats följa andra internationella åtaganden. Kommissionen för mänskliga rättigheter anser att det skulle vara emot själva idén med maktöverföring till internationella organisationer om man höll medlemsstaten ansvarig för att undersöka om bestämmelserna i Europakonventionen respekterades i varje

³⁹ Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) and Federati van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (FNK) v kommissionen, [1997] ECR II-1739, para 53.

⁴⁰ Kerse, s. 351.

⁴¹ Kerse, s. 351.

⁴² C.M & Co. mot Tyskland, 9 februari 1990, 33 YECHR (1990).

enskilt fall innan man drev igenom en EG akt.⁴³ Exempelvis när nationell domstol skall utfärda en verkställighetsdom för någon av EG-domstolens domar så kan den inte granska huruvida artikel 6 Europakonventionen respekterats under processens gång i varje enskilt fall.⁴⁴

Kommissionen för mänskliga rättigheter kom fram till att maktöverföringen till en internationell organisation är förenligt med Europakonventionen, förutsatt att det inom den organisationen ges ett "likvärdigt skydd" för grundläggande rättigheter som i Europakonventionen.⁴⁵ Kommissionen för mänskliga rättigheter ansåg att skyddet för mänskliga rättigheter inom EG var tillräckligt utvecklat genom EG-domstolens praxis och 1977 års deklaration från EG:s institutioner. Kommissionen för mänskliga rättigheter ville inte straffa en stat som följde EG-rätten trots att den ibland strider mot Europakonventionen.⁴⁶

Kommissionen för mänskliga rättigheter begränsar således tillämpningen av Europakonventionens praxis på gemenskapens rättssystem. Detta innebär att makt kan överföras till internationella organisationer (så som EU) utan att det strider mot Europakonventionen, så länge som den internationella organisationen erbjuder ett likvärdigt skydd för dessa rättigheter.

Fallet C. M. & Co. leder till funderingar kring artikel 53 Europakonventionen, som stadgar att Europakonventionen inte skall begränsa skydd för mänskliga rättigheter eller fundamentala rättigheter som de undertecknade säkrat genom egen lag eller andra överenskommelser. Europakonventionen verkar därför endast utgöra ett minimikrav och det borde då vara tillåtet för parterna att nationellt stärka skyddet ytterligare.⁴⁷ Någon praxis som reglerar detta har dock ännu inte kommit från Europadomstolen. Riley anser att sättet att se Europakonventionen som ett minimiskydd gör det ännu svårare att förstå den vinkel kommissionen för mänskliga rättigheter valde i C. M. & Co och hur den skall kunna bibehållas, eftersom gemenskapens rättssystem inte ansågs ens nå upp till den standard som sattes i Europakonventionen.⁴⁸

2.3.2 Europadomstolens dom 1999 i Matthews

Fallet Matthews⁴⁹ rörde utvecklingen av relationen mellan gemenskapens rättssystem och Europakonventionen.⁵⁰ Europadomstolen vågade i detta fall ta upp målet till prövning eftersom det inte krockade med EG-domstolens

⁴³ C. M & Co., para 1-6.

⁴⁴ C.M. & Co., para 46. Problematiskt är att de nationella domstolarna inte har full jurisdiktion att granska EG-domstolarnas domar, se kapitel 2.7.

⁴⁵ C. M. & Co., s. 8.

⁴⁶ Overbeek, s. 131.

⁴⁷ Besslink, s. 657.

⁴⁸ Riley, s. 86.

⁴⁹ Matthews mot Storbritannien, Rep. 1999-I s. 251.

⁵⁰ Riley, s. 82.

jurisdiktion, även om det rörde sig om EU angelägenheter. Om inte Europadomstolen valt att ta upp fallet till prövning hade Matthews inte haft någon möjlighet att komma till rätta med kränkningarna.

Matthew hävdade att hennes rätt att delta i ett fritt val hade kränkts när hon nekades rätten att rösta i 1994 års val till Europaparlamentet på grund av att hon bodde i Gibraltar.⁵¹ Det fanns inga bestämmelser om att boende i Gibraltar skulle få rösta i dessa val trots att EU parlamentet och rådet antog lagar som även gällde i Gibraltar. Lagstiftning från EG:s lagstiftande process påverkar de facto de boende i Gibraltar på samma sätt som lagstiftningen i det inhemska rättssystemet. Europadomstolen fastslog att Matthews rättigheter enligt Europakonventionen hade kränkts av Storbritannien och att akter från EG som sådana inte kan utmanas framför Europadomstolen eftersom EG inte anslutit sig till Europakonventionen. Europakonventionen utesluter inte att makt överförs till internationella organisationer (så som EU), förutsatt att Europakonventionens rättigheter även i fortsättningen kan 'säkerställas'.

Storbritannien har frivilligt ingått en internationella överenskommelser som lett fram till beslutet från rådet, den internationella överenskommelsen mellan medlemsstaterna som skapade en specifik bestämmelse för de europeiska valen 1976 samt Maastricht fördraget som utökade parlamentets makt.⁵² Europadomstolen ansåg även att eftersom beslutet var en internationell överenskommelse och inte en handling antagen av en EG institution, så kunde 1976 års beslut inte överklagas inför EG-domstolen, men kunde tas upp av Europadomstolen. Europadomstolen ansåg att Storbritannien och övriga parter i Maastrichtfördraget var ansvariga "ratione materiae" enligt artikel 1 Europakonventionen samt artikel 3 protokoll 1 till Europakonventionen, för konsekvenserna av detta fördrag.⁵³ De anslutna medlemsstaterna fortsätter att bära ansvaret för att rättigheterna iaktas även efter att makten överförts från dem till EU.⁵⁴

Innan Matthews hade Europadomstolen påstått att det inte var någon skillnad mellan europeisk och inhemsk lagstiftning, därför fanns det ju ingen anledning att tro att Storbritannien inte skulle kunna försäkra den rätt som stadgas i artikel 3 protokoll 1 till Europakonventionen rörande europeisk lagstiftning, på samma sätt som dessa rättigheter är säkrade vid inhemsk lagstiftning. Europadomstolen avvisade Storbritanniens argument om att de inte hade någon effektiv kontroll över de statsangelägenheter Matthews klagat på.

Europadomstolen fastslog i detta fall att kränkningen av Europakonventionen inte kunde tas upp av EG-domstolen och när ingen annan domstol är kompetent kan Europadomstolen ta upp fallet till

⁵¹ Artikel 3 Tilläggsprotokoll 1 till Europakonventionen.

⁵² Riley, s. 83.

⁵³ Matthews, para 33.

⁵⁴ Matthews, para 32.

prövning.⁵⁵ Det är troligt att Europadomstolen ansåg att avsaknaden av annan juridisk utväg för Matthews att komma till rätta med problemet var viktigt för hur Europadomstolen dömde i fallet.⁵⁶ Europadomstolen insåg att endast den skulle kunna ta upp fallet och att Matthews helt enkelt saknade annat skydd.

Riley tror att Europadomstolen nu är mer villiga att göra anspråk på sin jurisdiktion över hela gemenskapens rättssystem.⁵⁷ Europadomstolen visade här att den inte tvekade att utföra en detaljerad undersökning av de lagstiftande procedurerna inom EG:s institutioner och Riley anser därför att det nu är en öppen fråga vad som kommer att ske med tanken om separata sfärer för tillämpningen av EG-rätten och Europakonventionen, samt deras respektive domstolar.⁵⁸

Europadomstolen påpekade att Europakonventionen måste ses som ett levande instrument och därför tolkas i ljuset av dagens samhälle och villkor. Tolkningen av Europakonventionen kommer därför att förändra sig i takt med det samhälle vi lever i, när nya företeelser uppstår kan de komma att tolkas in under Europakonventionens paraply. Det faktum att ett organ (Europaparlamentet) inte kunde förutses av skaparna till Europakonventionen hindrar inte att organet ändå kan komma att anses falla inom Europakonventionens ramar.⁵⁹ Levande instrument argumentet i Matthews rörde endast parlamentet men Riley anser att det i framtiden skulle kunna utsträckas till samtliga EU:s institutioner.⁶⁰

2.3.3 Likvärdighetsdoktrinen

Riley anser att Europadomstolen skärpt tonen i Matthews, jämfört med Kommissionen för mänskliga rättigheters ton i C. M. & Co. eftersom en förbättring av "standarden" på mänskliga rättigheter i gemenskapens rättssystem troligen ansågs nödvändig.⁶¹ I C. M. & Co. letade Kommissionen för mänskliga rättigheter endast efter ett "likvärdigt skydd" i gemenskapens rättssystem, genom att fokusera på EG institutionernas deklaration från 1977 och EG-domstolens utveckling av de grundläggande rättigheterna som en allmän lagprincip.⁶² I Matthews hänvisar Europadomstolen istället till att de mänskliga rättigheter som ryms i Europakonventionen skall vara "säkerställda" enligt Europakonventionens standard. Ett likvärdigt skydd anses inte längre tillräckligt.

⁵⁵ King, s. 85.

⁵⁶ Canor, s. 5-7.

⁵⁷ Riley, s. 84.

⁵⁸ Riley, s. 84.

⁵⁹ Riley, s. 84.

⁶⁰ Riley, s. 85.

⁶¹ Riley, s. 84.

⁶² C.M. & Co., para 5.

Kommissionen för mänskliga rättigheters uppfattning av begreppet "likvärdigt skydd", måste ses i ljuset av att det finns en verklig eller potentiell konflikt mellan Europakonventionens praxis och EG:s utrednings- och konkurrensprocess.⁶³ Riley anser inte att gemenskapens rättssystem kan anses ge ett "likvärdigt skydd", i alla fall inte rörande kommissionens inspektionsmakt samt rätten att inte kompromettera sig själv.⁶⁴ Om EU undertecknat Europakonventionen så skulle artiklarna 18, 20 och 21 i nya tillämpningsförordningen kunna utmanas både inför den nationella domstolen och Europadomstolen. Likvärdighetsdoktrinen ger EU:s institutioner en möjlighet att slippa undan de begränsningarna som finns i Europakonventionen, genom att hävda att EU ger ett likvärdigt skydd. Detta borde dock ses som överspelat sedan domen i Matthews som kräver det strängare "säkerställa".

I Matthews betonade Europadomstolen att Europakonventionen skall garantera rättigheter som inte är teoretiska eller illusionära, utan praktiska och effektiva.⁶⁵ Konflikten mellan EG:s konkurrensprocess (inklusive EG-domstolarnas praxis) och Europadomstolens praxis, gör att det inte är orimligt att tro att Europadomstolen egentligen anser att Europakonventionens skydd inom gemenskapens rättssystem rörande konkurrensprocessen är teoretiskt eller illusionärt.⁶⁶

Kommissionen för mänskliga rättigheter har ansett att EG-rätten utgjorde ett eget rättssystem och att utmaningar mot EU institutionernas akter därför skall avvisas.⁶⁷ Efter domen i Matthews kommer dock inte EU och Europakonventionen längre kunna ses som två helt skilda sfärer.⁶⁸ Europakonventionens organ har nu närmat sig tanken att blanda sig i EG:s jurisdiktion. Praxis från Europadomstolen och EG-rätten verkar tyda på att Europadomstolen i framtiden kan komma att granska artikel 81 och 82.⁶⁹

Besslink anser att medlemsstaterna anslutit sig och överfört makt till en organisation som ger mindre skydd för de mänskliga rättigheterna än vad Europakonventionen gör och därför bryter mot artikel 53 Europakonventionen.⁷⁰

2.4 Skydd för företag

Det finns skillnader mellan hur en juridisk person och en fysisk person skall behandlas eftersom skyddet i Europakonventionen främst var avsett att

⁶³ Besslink, s. 656.

⁶⁴ Riley, s. 85. Kompromettera sig själv = självangivelse.

⁶⁵ Matthews, para 34.

⁶⁶ Riley, s. 85.

⁶⁷ CFDT mot Europeiska gemenskapen, ansökan nr. 8030/77, samt Dufay mot Europeiska gemenskapen, ansökan nr. 13539/80.

⁶⁸ Riley, s. 84.

⁶⁹ Riley, s. 81.

⁷⁰ Besslink, s. 656.

skydda individer. Det har diskuterats vilken rätt juridiska personer har till det grundläggande rättighetsskyddet, samt om det överhuvudtaget är lämpligt att utsträcka detta privilegium till företag eftersom det från början var tänkt som ett skydd för individen.⁷¹

Redan 1980 i *National Panasonic*⁷² lämnade EG-domstolen möjligheten öppen för företag att stödja sig på de grundläggande rättigheterna om kommissionens beteende var att anses som oproportionerligt. I *Hoechst* 1988 avvisade dock EG-domstolen företagets klagomål som hänförde sig till skyddet i artikel 8 Europakonventionen. EG-domstolen ansåg att artikel 8 Europakonventionen rörde utvecklingen av personens frihet och inte innefattade företag.⁷³ EG-domstolens beslut gick där helt emot Europadomstolens senare praxis i fallen *Chappell* och *Niemietz* 1992,⁷⁴ som utsträckte artikel 8 till att även gälla företag. Europadomstolens praxis i *Funke* 1993 fastställde att Europakonventionens skydd innefattar både företagsfrågor och individuella rättigheter.

Företagen skyddas således av artikel 8.1 Europakonventionen, men Riley anser att den möjlighet som finns för myndigheterna att få undantag från denna artikel genom artikel 8.2 Europakonventionen är större än när det rör sig om privata hem då starkare säkerhetsspärrar krävs för att rättfärdiga intrång.⁷⁵

2.5 Straffrättslig process

Det är viktigt för syftet med min uppsats att först kunna fastslå att konkurrensprocessen inom EG anses vara straffrättslig (enligt Europakonventionen) eftersom det endast är dessa processer som omfattas av Europakonventionen artikel 6 som stadgar rätten till en rättvis rättegång. Europadomstolen har vid ett flertal tillfällen i sin praxis fastslagit att artikel 6 tillämplighet på en process inte beror på hur den nationella rätten valt att klassificera en sanktion eller vem som utfärdar sanktionen, utan att det är Europadomstolen som avgör om processen anses vara straffrättslig. Praxis från Europakonventionens organ stadgar att undersökningar som utförs mot företag som misstänks för konkurrensbrott omfattas av det skydd artikel 6 Europakonventionen ger.⁷⁶

EG-domstolen har däremot avvisat denna slutsats eftersom den fastslagit att kommissionen inte är en domstol i den mening artikel 6 Europakonventionen avser.⁷⁷ EG-domstolen följer därmed artikel 15.4 förordning 17/62 som stadgar att kommissionens beslut att utkräva böter för

⁷¹ Furse, s. 63.

⁷² *National Panasonic Ltd mot Kommissionen*, [1980] ECR 2033; [1980] 3 CMLR 169.

⁷³ *Hoechst*, para 17-18.

⁷⁴ *Chappell Serie A nr 152* (1989), samt *Niemietz Serie A nr 251* (1992) A, paras 29-31.

⁷⁵ Riley, s. 77 samt *Niemietz*, para 31.

⁷⁶ Öztürk, Stenuit och Bendenoun, se 2.5.2-2.5.4.

⁷⁷ *Van Landewyck mot kommissionen*, [1980] ECR 3125, para 81.

överträdelse mot konkurrensrätten inte är av straffrättslig karaktär, EG har nämligen inte kompetens att kriminalisera.⁷⁸ EG-domstolens praxis strider uppenbart mot Europakonventionens praxis men verkar enligt Carlsson & Moberg inte ha någon egentlig praktisk betydelse, eftersom kommissionen ändå måste iakttä EG-rättens allmänna principer som inkluderar rätten till försvar, även under ett administrativt förfarande.⁷⁹

EG-domstolen har systematiskt avvisat alla argument som stött sig på kränkningar av artikel 6 Europakonventionen när de undersökt lagligheten av kommissionens handlingar eftersom ingen sökande fått kommissionens beslut annullerat.⁸⁰ EG-domstolen har däremot själv åberopat artikel 6 Europakonventionen i Orkem där de fastslog att artikeln är bindande för kommissionen.⁸¹

2.5.1 EG-domstolens dom 1980 i Fedetab

I Fedetab fastslog EG-domstolen att kommissionen inte är en domstol på det sätt som avses i artikel 6 Europakonventionen.⁸² Sökanden i Fedetab hävdade dock att artikel 6.1 även täcker in konkurrensprocessen eftersom den rör civila rättigheter och skyldigheter. Kommissionen höll med om detta trots att det inte fastslagits av något av Europakonventionens organ. Waelbroeck & Fosselard menar att detta betyder att artikel 6 även anses tillämplig på joint ventures, sammanslagningar, leveranssystem och licensavtal. I princip alla konkurrensprocesser inom EU täcks således av artikel 6.1 eftersom EG-praxis fastslagit att de antingen rör bestämmande av civila rättigheter och skyldigheter eller är av straffrättslig karaktär.⁸³ Praxis i Fedetab verkar betyda att även när konkurrensrättsprocessen inte leder till böter så är artikel 6 tillämplig.⁸⁴ Artikel 6 anses således gälla och det är därför inte meningsfullt att tvista vidare om huruvida konkurrensprocessen är av straffrättslig karaktär eller ej.

2.5.2 Kommissionen för mänskliga rättigheters beslut 1984 i Özturk

Kommissionen för mänskliga rättigheter ansåg inte att konkurrensprocessen enbart är en administrativ procedur, utan täcks av artikel 6 i Europakonventionen, i alla fall om processen sköts av de nationella myndigheterna och leder till sanktioner för företaget.⁸⁵ Det betyder att när böter utdöms klassas processen som straffrättslig oavsett om sanktionen

⁷⁸ Exempelvis Tetra Pak mot kommissionen, [1994] ECR II-755, para 235.

⁷⁹ Carlsson & Moberg, s.26. Musique Diffusion Francaise, [1983] ECR 1825, para 14.

⁸⁰ Waelbroeck & Fosselard, s. 114.

⁸¹ Orkem, para 30.

⁸² Fedetab [1980] ECR 3125, para 81, samt Musique Diffusion, para 7.

⁸³ Waelbroeck & Fosselard, s. 124.

⁸⁴ Fedetab, samt Waelbroeck & Fosselard, s. 122.

⁸⁵ Özturk mot Tyskland, Serie A nr 73 (1984), para 3.

utfärdas av en administrativ myndighet eller en domstol. Artikel 6 är således tillämplig på konkurrensprocessen inom EU, även under de inledande undersökningsstadierna.⁸⁶

2.5.3 Kommissionen för mänskliga rättigheters beslut 1992 i Stenuit

Kommissionen för mänskliga rättigheter anser att även om förordning 17/62 artikel 15.2 fastslår att de böter kommissionen utdömer enbart är av en administrativ natur, så är sanktionerna att betraktas som straffrättsliga i det avseende som avses i Europakonventionen. Kommissionen för mänskliga rättigheter fastslog dessutom att företag omfattas av skyddet i artikel 6 Europakonventionen när en straffrättslig process inleds mot dem.⁸⁷

2.5.4 Kommissionen för mänskliga rättigheters beslut 1994 i Bendenoun

Avgifter eller andra sanktioner skall enligt beslutet i Bendenoun omfattas av skyddet i artikel 6 under vissa förutsättningar, även om den nationella rätten (eller EU) valt att inte se beslutet som ett straff.⁸⁸ Avgörande för bedömningen är sanktionens omfattning, syfte samt storlek. Om sanktionen är allmängiltig, har ett preventivt och bestraffande syfte och inte gäller ett ringa belopp, så omfattas den av skyddet i Europakonventionens artikel 6, och alla som riskerar att drabbas av sanktionen har därför rätt till en rättvis rättegång i enlighet med artikel 6. Således fastslås i Bendeoun att böter är lika med en straffrättslig process och att artikel 6 då blir tillämplig.

2.5.5 Tillämpningsförordningen

EU karaktäriserar inte sin konkurrensrättsprocess som en del av straffrättsprocessen, eftersom EU inte har kompetens att kriminalisera. EU ser på processen som administrativ vilket gör det enklare vid utredning genom att straffrättsprocesser kräver mer spärar som tillvaratar den åtalades rättigheter på grund av att utgången i straffrättsliga mål ofta blir mer allvarlig.⁸⁹ Enligt Europakonventionens praxis kommer dock den nya förordningens process- och sanktionsregler att betraktas som straffrättsliga i relation till Europakonventionen.⁹⁰ Detta gör att artikel 20 i nya förordningen 1/2003 skall ses i ljuset av artikel 8 Europakonventionen, samt att om exempelvis kommissionen fastslår att ett företag är skyldigt i ett beslut trots att inget förhör hållits, måste ses i förhållande till artikel 6.1

⁸⁶ Waelbroeck & Fosselard, s. 117.

⁸⁷ Stenuit, para 62-64.

⁸⁸ Bendenoun mot frankrike, Serie A nr 284 (1994), para 47.

⁸⁹ Furse, Competition Law of the UK & EC, uppl. 2, s. 49.

⁹⁰ Riley, s. 66.

eller 6.2 i Europakonventionen. Förhållandena kommer således att vara de samma som under förordning 17/62.

2.6 Kommissionens tredelade roll

Förordning 17/62 ger kommissionen en tredelad roll så att kommissionen på en och samma gång verkar som utredare, åklagare och domare. Denna tredelning har ifrågasatts av många som även ansåg att utarbetandet av en ny förordning hade varit ett utmärkt tillfälle att förändra detta förhållande.⁹¹ Bland annat Lysén ansåg att det stod klart från de rättsfall som kommit från Förstainstansrätten att många fall nu har blivit för vidsträckta och tekniskt avancerade för att kommissionen skall klara av dem. Kommissionen borde därför enbart ägna sig åt att utreda och väcka åtal i fallen.⁹²

2.7 Opartisk och oberoende domstol

Alla har rätt till en oberoende och opartisk domstol, artikel 6.1 Europakonventionen, något som kommissionen inte kan anses vara när de fattar beslut om tillämpning av EG:s konkurrensregler. EG-domstolen har själv i praxis fastslagit att kommissionen inte är en domstol i den mening som avses i artikel 6.1 Europakonventionen utan skall ses som ett administrativt organ.⁹³ Enligt praxis från Europadomstolen så finns det ingenting som hindrar stater från att använda administrativa organ som beslutsfattare för civila rättigheter och straffrättsliga åtalpunkter, så länge processen genom överklagan kan föras vidare till en riktig domstol som på så sätt rättfärdigar processen.⁹⁴ Kommissionens beslut kan överklagas till Förstainstansrätten, som ses som en opartisk domstol och konkurrensprocessen skulle därför kunna anses uppfylla kraven i artikel 6.1 Europakonventionen.⁹⁵

Ett problem är dock att Europadomstolens praxis kräver att besluten skall vara föremål för efterföljande kontroll av ett juridiskt organ med fullständig jurisdiktion, som fullt ut kan granska hela fallet, även myndighetens slutsatser rörande fakta.⁹⁶ Det skulle gå att se det som att Förstainstansrätten har full jurisdiktion gällande granskning av lagligheten i kommissionens beslut vilket skulle betyda att den framarbetade praxisen från Europakonventionens organ följs.⁹⁷

⁹¹ Se Lysén s. 69, Waelbroeck & Fosselard, samt Rights of the defence and rights of the European Commission in EC Competition law: Symposium organized on 24-25 January 1994 by the European Association of Lawyers (artikel samling).

⁹² Lysén, s. 69.

⁹³ Landewyck och Musique Diffusion Francaise.

⁹⁴ Sporrang & Lönnroth mot Sverige, Serie A nr 52 (1982), och Le Compt, van Leuven och De Meyere mot Belgien, Serie A nr 43 (1981).

⁹⁵ Waelbroeck & Fosselard, s. 140.

⁹⁶ Ansökan nr. 18874/91, Europadomstolens dom avkunnad 12 jan 1994. Motsatsen blir då en domstol som inte har full jurisdiktion.

⁹⁷ Waelbroeck & Fosselard, s. 126f och 140.

Enligt Europadomstolen ger EG-domstolarnas granskning, artiklarna 229 och 230 EG-fördraget, dem inte full jurisdiktion att utreda ärendet.⁹⁸ EG-fördragets artikel 229 ger domstolen jurisdiktion att ändra eller ta bort böter, men inte på grund av lämplighet eller ändamålsenlighet i kommissionens beslut.⁹⁹ Domstolen har inte rätt att granska kommissionens slutsatser av fakta i fallet och processen kan därför inte anses uppfylla kraven i artikel 6.1 Europakonventionen.¹⁰⁰

⁹⁸ Full jurisdiktion krävs enligt *Albert och Le Compt mot Belgien* Serie A nr 58 (1983), para 29, vilket återupprepas i *Özturk* Serie A nr 73 (1984), para 56.

⁹⁹ *Waelbroeck & Fosselard*, s. 127.

¹⁰⁰ *Waelbroeck & Fosselard*, s. 126.

3 Förordningarna

Detta kapitel fokuserar på varför en ny förordning ansågs nödvändig samt hur denna växte fram. Effekter av förordning 1/2003 kommer att presenteras under varje följande kapitel.

3.1 Förordning 17/62 i behov av förändring

Förordning 17/62 skapades för att implementera och genomdriva artiklarna 81 och 82 i fördraget och innehåller de grundläggande processreglerna för gemenskapens konkurrensrätt. Kommissionens utredningskompetens stadgas i artiklarna 10-14 och är mycket långtgående, något som ansetts nödvändigt eftersom bevisbördan för att styrka om brott begåtts mot konkurrensrätten inom EU ligger på kommissionen.¹⁰¹ Kommissionen har därför rätt att utföra de undersökningar den finner nödvändiga för att fastställa om brott begåtts eller inte.

Problemet med förordning 17/62 är att dess regler står i strid med den praxis som utvecklats av Europadomstolen. När förordningen utarbetades i början på 1960-talet lade parlamentet och ministerrådet ingen kraft på att den skulle vara enhetlig med Europakonventionen. Parlamentet ville dock inkludera rätten att inte kompromettera sig själv i förordning 17, men rådet valde att bortse från detta.¹⁰² Idag har en mycket omfattande praxis från Europakonventionens organ utvecklats, som klart går emot kommissionens sätt att arbeta och den kompetens den har inom gemenskapens konkurrensrätt. Det som mest kritiserats är kommissionens tredelade roll, den obalans som råder mellan kommissionen och företagens rättigheter, samt bristen på prövning av oberoende opartisk domstol.

Förordningen 17/62 har varit i princip oförändrad i 40 år,¹⁰³ och sedan länge kritiserats och ansetts föråldrad och otillfredsställande.¹⁰⁴ Det var dessutom nödvändigt att förändra processreglerna efter de moderniseringar som sedan 1997 skett inom konkurrensrättens område. Konkurrensrätten behövde även anpassas till modern ekonomisk teori och förberedas inför EU:s utvidgning och den ökade integration mellan medlemsstaterna.¹⁰⁵

¹⁰¹ van Overbeek, s. 127.

¹⁰² Riley, "Saunders and the power to obtain information in Community and United Kingdom competition law", år 2000, EL Rev 264, s. 268.

¹⁰³ Lysén, s. 69.

¹⁰⁴ Memorandum, s. 40, Goyder, Vitboken, paras 5 och 24, Lysén s. 69, Furse s. 49, Waelbroeck & Fosselard.

¹⁰⁵ Lidgard, s. 9.

3.2 Förslaget

3.2.1 Vitboken

Kommissionen avgav i april 1999 en Vitbok om modernisering av konkurrensrätten¹⁰⁶ i vilken kommissionen undersökt hur en reform av konkurrensreglernas tillämpning skulle kunna te sig.¹⁰⁷ Huvudidén med en ny förordning var att den skulle göra konkurrensprocessen mer effektiv och mindre byråkratisk än förordning 17/62.¹⁰⁸ Reformen fick dock inte leda till att EG:s konkurrensrätt återigen nationaliserades eller minskad rättssäkerhet för företagen.¹⁰⁹

Många åsikter sändes till kommissionen rörande en ny förordning och de flesta var positiva till kommissionens hållning i frågan.¹¹⁰ Parlamentet antog en resolution till stöd för en reform.¹¹¹ Även Ekonomiska och sociala kommittén (ESK) tog ett generellt positivt ställningstagande i sitt yttrande men betonade behovet av ett åtgärdsprogram som ansågs väsentligt och nödvändigt för bland annat rättssäkerheten samt rätten till försvar.¹¹²

3.2.2 Kommissionens förslag

I februari 2000 lade kommissionen fram sin sammanfattning av diskussionen rörande Vitboken och betonade i denna det allmänna stödet för tankarna rörande planerna på en modernisering.¹¹³ Wesseling ansåg att denna sammanfattning borde leda till ytterligare debatt men istället visade sig vara slutpunkten. Rykten cirkulerade om att medlemsstater genomförde konfidentiella diskussioner med kommissionen och Wesseling är mycket kritisk till hur kommissionen utförde sitt arbete under utvecklingen av förslaget.¹¹⁴

Förslaget som presenterades i september 2000 var i stort baserat på Vitboken. Kommissionen verkade inte ha lagt ned någon möda på att få förslaget att stämma överens med Europakonventionen och dess praxis rörande utredningsprocessen eftersom det som kritikerna klagat på gällande förordning 17/62 som strider mot Europakonventionen ändå bevaras. Kommissionens kritiserade tredelade roll bibehölls. Kommissionens

¹⁰⁶ EGT C 132, 12.5.1999. Vitboken om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG fördraget, 1999/C 132/1. 29 April 1999, Europeiska kommissionen, Bryssel, program nr. 99/027.

¹⁰⁷ Vitboken, para 140.

¹⁰⁸ Vitboken, para 41.

¹⁰⁹ Vitboken, para 24 och 83.

¹¹⁰ Memorandum, s.40.

¹¹¹ Europaparlamentets resolution 18 januari 2000, om vitboken.

¹¹² EGT C 51, 23.2.2000, s. 55, ESK:s yttrande rörande vitboken.

¹¹³ 29 februari 2000, DG COMP document, White Paper on Reform of Regulation 17 – Summary of the observations.

¹¹⁴ Wesseling, s. 358. Se även Lidgards åsikter, s. 10 .

befogenheter att tvinga fram information och göra överraskningsinspektioner förstärktes till och med. Kommissionen själv anger i sin vitbok att det är nödvändigt att komplettera undersökningsbefogenheterna eftersom det blivit allt svårare att utreda överträdelser av konkurrensreglerna eftersom de nu måste bevaka ett så mycket större område än när förordning 17 skapades.¹¹⁵

Wesseling anser att kommissionens syfte med moderniseringen har förändrats från att först röra rent administrativa frågor på grund av den stora arbetsbelastning som vilade på kommissionen, till konstitutionella mål som att få genomförandet av EG konkurrensrätten i linje med subsidiaritetsprincipen, till att genom förslaget förstärka skyddet för konkurrensen genom ökad effektivitet.¹¹⁶

3.2.3 Kritik mot kommissionens arbetsmetod

ESK ansåg att kommissionen i förslaget inte tagit hänsyn till deras synpunkter angående rättssäkerheten.¹¹⁷ ESK ansåg att kommissionen i förslaget tilldelas mer omfattande befogenheter än tidigare och att det därför är viktigt att förordningen klart och tydligt också visar gränserna för dessa befogenheter, något som inte görs i förslaget.¹¹⁸

Förändringsprocessen bakom den nya förordningen var mycket snabb och Lidgard uttryckte oro för att rättssäkerheten i konkurrensprocessen därför riskerar att urholkas, eftersom resultatet blev att kommissionens makt över enskilda och företag blivit alltför stor.¹¹⁹

Kommissionen angav från början att vitboken enbart utgjorde preliminära åsikter, men det efterföljande förslaget följde i stort vitboken. Wesseling tycker att det inte verkar som om kommissionen tagit intryck av debatten som följde eller begrundat alternativa förslag, utan helt enkelt fastnat för en idé.¹²⁰ Wesseling anser att det är oroande eftersom: (i) grunden i flera av de förslag som lades fram i förslagsförordningen är omtvistade, (ii) det inte är troligt att huvudsyftet med förslaget, en mer effektiv efterlevnad, kommer att uppnås, samt (iii) det finns enklare och mer proportionella alternativ som skulle kunna försäkra en effektiv efterlevnad utan att ta med de tvivelaktiga elementen i förslaget.¹²¹

¹¹⁵ Vitboken, paras 21-23.

¹¹⁶ Wesseling, s. 362.

¹¹⁷ EGT 2001/C 155/14, 29.5.2001, s. 73. ESK:s yttrande rörande kommissionens förslag till förordning, paras 2.1-2.3.

¹¹⁸ 2.8.5., EGT C 155.

¹¹⁹ Lidgard, s. 10.

¹²⁰ Wesseling, s. 378.

¹²¹ Wesseling, s. 357. Se exempel på detta i kapitel 7.2.3.

3.3 Förordning 1/2003

Förslaget följdes av diskussioner och vissa förändringar och tillägg gjordes.¹²² Nytt är exempelvis den uttryckliga hänvisningen till proportionalitetsprincipen i artikel 7.

Tillämpningsförordningen antogs av rådet på förslag av kommissionen.¹²³ Den kommer att tillämpas från och med 1 maj 2004, samma datum som EU utvidgas med ytterligare 10 medlemsländer, men har redan trätt i kraft.¹²⁴ Kommissionens befogenheter vid utredningar stadgas i kapitel V, artiklarna 17 till 22.

¹²² Caroline Fellenius-Omnell & Charlotte Landström, Modernisering av EG:s konkurrensrätt – Kan en parallell tillämpning av EG:s konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt garantera konvergens? Europarättslig tidskrift, Nr 1 2003, Årgång 6, s. 81.

¹²³ 16 december 2002.

¹²⁴ Artikel 45 förordning 1/2003.

4 Rätten att inte kompromettera sig själv

Det är upp till myndigheterna att finna bevis för om någon begått ett brott och inom konkurrensrätten ligger denna bevisbörda på kommissionen. Den misstänkte har rätt att inte själv tvingas bidra med information som kan leda till att denne döms för brott. Rätten att inte kompromettera sig själv¹²⁵ och den i denna inkluderade rätten till tystnad aktualiseras både genom att kommissionen har behörighet att be företagen lämna ut information och genom kommissionens rätt att ställa frågor, artiklarna 11 och 14 förordning 17/1962. Rätten att inte kompromettera sig själv inkluderar inte bara muntliga uttalanden utan även utlämnanden av dokument och liknande material.

Rätten att inte kompromettera sig själv är mycket viktig för försvaret och det har därför varit viktigt att fastställa huruvida en sådan rätt finns även inom konkurrensrättens område eftersom den då skulle beskära kommissionens befogenheter.¹²⁶ När förordningen skapades föreslog parlamentet att en sektion som innehöll rätten till tystnad skulle införas, men ministerrådet valde medvetet att exkludera denna och istället låta EG-domstolens praxis sköta utformningen av rätten till tystnad.¹²⁷

4.1 Förordning 17/62

4.1.1 Muntliga förklaringar under inspektion

En viktig del av kommissionens makt är rätten att be om omedelbara muntliga förklaringar under överraskningsinspektionerna, artikel 14.1.c. Om denna befogenhet tolkades strikt skulle inspektörerna kunna fråga vilken chef eller ledare som helst i ett företag, frågor rörande vilket ämne som helst som omfattas av kommissionens beslut om utförandet av en inspektion. Förordning 17 sätter inte upp några begränsningar, men praxis har ändå utvecklat vissa begränsningar för kommissionens tjänstemän som skyddar företagens rättigheter.

Viss hjälp i tolkningen av hur långt denna makt att begära muntliga förklaringar går kan man få genom fallen Orkem och Solvay.¹²⁸ EG-

¹²⁵ Nemo tenetur se ipsum accusare, självangivelse.

¹²⁶ Overbeek, s. 127.

¹²⁷ Jestaedt, s. 113.

¹²⁸ Orkem mot kommissionen [1989] ECR 3283; [1991] 4 CMLR 502, samt Solvay mot kommissionen [1989] ECR 3293; [1991] 4 CMLR 502. Europadomstolen har dock i fallen Funke mot Frankrike, Serie A nr 256, och Saunders tolkat situationen annorlunda. Se kapitel 4.2 för fylligare information.

domstolen fastslog i dessa fall att vissa frågor inte var tillåtna att ställa till parterna eftersom de inte rörde sig om fakta utan skulle kunna leda till ett medgivande av ett brott som begåtts. Kommissionen kan alltså tvinga företaget att förse dem med information rörande fakta som den känner till, så väl som att avslöja alla relevanta dokument företaget har i sin besittning (även dokument som kan användas för att fastslå att brott begåtts av företaget eller annat företag eftersom de har en självständig existens).

I National Panasonic föreslog generaladvokaten att kommissionens makt skall vara relaterad till specifika frågor rörande de böcker, dokument och arkiv som kommissionen faktiskt undersöker. Kommissionen skall inte kunna "fiska" efter bevis på måfå. Det skall inte vara tillåtet att sträcka ut frågerätten till ett generellt korsförhör rörande utredningens ämne.¹²⁹ Kommissionen anser att det är upp till det enskilda företaget att utse den mest lämpliga personen att svara på eventuella frågor, kommissionen besitter ju ingen kunskap om vem som är den mest kunniga bland de anställda.¹³⁰ Kommissionen får inte tvinga fram svar som skulle kunna innebära ett medgivande om brott, som att undersöka parternas motiv, varken när det gäller frågor utifrån artikel 11 eller artikel 14 förordning 17/62.¹³¹

Europadomstolen har i praxis fastslagit att den enskildes rätt till försvar enligt artikel 6 Europakonventionen innefattar en rätt till tystnad samt att inte bidra med bevis mot sig själv.¹³² I Funke ville Tullmyndigheterna med hjälp av vite tvinga Funke att överlämna dokument som skulle bevisa att han brutit mot lagen. Europadomstolen ansåg dock att inte ens tullagarnas speciella karaktär kunde rättfärdiga att man frångick individens rätt till tystnad och att inte bidra med bevis mot sig själv.¹³³ Detta har dock förändrats något genom senare praxis. Rätten till tystnad innefattar inte enbart åtgärder varigenom överträdelser skulle medges eller som direkt komprometterar den misstänkte, utan även åtgärder som först inte verkar komprometterande men som senare visar sig kunna användas mot den anklagade.¹³⁴

4.1.2 Kommissionens rätt att begära information

I artikel 11 stadgas kommissionens befogenhet att skriftligen be om information från personer eller företag som kommissionen misstänker har brutit mot gemenskapens konkurrensregler. En sådan förfrågan är frivillig för företagen att följa och det kan inte leda till någon sanktion om företaget vägrar. Skulle företaget däremot välja att lämna information till kommissionen är det skyldigt att se till att den är sanningsenlig. Oriktiga

¹²⁹ Goyder, s. 51.

¹³⁰ Fabbrica Pisana, EGT [1980] L75/30.

¹³¹ Goyder, s. 52.

¹³² Funke, samt Heaney och McGuinness mot Irland, Rep. 2000-XII s. 419.

¹³³ Funke, punkt 44.

¹³⁴ Saunders.

eller ofullständiga uppgifter kan leda till sanktioner. Företaget riskerar dessutom genom sådant beteende att reta upp kommissionen så att de klassar samarbetssvårigheterna som försvårande omständighet när eventuella böter senare skall fastställas för brott företaget begått mot artikel 81 eller 82 fördraget.¹³⁵

Artikel 11.1 ger kommissionen rätt till all ”nödvändig” information, och nödvändig information är allt som har med ett möjligt brott mot artikel 81 och 82 att göra.¹³⁶ Kommissionens förfrågan om information skall innehålla den juridiska grund på vilken beslutet vilar samt uppge de sanktioner inkorrekt information kan leda till för företaget, artikel 11.3.

Om ett företag väljer att ignorera kommissionens förfrågan kan kommissionen genom artikel 11.5 fatta ett beslut som är en obligatorisk order om att företaget måste lämna ut information, under hot om vite enligt artikel 15, om dessa krav inte uppfylls.¹³⁷ Kommissionen tvekar inte inför att fatta ett sådant beslut.¹³⁸ Ett beslut enligt artikel 11.5 skall innehålla information om vad kommissionen vill att företaget skall lämna ut, inom vilken tid detta skall ske, vilket straff som kan följa om företaget vägrar följa beslutet, samt att företaget har rätt att få beslutet granskat av domstol. Kommissionen måste inte först använda sig av en artikel 11.1 förfrågan utan kan direkt ta till den mer kraftfulla artikel 11.5 (eller artikel 14).

4.1.3 Företagets skyldighet att medverka

Enligt artikel 14.3, förordning 17/62 är det undersökta företaget skyldigt att underkasta sig kommissionens beslut om inspektion. Det företag som uppsåtligt eller oaktsamt inte överlämnar det av kommissionen begärda materialet i fullständigt skick, eller inte underkastar sig en 14.3 inspektion, kan straffas med böter, artikel 15.1.c. Några ytterligare skyldigheter för företagen i samband med en undersökning finns inte i förordning 17/62. Genom praxis har det dock fastslagits att när kommissionens tjänstemän startat en utredning så är företaget skyldigt att samarbeta.¹³⁹ Det är inte tillräckligt att företaget ger kommissionens tjänstemän tillgång till filer och arkiv, utan företagens anställda måste aktivt hjälpa till att finna det material kommissionen letar efter.

I Fabbrica Pisana hade företagsrepresentanter ställt alla företagens handlingar till kommissionens förfogande, men inte aktivt hjälpt kommissionen att finna de akter de letade efter. Kommissionen ansåg inte att företaget fullgjort sina skyldigheter, eftersom de bara rent generellt ställt samtliga handlingar till kommissionens förfogande. Kommissionen tolkar företagens skyldigheter som att de inte bara skall ge tillträde till

¹³⁵ Furse, s. 53.

¹³⁶ SEP mot Kommissionen, [1991] ECR II-1495.

¹³⁷ Goyder, s. 47.

¹³⁸ Overbeek, s. 127.

¹³⁹ Fabbrica Pisana.

handlingarna utan även rent faktiskt ta fram de specifika dokument kommissionen kräver.¹⁴⁰ EG-domstolen accepterade detta synsätt eftersom de ansåg att kommissionen utan stora maktbefogenheter skulle ha svårt att kontrollera att EG-rättens konkurrensregler efterlevs.¹⁴¹

I Hoechst¹⁴² fortsatte EG-domstolen på den väg de följde i Fabricca Pisana och ansåg vidare att kommissionens tjänstemän har rätt att få dokument visade för sig om de begär detta. Carlsson & Moberg undrar hur långt denna samarbetskyldighet sträcker sig. Kan kommissionen kräva att ett företag hämtar fram dokument som de vet visar att de gjort sig skyldiga till brott?¹⁴³ EG-domstolen har dock fastslagit att kommissionens undersökningsbefogenhet endast sträcker sig så långt att företagets rätt till försvar iaktas.¹⁴⁴ Kommissionen kan därför inte tvinga ett företag att utlämna information som skulle vara ett medgivande av att det gjort överträdelse mot konkurrensrätten enligt Orkem-regeln.¹⁴⁵

Orkem-regeln gäller dock endast information som skall tillhandahållas kommissionen som svar på frågor de ställt, och som leder till att företaget själv på ett direkt sätt tvingas medge överträdelse mot konkurrensrätten.¹⁴⁶ Däremot går det inte att undanhålla fakta eller redan befintliga dokument från kommissionen eftersom dessa inte innefattas av skyddet, de har en självständig existens. Detta gäller även om kommissionen därigenom får bevis för att företaget brutit mot konkurrensrätten.¹⁴⁷

Företagen har alltså inom EG-rätten en absolut skyldighet att medverka till att ge kommissionen de dokument den letar efter. EG-rätten skiljer sig härigenom något från Europadomstolens praxis som i Funke gav försvaret rätten att vägra tillhandahålla dokument med rena faktauppgifter. Senare praxis från Saunders beskar dock denna möjlighet.¹⁴⁸

Carlsson och Moberg anser att företagets skyldighet inom EU att själva aktivt leta fram de dokument kommissionen efterfrågat under inspektionen troligtvis skulle ses som ett brott mot Europakonventionen artikel 6 om det kom under Europadomstolens prövning och att Europadomstolen skulle fastslå att kommissionen istället själv måste leta fram de dokument den vill ha.¹⁴⁹

¹⁴⁰ Fabricca Pisana, para 10. Carlsson & Moberg s. 24.

¹⁴¹ A.M. & S., para 15.

¹⁴² Hoechst AG mot kommissionen, [1989] ECR 2859, para 31.

¹⁴³ Carlsson & Moberg, s. 24.

¹⁴⁴ Carlsson & Moberg, s. 27, PVC [1999] ECR II-931; [1999] 5 CMLR 503, Limburgse Vinyl Maarschappij NV m.fl. mot kommissionen.

¹⁴⁵ Orkem, para 34-35.

¹⁴⁶ Se vidare utveckling kapitel 4.2.2.

¹⁴⁷ Mannesmannröhren-Werke AG mot Kommissionen, [2001] ECR II-729, para 66.

¹⁴⁸ Se kapitel 4.2.5.

¹⁴⁹ Carlsson & Moberg, s. 27.

4.2 Praxis

I detta avsnitt redogör jag för den praxis som framarbetats både av EG-domstolen och Europadomstolen. Detta görs i kronologisk ordning för att tydliggöra de skillnader som uppstår.

4.2.1 Europadomstolens dom 1980 i Deweer

Europakonventionens praxis rörande rätten till försvar utsträcktes i Deweer till att även gälla vissa förberedande aktiviteter utförda av polisen eller annan utredande myndighet, eftersom det kan röra sig om en straffrättslig anklagelse trots att personen inte blivit arresterad eller åtalad.¹⁵⁰ Rätten till tystnad kan därför åberopas redan under de inledande undersökningarna innan det finns bevis för att en kränkning av lagen skett. Om det inte var på det sättet skulle principen om rätten till tystnad vara meningslös eftersom svaranden skulle tvingas till självangivelse på ett tidigt stadium i utredningen.

4.2.2 EG-domstolens dom 1991 i Orkem

Företaget i Orkem vägrade lämna ut material efter ett 11.5 beslut eftersom de ansåg att materialet var potentiellt komprometterande. Orkem var första gången rätten att inte kompromettera sig själv togs upp inom EG-konkurrensrätten. EG-domstolen ansåg att företag under konkurrensrättsliga utredningar kan stödja sig på artikel 6 Europakonventionen.¹⁵¹ Detta gällde dock ej Orkem eftersom EG-domstolen inte ansåg att artikel 6 Europakonventionen eller Europadomstolens praxis innefattade rätten att inte kompromettera sig själv.¹⁵² En jämförelse av medlemsstaternas lagar gjordes, men det gick inte att visa att rätten att inte kompromettera sig själv inom konkurrensprocessen var en grundläggande princip.¹⁵³

EG-domstolen ansåg att effekten av artikel 11 förordning 17/62 skulle gå förlorad om företagen inte kunde tvingas förse kommissionen med dokument och liknande vid utredningar av misstänkta konkurrensbrott. EG-domstolen ansåg att företagen faktiskt har en skyldighet att aktivt samarbeta med kommissionen för att göra relevant material tillgängligt så att effekten av artikel 11 förordning 17/62 bevaras, även om det rörde sig om material som kan användas mot företaget för att bevisa brott mot konkurrensreglerna.¹⁵⁴

Ett begränsat skydd inom gemenskapsrätten mot att kompromettera sig själv fastslås dock eftersom det ansågs vara en grundläggande princip i

¹⁵⁰ Deweer mot Belgien, Serie A nr 35 (1980), para 46.

¹⁵¹ Orkem, para 30.

¹⁵² Orkem, para 30.

¹⁵³ Orkem, para 96-125

¹⁵⁴ Orkem, para 39.

gemenskapsrätten att kommissionen inte får tvinga företag att besvara ledande frågor. EG-domstolen medgav att det finns en rätt att inte kompromettera sig själv inom konkurrensrätten, men enbart vad det gäller företags rätt att vägra svara på frågor enligt artikel 11.5 förordning 17/62, om svaret skulle innebära ett erkännande från dess sida rörande de brott kommissionen håller på att utreda.¹⁵⁵ Företagen får däremot inte vägra att lämna information eller dokument som kan komma att användas som bevis för brott mot konkurrensreglerna om frågorna inte varit ledande.

Orkem-principen fastslog således att det var tillåtet att ställa frågor rörande möten, om avsikten var att fastställa faktamässig information rörande omständigheterna under vilka mötet hölls och i vilken egenskap deltagarna deltog i dem. Kommissionen får även kräva ut dokument rörande dessa möten samt kräva svar på frågor som rör ämnet i fråga, samt frågor om handlingar som vidtagits för att bestämma eller bibehålla en tillfredsställande prisnivå.

Däremot fastslog EG-domstolen att det inte var tillåtet för kommissionen att ställa frågor som hade som syfte att få parterna att medge att de skapat en olaglig överenskommelse. Exempelvis frågor rörande syftet med handlingarna som vidtagits och de mål som eftersträvas, frågor som rör detaljer om eventuella system eller metoder som gjort det möjligt att bestämma försäljningsmål eller kvoter bland deltagarna, samt frågor om detaljer kring eventuella metoder som underlättar årlig övervakning av överensstämmelsen gällande volym eller kvoter.¹⁵⁶ Detta kan kortfattat sammanställas med att frågor rörande fakta skall besvaras, men att ledande frågor som syftar till ett erkännande inte får ställas.

4.2.3 Europadomstolens dom 1993 i Funke

Europadomstolens dom i Funke 1993 utmanade de slutsatser EG-domstolen dragit i Orkem. Funke hävdade att hans rättigheter i artikel 6.1 Europakonventionen kränkts av den franska tullmyndigheten eftersom den krävt att han skulle överlämna bankmaterial, som den inte ens var säkra på existerade, men behövde i en utredning mot honom.¹⁵⁷ Funke dömdes till böter för sin vägran att överlämna materialet till tullen och tvingades därigenom att samarbeta gällande åtalet som byggdes emot honom. Frankrikes regering hänvisade till Orkem-principen.

Europadomstolen fastslog dock att det skett en kränkning av artikel 6.1 Europakonventionen eftersom de inte ansåg att de speciella drag som finns inom tullrätten är tillräckliga för att rättfärdiga kränkningar av rätten till tystnad och att inte kompromettera sig själv vid straffrättsligt åtal.

¹⁵⁵ Orkem, para 34-35.

¹⁵⁶ Orkem, para 37-40.

¹⁵⁷ Funke, para 44.

Funke-omen betyder att artikel 6 Europakonventionen försäkrar en bred rätt till en rättvis rättegång som även innefattar en obestriddlig rätt till tystnad och att inte bidra till att kompromettera sig själv. Europadomstolen refererade till fallet Orkem men valde att gå mycket längre, vilket inte var överraskande eftersom det gick i linje med en tidigare dom där Europadomstolen ansett att artikel 6 inte skulle tolkas restriktivt eftersom det skulle gå emot syftet och ändamålet med bestämmelsen.¹⁵⁸ Både Jestaedt och Overbeek anser att Funke-principen kan tillämpas även mot kommissionen och de frågorna kommissionen ställer under en överraskningsinspektion, eftersom sådana inspektioner skall utföras i överensstämmelse med processuella garantier som stadgas i nationell lag snarare än i gemenskapsrätten.¹⁵⁹

Frågorna i Funke överensstämde med de frågor som i Orkem rörde fakta-information. I Orkem fastslog EG-domstolen att det inte fanns någon rätt för försvaret att vägra att överlämna sådan fakta information, att det endast var ledande frågor som företaget fick vägra besvara. Europadomstolen gav därför i Funke försvaret mycket starkare rättigheter än de som EG-domstolen fastslagit i Orkem. EG-domstolens Orkem-dom som fastslog att artikel 6 inte innehöll en rätt att inte avge bevis mot sig själv borde därför vara överspelad, men Förstainstansrätten har ändå valt att bekräfta Orkem-principen i senare domar som Otto mot Postbank, utan att ta hänsyn till Funke och den nya tolkningen av 6.1.¹⁶⁰ Overbeek anser dock att Orkem-principen inte längre kan anses vara bra rätt och att rätten till tystnad i konkurrensrättsfall måste ses över.¹⁶¹

Artikel 6 tolkades efter Funke så att den tillät företag under utredning av konkurrensmyndigheter att inte enbart neka att avge direkt komprometterande information utan även neka att överlämna dokument och ren faktainformation. Viktigt att notera är att enligt Europadomstolen gäller denna princip inte enbart straffrättsprocessen utan även administrativa processer som i Funke. Overbeek anser att samma princip gäller även i konkurrensfall som oftast kvalificerar sig som administrativ rätt.¹⁶² I ljuset av den efterföljande domen i fallet Saunders 1997 har dock denna rätt beskurits något.¹⁶³

En skillnad mellan fallen Funke och Orkem var att Funke rörde en fysisk person, medan konkurrensrätt så som i Orkem, oftast rör juridiska personer. Både kommissionen och Europadomstolen anser dock att artikel 6 Europakonventionen lika väl kan åberopas av juridiska som av fysiska personer.¹⁶⁴

¹⁵⁸ Overbeek, s. 129 samt Sunday Times, Serie A nr 30 (1979), para 55.

¹⁵⁹ Jestaedt, s. 118, Overbeek, s. 132.

¹⁶⁰ Se Otto mot Postbank [1993] ECR I-5683.

¹⁶¹ Overbeek, s. 127

¹⁶² Overbeek, s. 130.

¹⁶³ Willis, s. 315.

¹⁶⁴ Se kapitel 2.5.3. Société Stenuit, para 66. Även företag skyddas av artikel 6 Europakonventionen när straffrättsliga anklagelser riktas mot dem.

4.2.4 EG-domstolens dom 1993 i Otto mot Postbank

Det har argumenterats för att EG-domstolens praxis från Orkem inte skulle gälla efter Europadomstolens Funke-dom, men EG-domstolen har valt att fortsätta stödja sig på Orkem och refererade inte ens till Funke i sin dom i Otto mot Postbank.

Frågan rörde huruvida en privatperson kan stödja sin talan på rätten till tystnad i en nationell process som rör EG:s konkurrensrätt. Otto ville i en nationell process höra vittnen för att fastställa vissa fakta, innan en process baserad på artikel 81 och 82 EG-fördraget drogs igång, något som Postbank hävdade skulle strida mot Orkem-principen. Den nationella domstolen dömde att artikel 6 Europakonventionen inte innehöll rätten att vägra vittna i ett konkurrensrättsfall.¹⁶⁵

Domstolen frågade sedan EG-domstolen om den gemenskapsprincip som fastslagits i Orkem kunde åberopas av Postbank i en nationell rättegång.¹⁶⁶ Generaladvokat Gulmann ansåg att Orkem-principen var en begränsning av företagets grundläggande skyldighet att lämna information, och att gemenskapsprincipen inte kunde åberopas på nationell nivå.¹⁶⁷ EG-domstolen fastslog sedan detta med hänvisning till att målet rörde enbart privata parter.¹⁶⁸ Syftet med artikel 6 är att skydda individen mot myndigheters kränkande beteende när de försöker tvinga företaget att erkänna brott, och inte att skydda vid tvistemål mellan enskilda parter.¹⁶⁹ EG-domstolen ansåg att rätten till försvar på national nivå inte nödvändigtvis är densamma som på gemenskapsnivå.¹⁷⁰

Postbank oroade sig för att information de tvingades lämna i den nationella processen skulle kunna komma till kommissionens kännedom och senare leda till böter i en EG-process. EG-domstolen ansåg dock att någon sådan fara inte förelåg eftersom informationen aldrig skulle få användas som bevis av kommissionen. Detta anser Overbeek från början låter som en sund slutsats, men påpekar att även om informationen inte får användas som bevis av kommissionen från början, så kan den ju leda till att kommissionen startar en egen utredning i frågan.¹⁷¹

Jestaedt anser dock att EG-domstolen ändå bättrade på skyddet för företagen och närmade sig rätten till tystnad eftersom det fastslogs att:¹⁷²

¹⁶⁵ Nederlandse Jurisprudentie 1993, no. 337.

¹⁶⁶ Overbeek, s. 133.

¹⁶⁷ Generaladvokatens åsikt från 15 juni 1993, para 10.

¹⁶⁸ Otto mot Postbank, para 17.

¹⁶⁹ Otto mot Postbank, para 16.

¹⁷⁰ Otto mot Postbank, para 14.

¹⁷¹ Overbeek, s. 133, indirekt från fallet Spanish Banks, [1992] ECR I-4785.

¹⁷² Jestaedt, s. 117.

1, Otto v Postbank var av nationell civilprocessrättslig natur, processer framför kommissionen är dock aldrig av civilprocessrättslig natur och skall därför åtnjuta högre grad av skydd gällande rätten till försvar eftersom det rör sig om myndighetsutövande;

2, bevis som framkommer i en nationell civilprocessrättegång, under vilken försvaret åtnjöt en mindre grad av skydd, inte senare får användas av kommissionen i dennes process.¹⁷³

4.2.5 Europadomstolens dom 1996 i Saunders

Saunders rörde ett uttalande under viteshot som senare användes i en efterföljande rättegång och ledde till att Saunders dömdes för bedrägeri.¹⁷⁴ Europadomstolen ansåg att rätten till tystnad och att ej kompromettera sig själv var erkända internationella rättigheter som ingick i artikel 6 Europakonventionen, men beskar den bredda rätt till tystnad de skapat i Funke.¹⁷⁵ Europadomstolen verkade i Funke anse att även ett beslut om att lämna ifrån sig dokument bröt mot artikel 6 Europakonventionen. Detta synsätt frångicks i Saunders. Våldigt lite diskussion fördes i Funke-domen och Kommissionen för mänskliga rättigheter var emot Europadomstolens slutsatser.

I Saunders ansågs inte själva utövandet av inspektörernas makt vara en kränkning av artikel 6, utan kränkningen låg i att uttalandena senare användes i domstol.¹⁷⁶ Här beskär Saunders Funke ytterligare eftersom Europadomstolen tidigare ansåg att själva kränkningen av artikel 6 låg i framvingandet av dokumentet eller avtvingandet av svar, inte i det att de senare används i domstol.¹⁷⁷

Saunders-domen godtar dock att dokument beslagtogs om myndigheterna fattat ett beslut om det, vilket således verkar upphäva den gamla praxisen från Funke.¹⁷⁸ Rätten att inte kompromettera sig själv utsträckte sig inte till användandet av material i straffprocessen, som införskaffats från den anklagade genom tvång, om materialet har en från den anklagade oberoende existens, så som dokument myndigheterna kommit över genom husrannsakan eller krävt utlämnade och andedräkt, blod, urin eller kroppsvävnad som kan användas för att fastställa DNA.¹⁷⁹ Artikel 11.(5) eller 14.1.a.-b. förordning 17/62 kränker därför under dessa omständigheter inte artikel 6 Europakonventionen.

¹⁷³ Spanish Banks, para 39.

¹⁷⁴ Saunders, para 75.

¹⁷⁵ Bellamy & Child, s. 969.

¹⁷⁶ Saunders, paras 68-69.

¹⁷⁷ Funke, para 44.

¹⁷⁸ Riley, "Saunders and the power to obtain information in Community and United Kingdom Competition Law", år 2000, 25 EL Rev 264, s. 275.

¹⁷⁹ Saunders, para 69.

Muntligt material som införskaffats genom tvång innefattas däremot av rätten att inte kompromettera sig själv. Detta betyder att både krav om att förse kommissionen med förklaringar rörande dokument som avlämnats i enlighet med 14.1.c. samt att bidra med information enligt art 11.5 strider mot artikel 6 Europakonventionen.

Saunders-regeln innebär att beslut som kräver att man utlämnar dokument är tillåtet.¹⁸⁰ Dessutom att vidden av vad som utgör ett komprometterande uttalande inte är begränsat till enbart direkta medgivanden (som EG-domstolen verkar anse i Orkem), utan även gäller faktauttalanden och urskuldande kommentarer som senare kan visa sig användbara för åklagaren att stödja sin talan på eller för att underminera den åtalades trovärdighet med.¹⁸¹ Saunders verkar även betyda att order om att producera dokument bryter mot rätten i artikel 6 Europakonventionen. Europadomstolen lämnade dock frågan öppen om huruvida rätten att inte kompromettera sig själv är absolut eller om undantag finns i vissa situationer.¹⁸²

4.2.6 Europadomstolens dom 1996 i Murray

I fallet John Murray ansåg Europadomstolen att rätten till tystnad inte var helt absolut, utan att slutsatser kunde dras från en persons vägran att svara på frågor om denne konfronteras med starka bevis i domstol som gjort att den anklagade borde förklara sig.¹⁸³

4.2.7 Europadomstolens dom 2000 i ILJ

I ILJ¹⁸⁴ förtydligade Europadomstolen den inställning den tidigare tagit i Saunders att det är själva användandet av svar som avgivits under tvång i en efterföljande process, snarare än framtvingandet av svaren, som utgör ett brott mot artikel 6 Europakonventionen.

Europadomstolen ansåg det viktigt i ILJ att organet som hade befogenheten att be om information endast utförde förberedande utredningar rörande svåra handels- och finansärenden, men inte dömde. Informationen kan senare föras vidare till åklagarmyndigheterna, eftersom artikel 6.1 Europakonventionen inte garanterar rätten att inte bli åtalad utan enbart en rättvis process vid rättegång. Detta är precis vad kritikerna påtalat mot EG:s konkurrensprocess där ett och samma organ, kommissionen, är utredare, åklagare och domare.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Riley, s. 70.

¹⁸¹ Saunders, para 71.

¹⁸² Saunders, para 74.

¹⁸³ John Murray v United Kingdom, Rep. 1996-I s. 30, para 47 och 54.

¹⁸⁴ ILJ m.fl. mot Storbritannien, Rep. 2000-IX s. 323, para 100-101.

¹⁸⁵ Se kapitel 2.6.

4.2.8 Förstainstansrättens dom 1999 i PVC II

Rätten att inte kompromettera sig själv togs upp till prövning igen 1999 i Förstainstansrätten i fallet PVC där företagen inte ville att kommissionen skulle få använda deras svar som bevisning.¹⁸⁶ Förstainstansrätten valde att bortse från artikel 6 Europakonventionen, trots att företagen åberopade både Saunders och Funke eftersom de ansåg att Orkem-principen inte längre var en bra regel då den stred mot Europadomstolens praxis. Förstainstansrätten uppehöll dock Orkem-principen och tillade att en absolut rätt till tystnad skulle utgöra ett orättfärdigt hinder mot kommissionens försök att genomdriva konkurrensrätten och att företagen faktiskt får chansen att göra sina åsikter hörda rörande de framlagda dokumenten samt informationen. Argumentet att myndigheterna inte har någon möjlighet att utreda brott, att rätten till tystnad utgör ett orättfärdigt hinder, var något Europadomstolen avvisat som argument i Saunders.¹⁸⁷

4.2.9 Förstainstansrättens dom 2001 i Mannesmann

Kommissionen efterfrågade information, artikel 11.5, och Mannesmann svarade då inte på vissa frågor vilket ledde till att kommissionen utdömde periodiska böter som skulle löpa tills svar avgivits.¹⁸⁸ Mannesmann överklagade till Förstainstansrätten eftersom de ansåg att frågorna gick utanför de ramar som tilläts av Orkem-principen, men även att beslutet var en kränkning av artikel 6 Europakonventionen eftersom kommissionen skall iakttä Europakonventionen och processen räknas som straffrättslig enligt artikel 6.

Förstainstansrätten valde att fortsätta följa Orkem-principen som stadgar att företag måste lämna dokument och ren faktainformation när kommissionen begär det enligt artikel 11.5 förordning 17/62. Att tvingas att avge svar som rör enbart faktafrågor bryter inte mot rätten till en rättvis rättegång eftersom försvaret sedan kan förklara att de fakta som avslöjats genom svar på frågor eller utlämnade dokument har en annan tolkning än den som kommissionen hävdar.¹⁸⁹

Endast frågor som kräver svar som skulle leda till att företaget medger kränkning av konkurrensreglerna är uteslutna. I detta fall visade det sig dock att flera av frågorna kommissionen ställt stred mot Orkem-principen. Domstolen återupprepade sina iakttaganden från Orkem att förordning 17 inte innehåller någon uttrycklig rätt till tystnad och att det därför är nödvändigt att betänka huruvida vissa begränsningar av kommissionens befogenheter är nödvändiga för att kunna bevara försvarets rättigheter.¹⁹⁰ Domstolen ansåg att en obegränsad rätt till tystnad skulle vara ett

¹⁸⁶ PVC, para 448.

¹⁸⁷ Saunders, para 74.

¹⁸⁸ Mannesmannröhren-Werke AG mot Kommissionen, [2001] ECR II-729, para 66-67.

¹⁸⁹ Mannesmann, para 78.

¹⁹⁰ Willis, s. 318.

orättfärdigt hinder mot kommissionen när den försöker utföra sina uppgifter, precis som tidigare sagts i PVC, och skulle vara mer än vad som kan anses nödvändigt för att bevara företagets rätt till försvar.

Angående Mannesmanns åberopande av artikel 6 Europakonventionen fastslår Förstainstansrätten att en sökande inte kan stödja sig direkt på Europakonventionen framför någon av EG-domstolarna. Willis anser att Förstainstansrätten verkar mena att Europakonventionen som sådan utgör en del av gemenskapsrätten, men att sökanden inte kan stödja sig på Europadomstolens tolkning av Europakonventionen framför EG-domstolarna. Detta skulle dock gå emot andan i både Orkem och 6.2 EU.¹⁹¹ Domen hänvisar endast kort till Europadomstolen och Saunders omnämns inte alls.

4.2.10 Sammanfattning av praxis

EG-domstolen drog i Orkem upp skillnaden mellan dokumentära bevis och muntliga förklaringar. Kommissionen hade enligt domstolen rätt att tvinga företag att överlämna dokument eftersom dessa har en oberoende existens och hypotetiskt sett skulle kunna hittas av kommissionen vid en inspektion. Kommissionen får däremot inte tvinga fram svar på frågor som kan vara komprometterande, eftersom det är kommissionen som bär bevisbördan för huruvida ett företag brutit mot konkurrensreglerna och företagen skall inte själva tvingas lämna ut bevis för detta.

För att EG:s konkurrensprocess skall vara enhetlig med Europakonventionen och dess praxis, så krävs efter Funke juridisk kontroll av kommissionens beslut innan kommissionens tjänstemän får genomföra överraskningsinspektioner, genom att till exempel som i Sverige låta ett oberoende juridiskt organ (Stockholms tingsrätt) fatta beslutet istället för Konkurrensverket.

Förstainstansrätten valde i Mannesmann att ignorera artikel 6 Europakonventionen och Europadomstolens nyare praxis och tillämpade istället Orkem-principen. Europadomstolen har starkt skyddet för rätten att inte kompromettera sig själv och rätten till tystnad genom sina domar i Funke och Saunders. Saunders beskar dock den breda rätten från Funke något. EG-domstolarna har inte varit villiga att ge företagen en omfattande rätt att inte kompromettera sig själv, utan har istället hängt kvar vid gammal praxis från Orkem. Det gör att skyddet för företagen i EU hamnar på en lägre nivå än om företagen skyddats i enlighet med Europakonventionen.

Eftersom Orkem och Otto mot Postbank strider mot den praxis angående rätten att inte kompromettera sig själv som har utvecklats av Europadomstolen föreslog kommissionen i sin vitbok att ett tillägg skulle göras till artikel 14 förordning 17/62. Tillägget skulle klargöra att

¹⁹¹ Willis, s. 319.

kommissionens tjänstemän är bemyndigade att fråga företagets företrädare och medarbetare vilka frågor som helst som är berättigade med hänsyn till uppdraget och har samband med målet för inspektionen och kunna kräva fullständiga och exakta svar.¹⁹² En sådan regel införs också i den nya tillämpningsförfordningen.¹⁹³

Om Funke hade tillämpats på konkurrensfall inom EU skulle det tvingat myndigheterna att i större utsträckning stödja sig på sin makt att utföra överraskningsinspektioner, eftersom artikel 11 skulle blivit ineffektiv.¹⁹⁴ Europadomstolen anser det dock viktigare att försvarets rätt till tystnad erkänns än att myndigheterna ges större makt, det handlar hela tiden om en balansgång mellan individer och företags rättigheter jämfört med myndigheters möjlighet att finna och straffa de skyldiga.

Furse anser att förordning 17/62 skapar en obalans i relationen mellan kommissionen och de undersökta företagen i processen eftersom artiklarna 11 och 14 ger kommissionen för långtgående maktbefogenheter.¹⁹⁵ EG-domstolen har dock valt att tolka vissa delar av förordning 17/62 restriktivt och har genom praxis gett företagen ett starkare skydd än vad som direkt kan utläsas i förordningen.¹⁹⁶ Balansgången mellan företagens rättigheter samt bevarandet av kommissionens möjligheter att kunna utreda stora och väl förberedda organisationer är problematisk. Kommissionen tror till och med att företag tränar sina anställda i hur de skall bete sig för att ställa till besvär för kommissionens inspektörer.¹⁹⁷ Europadomstolen säger sig förstå att myndigheter kan tycka att det är svårt att få tag i bevis och att dessa därför anser det nödvändigt med överraskningsinspektioner och att beslagta bevis för att kunna åtala de skyldiga, men då måste också lagstiftning och praxis ge de misstänkta ett tillräckligt och effektivt skyddsnät mot eventuella övergrepp från myndigheternas sida.¹⁹⁸ Den nya förordningen ger kommissionen ökade befogenheter med endast en svag säkerhetsspärr i form av överprövning. Man hade naturligtvis hoppats att Förstainstansrätten skulle välja att avlägsna sig från Orkem-principen efter Funke och Saunders, men så blev alltså inte fallet utan Orkem återopades även 2001 i Mannesmann.

4.3 Förordning 1/2003

Det känns viktigt att i denna uppsats även presentera de relevanta reglerna i den nya förordning som kommer att ta över regleringen av kommissionens befogenheter efter förordning 17/62. Övergången sker 1 maj 2004 och det är

¹⁹² Vitboken, para 113.

¹⁹³ Förordning 1/2003, artikel 20.2.e.

¹⁹⁴ Overbeek, s. 130, not 40.

¹⁹⁵ Furse, s. 49.

¹⁹⁶ Furse, s. 62.

¹⁹⁷ Pressmeddelande: IP/95/1355 från 06/12/95, [1996] 4 CMLR 120, rörande positiv behandling av wistle-blowers.

¹⁹⁸ Funke, para 56-58.

viktigt att ta reda på om detta kommer att leda till några förändringar i relationen mellan Europakonventionen och EU:s konkurrensprocessregler samt om problemen jag presenterat kommer att kvarstå.

4.3.1 Artikel 18

Motsvarigheten till artikel 11 förordning 17/62 återfinns i artikel 18 förordning 1/2003, som stadgar kommissionens rätt att få information från företagen. Kommissionen kommer precis som tidigare att kunna be företag att frivilligt överlämna den information kommissionen söker eller efter beslut begära ut information, något som kan leda till påföljder om företaget inte följer beslutet.

Nytt är att befullmäktigade advokater får möjlighet att lämna den av kommissionen begärda informationen, artikel 18.4, istället för företagets ägare eller tjänstemän som dock behåller ansvaret för att informationen inte är ofullständig, oriktig eller vilseledande.

4.3.2 Artikel 19

En nyhet är artikel 19 i vilken kommissionen ges en möjlighet att få fram information genom att intervjua alla personer som kan tänkas ha användbar information och att protokollföra deras svar. Det gäller inte enbart företagets representanter utan även representanter från företag som blivit utsatta för konkurrensnedvridande beteende. I kommissionens memorandum anges att artikel 19 fyller ett tomrum i kommissionens befogenheter.¹⁹⁹ Riley anser dock att artikel 19 endast kommer att fungera om de som kommissionen vill intervjua går med på att bli intervjuade eftersom det inte finns någon sanktion som påtryckning till artikel 19.²⁰⁰ Artikel 19 kommer därför troligen att bli tämligen kraftlös.

I förordning 1/2003 anges det tydligt att det är frivilligt att gå med på intervju, så utelämnandet av påtryckningsmedel var avsiktligt. Detta gör att artikeln följer Europakonventionens praxis gällande rätten till tystnad, men det var troligtvis inte av hänsyn till Europakonventionen som artikeln utformades på detta sätt eftersom andra artiklar inte utvecklats för att följa Europakonventionen och dess praxis.

4.3.3 Muntliga förklaringar

I artikel 20.2.e sker ett förtydligande jämfört med artikel 14.3 förordning 17/62, om att företagets företrädare eller medarbetare måste lämna omedelbara förklaringar under inspektion på alla frågor rörande sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet och syftet

¹⁹⁹ Memorandum, s. 17.

²⁰⁰ Riley, s. 57.

med inspektionen.²⁰¹ Detta var precis vad kommissionen efterfrågat i Vitboken och det följer praxis från Orkem. Riley anser dock att denna artikel strider mot Europakonventionen.²⁰²

²⁰¹ Memorandum, s. 18.

²⁰² Riley, s. 66.

5 Rätten till privatliv

5.1 Förordning 17/62

Kommissionen har enligt artikel 14, förordning 17/62, rätt att göra inspektioner vid misstanke om brott mot konkurrensreglerna. Kommissionen får utföra inspektioner på plats hos företaget och leta efter material. Denna jurisdiktion är tvingande och inspektioner får utföras inom hela EU. Kommissionen skall i förväg underrätta medlemsstatens konkurrensmyndighet om att en utredning skall genomföras.

Kommissionen kan direkt använda sig av artikel 14 trots att den är mycket ingripande i företagets sfär och måste inte först försöka med att enbart ställa frågor genom artikel 11.²⁰³ Artikel 14 är uppbyggd på ett liknande sätt som artikel 11 genom att det finns två tillvägagångssätt. Inspektionerna kan ske antingen genom att kommissionen ber företaget samarbeta vilket är frivilligt från företagets sida, artikel 14.2, eller genom ett formellt beslut om en överraskningsinspektion som företaget är skyldigt att underkasta sig, artikel 14.3, annars hotas de av sanktioner, artikel 15.

Företaget har ingen juridisk skyldighet att böja sig för en artikel 14.2 förfrågan och vägran att samarbeta kan inte leda till sanktioner, men får troligtvis kommissionen att tro att företaget har något att dölja. Om företaget skulle neka kommissionen tillträde kommer kommissionen troligtvis snabbt att fatta ett 14.3 beslut, så företaget vinner inte mycket mer än tid på att vägra. Denna tid kan dock vara tillräcklig för att företaget skall hinna göra sig av med bevis eller störa utredningsarbetet på något sätt och därför väljer kommissionen ofta att gå direkt på ett 14.3 beslut.²⁰⁴ Överraskningsinspektionerna kallas även för gryningsräder. Kommissionen får dock endast undersöka företag, inte enskilda personer, men det finns omständigheter som gör att enskilda personer kan komma att behandlas som ett företag.²⁰⁵

Kommissionen skall sända en kopia av beslutet till företaget som skall utredas, eller överlämna den vid överraskningsinspektionen. Inget beslut från nationell domstol krävs för att kommissionens beslut skall gälla utan det gäller direkt i medlemsstaterna. Kommissionen kan däremot behöva assistans av de nationella myndigheterna för att genomföra undersökningen eftersom de inte själva får tvinga sig in på området om företaget skulle vägra släppa in dem, då behövs ett nationellt verkställningsbeslut.²⁰⁶ Om ett företag motarbetar kommissionens utredning kan de dömas till böter av

²⁰³ Furse, s. 53.

²⁰⁴ Carlsson & Moberg, s. 16f.

²⁰⁵ Furse, s. 52. Observera artikel 21 förordningen 1/2003.

²⁰⁶ Hoechst, para 31.

kommissionen, artikel 15.1. Kommissionens beslut kan vid överklagan granskas av EG-domstolen enligt artikel 229.

Innan kommissionen fattar ett artikel 14.3 beslut skall de samråda med medlemsstatens berörda myndighet, artikel 14.4.²⁰⁷ Kommissionen kan även begära att de nationella myndigheterna hjälper till vid undersökningen, artikel 14.5. Detta leder till att i Sverige kan Konkurrensverket (KKV) komma att genomföra undersökningar mot företag med hjälp av två olika regelverk, beroende på om undersökningen sker på uppdrag av kommissionen enligt förordning 17/62 eller om den sker på eget bevåg enligt svenska Konkurrenslagen (KL).²⁰⁸ Handräckning sker med hjälp av kronofogdemyndigheten.²⁰⁹

Det enda krav som ställs för att kommissionen skall få genomföra en inspektion är att den skall vara ”nödvändig” för att kommissionen skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt förordning 17/62, att utreda överträdelse mot konkurrensrätten artikel 81 och 82 EG-fördraget. Detta ger kommissionen stora möjligheter att göra egna bedömningar och avvägningar.²¹⁰ När kommissionen beslutar utföra en inspektion måste de i beslutet tydligt och skriftligt ange målet för samt syftet med undersökningen. Det är ett grundläggande krav för att visa att undersökningen är berättigad och för att företagen skall ha en möjlighet att uppskatta sin skyldighet att medverka, samt att företagets rätt till ett godtagbart försvar skyddas.²¹¹ Huruvida en undersökningen är nödvändig eller inte skall bedömas i relation till det syfte som angivits i beslutet.²¹² Undersökningen skall med andra ord vara nödvändig för att kommissionen skall kunna fastslå att ett övertramp mot artikel 81 eller 82 EG-fördraget har begåtts.

En grundläggande rättighet i alla processer är de berördas rätt att göra sig hörda innan ett beslut i fattas. Detta gäller även inom EU där det fastslagits i fallet *Transocean Marine Paint Association* att en person vars intressen är märkbart påverkat av ett beslut som fattas av en myndighet måste ges möjlighet att göra sin åsikt känd.²¹³ Detta gäller dock inte beslut fattade av kommissionen i enlighet med artikel 14.3 förordning 17/62 rörande överraskningsinspektioner,²¹⁴ som endast kan granskas i efterhand av EG-domstolarna.²¹⁵

²⁰⁷ Exempelvis i Sverige Konkurrensverket, i Storbritannien Office of Fair Trading.

²⁰⁸ Detta kan leda till intressanta rättsliga frågeställningar och skall vidare behandlas nedan i kapitel 6.1.

²⁰⁹ Lag (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler § 4.

²¹⁰ Carlsson & Moberg, s. 18.

²¹¹ Hoechst, para 29.

²¹² Carlsson & Moberg s. 17, Kerse Antitrustprocedure uppl. 4, s. 128.

²¹³ *Transocean Marine Paint Association* [1974] ECR 1063, para 15.

²¹⁴ *National Panasonic*, para 20.

²¹⁵ Lysén, s. 62.

5.2 Praxis

Artikel 8.1 Europakonventionen fastslår individens skydd mot myndighetsinblandning i privatlivet men är ingen absolut rättighet utan kan frångås om undantagskriterierna i artikel 8.2 är uppfyllda. Europadomstolen har genom praxis utökat skyddet i artikel 8 till att även innefatta företag.

EG-domstolen anser däremot inte att rätten till privatliv innefattar företag, arbetsplatser, kontor och fabriker.²¹⁶ Något skydd för dessa borde dock finnas och det kan enligt Goyder vara svårt att skilja på vad som tillhör kontor eller privatliv, speciellt inom konkurrensrättens område.²¹⁷ Det är viktigt för konkurrensmyndigheterna att kunna utföra inspektioner så att de kan finna bevis för konkurrensnedvidande beteende. Goyder påpekar dock att det inte är så vanligt att kommissionen finner riktigt viktiga dokument.²¹⁸

5.2.1 EG-domstolens dom 1980 i National Panasonic

Redan 1980 i National Panasonic ansåg EG-domstolen att artikel 8 Europakonventionen utgjorde en integrerad del av gemenskapsrätten.²¹⁹ EG-domstolen fastslog dock inte uttryckligen att artikel 8 Europakonventionen även gällde juridiska personer utan lämnade den frågan öppen. Det skydd som ges till fysiska personer genom grundläggande eller mänskliga rättigheter skall däremot inte automatiskt nekas till juridiska personer.²²⁰

Sökanden hävdade i National Panasonic att dennes grundläggande rättigheter kränkts genom att kommissionen inte meddelat tidigare att de beslutat vidta en utredning enligt artikel 14 förordning 17/62. Sökanden stödde delvis sin talan på artikel 8.1 Europakonventionen. EG-domstolen drog slutsatsen att kommissionens makt att utföra utredningar utan att tidigare meddelat företaget om detta inte stred mot de rättigheter sökanden hade åberopat.²²¹

5.2.2 Europadomstolens dom 1992 i Niemietz

I Niemietz ansåg Europadomstolen att det är omöjligt att komma med en uttömmande definition av begreppen ”privatliv” och ”hem” i artikel 8 Europakonventionen. Syftet med artikel 8 är att skydda individer mot myndigheters godtyckliga inblandning och att då låta begreppen även innefatta företag överensstämmer väl med detta synsätt. Europadomstolen ansåg inte att denna utvidgning skulle hindra de undertecknade staternas myndighetsutövande så länge som de uppfyllde kraven i artikel 8.2

²¹⁶ Se kapitel 2.4. och 5.2.3.

²¹⁷ Goyder, s. 45.

²¹⁸ Goyder, s. 45.

²¹⁹ National Panasonic, paras 18-20.

²²⁰ Kerse, s. 350.

²²¹ National Panasonic, para 20.

Europakonventionen.²²² Möjligheterna till ingrepp i privatlivet skulle dock antagligen kunna sträcka sig längre när det rörde sig om företagsaktiviteter än vid ingrepp i en privatpersons sfär.²²³

5.2.3 EG-domstolens domar i AKZO och Hoechst

Hoechst ifrågasatte 1986 kommissionens rätt att genomföra överraskningsinspektioner enligt förordning 17. Detta var något som EG-domstolen inte tidigare tagit ställning till. Hoechst hade vägrat släppa in inspektörerna på sitt område, så inspektörerna tvingades då uppsöka tysk domstol för att få tillträde. Kommissionen gav sedan Hoechst böter för deras samarbetsovillighet och störande av inspektörernas arbete. Hoechst valde att överklaga dessa böter till EG-domstolen.

Under tiden Hoechst utreddes kom fallet AKZO²²⁴ upp till prövning. EG-domstolen ansåg i AKZO att förutsatt att kriterierna i artikel 14.3 förordning 17/62 är uppfyllda, så är ett beslut om överraskningsinspektion inte i strid med artikel 8 Europakonventionen eftersom undantagskriterierna i artikel 8.2 Europakonventionen då anses uppfyllda.

I Hoechst kom dock domstolen fram till en annan slutsats än i AKZO gällande artikel 8 Europakonventionen. Istället för att även här fastslå att undantaget i artikel 8.2 var uppfyllt, beslöt EG-domstolen att artikel 8 helt enkelt inte var tillämplig på företag. Domstolen ansåg att den grundläggande rättigheten till ett okränkbart hem inte kunde gälla företag. Det skyddade området i artikel 8.1, rörde enligt domstolen endast personlig frihet och kunde därför inte utsträckas till företagsområden.²²⁵ EG-domstolen tog inte hänsyn till Europadomstolens tolkning av artikel 8 i Niemietz.

EG-domstolen fastslog efter en jämförelse att alla medlemsstaters rättssystem erbjuder skydd mot godtyckligt och oproportionerligt ingrepp i den privata sfären. EG-domstolen erkände därigenom behovet av skyddet som en grundläggande rättighet inom EU, något som påverkar kommissionens utredningsmakt.²²⁶ Detta gäller dock enbart den privata hemvisten för fysiska personer. Principen ansågs inte innefatta företag eftersom det där fanns skillnader mellan medlemsstaternas lagsystem gällande hur långtgående skyddet sträckte sig. EG-domstolen anmärkte även att existensen av grundläggande rättigheter till hem och privatliv erkänns av EG:s rättsordning på grund av att det är en princip som är gemensam för medlemsstaterna eftersom alla undertecknat Europakonventionen.

²²² Niemietz, paras 29-33.

²²³ Niemietz, para 31.

²²⁴ AKZO Chemie BV (Netherlands) and AKZO Chemie U.K. Ltd mot kommissionen [1986] ECR 2585, [1987] 3 CMLR 716, para 24-26.

²²⁵ Hoechst, paras 17-18.

²²⁶ Hoechst, para 19.

EG-domstolen påpekar dock i Hoechst och Dow Benelux att när företaget motsätter sig kommissionens inspektion så får inte inspektörerna tvinga sig in på området utan måste begära assistans av de nationella myndigheterna och då krävs att man respekterar den nationella rätten som skall skydda företagets rättigheter, vilket då innefattar Europakonventionen och dess praxis.²²⁷ De nationella myndigheterna får dock inte göra egna uppskattningar rörande om huruvida kommissionen verkligen behöver utföra en inspektion för det ändamål de angivit. Kommissionens beslut om en överraskningsinspektion är alltid giltigt fram tills dess att EG-domstolen förklarar det ogiltigt eller uppskjutet. Detta betyder att de nationella myndigheterna eller domstolarna inte har rätt att stoppa en inspektion.²²⁸

Om kommissionens tjänstemän väl blivit insläppta så har kommissionens tjänstemän laglig rätt att få alla dokument som rör utredningen visade för sig och företaget är skyldigt att visa upp de dokument kommissionen kräver.²²⁹ Tjänstemännen har inte rätt att utföra en egen undersökning utan samarbete från företaget. Tjänstemännen får inte ta med sig originaldokument utan företaget måste, om kommissionen så kräver, göra kopior på kommissionens bekostnad.

5.2.4 EG-domstolens förhandsavgörande 2000 i Roquettes Frérés

EG-domstolen ombads i Roquettes Frérés²³⁰ av en fransk domstol att komma med ett förhandsavgörande rörande tolkningen av artikel 14 förordning 17/62 och ett klagande av den praxis som fastslagits i Hoechst. Ett förtydligande ansågs nödvändigt av hur mycket samt vilken slags information en nationell domstol kan kräva att få granska när de skall se över kommissionens beslut, för att besluta om beviljande av assistans vid en överraskningsinspektion i de länder där domstolsbeslut krävs för verkställighet när företaget vägrar samarbeta.²³¹ Informationen behövs för att den nationella domstolen skall kunna uppskatta proportionaliteten av de tvångsmedel kommissionen vill använda.

Den nationella domstolen kan inte kräva att kommissionen avslöjar den information eller de bevis på vilken kommissionen baserat sitt beslut om att beordra en utredning. Den nationella domstolen får inte heller granska den trovärdighet och relevans materialet har och har således inte full jurisdiktion

²²⁷ Hoechst, paras 19, 28-35, samt Dow Benelux mot kommissionen [1989] ECR 3137: [1991] 4 CMLR 410. Goyder, s. 49ff.

²²⁸ Goyder, s. 51.

²²⁹ Undantag för dokument som skyddas av advokatsekretessen, s.k. legal privilege.

²³⁰ Roquette Frérés SA mot Directeur Général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, [2002] ECR I-9011.

²³¹ Artikel 14.6 förordning 17/62. Det är enbart vissa av EU:s medlemsstater som kräver ett verkställighetsbeslut från domstol och dessa är Belgien, Danmark, Frankrike, Tyskland, Grekland, Irland, Luxemburg, Portugal, Spanien och Förenade konungariket: Vitboken para 110 not 64.

att fullt ut granska beslutet. Däremot kan den nationella domstolen vägra att ge kommissionen bemyndigande om inspektionsbeslutet inte utpekar ämnet i fråga och syftet med inspektionen eller är för opreciserat för att den nationella domstolen skall kunna genomföra en granskning av proportionaliteten och därigenom rättfärdiga ingreppet.

5.2.5 Europadomstolens dom 1997 i Ste Colas Est

Ste Colas Est²³² rörde brott mot sökandens rätt till privatliv. De franska konkurrensmyndigheterna hade utfört överraskningsinspektioner mot 56 företag misstänkta för kartellverksamhet och tusentals dokument hade beslagtagits. En fransk domstol dömde med hjälp av dessa företagen till böter för konkurrenshämmande beteende. Företagen överklagade domen och hävdade att inspektionerna skett utan husrannsaktionsorder och utan övervakning av exempelvis poliser med utredningsbefogenheter, vilket betydde att myndigheterna brutit mot artikel 8 Europakonventionen. Företagens överklaganden bifölls ej och de klagade därför vidare till Europadomstolen.

Europadomstolen ansåg inte att den franska lagen, samt praxis rörande konkurrensrättsliga inspektioner, gav tillräckligt med skydd mot eventuella övergrepp. Den franska myndigheten hade väldigt stor maktbefogenhet som gav dem möjlighet att själv bestämma vikten, antalet, längden och omfattningen av inspektionen. Inspektörerna fick ta sig in på området utan att först införskaffa husrannsaktionsorder och utan att poliser med utredningsbefogenheter var närvarande. Inspektioner är ett ingrepp i företagets rätt till privatliv, artikel 8 Europakonventionen, men kan rättfärdigas genom artikel 8.2 Europakonventionen. Inspektionerna ansågs dock oproportionerliga och kunde inte legitimeras av syftet med dem, det vill säga att säkra landets ekonomiska välbefinnande och förhindra brott.²³³ En kränkning av artikel 8 Europakonventionen hade således skett.

Frågan om huruvida ett brott sker mot artikel 8 Europakonventionen beror således på om åtgärden är proportionerlig. Temple Lang och Rizza anser inte att kommissionens sätt att förfara i konkurrensärenden skiljer sig från situationen i Ste Colas Est där Europadomstolen fastslog att myndigheten brutit mot artikel 8.²³⁴

Ste Colas Est borde enligt Temple Lang och Rizza påverka de nationella konkurrensmyndigheternas inspektioner och kommissionens överraskningsinspektioner eftersom kommissionen har lika stora maktbefogenheter som de franska myndigheterna i Ste Colas Est.²³⁵ Kommissionens inspektionsbefogenheter kan därför inte anses vara i överensstämmelse med artikel 8 Europakonventionen. Kommissionens

²³² Ste Colas Est and others mot Frankrike, Rep. 2002-III s. 131.

²³³ Ste Colas Est, para 48-49.

²³⁴ Temple Lang & Rizza, s. 415.

²³⁵ Temple Lang & Rizza, s. 414.

inspektionsbefogenheter ger dem rätt att själva besluta hur önskvärd, hur många, hur länge samt hur omfattande överraskningsinspektionerna är. Deras utredare har befogenhet att ta sig in på misstänkta företags områden utan att först införskaffa beslut från domstol. Det finns inte heller något krav på att oberoende inspektörer skall närvara. Kommissionens inspektörer åtföljs av tjänstemän från den nationella konkurrensmyndigheten som skall assistera kommissionens tjänstemän, men de kan inte anses vara oberoende observatörer och deras närvaro kan inte likställas med närvaron av poliser med juridisk inspektionsbefogenhet som Europadomstolen efterlyser i *Ste Colas Est*.

5.2.6 Sammanfattning av praxis

EG-domstolen påpekade i *Hoechst* att Europadomstolen inte skapat någon praxis för om artikel 8 även innefattar företag. Det tyder på att EG-domstolen fäster vikt vid Europadomstolens praxis trots att de senare inte reflekterade över Europadomstolens dom i *Niemietz*. *Ste Colas Est* var den första domen i vilken Europadomstolen säkert fastslog att under vissa omständigheter så gäller rättigheterna i artikel 8 Europakonventionen, även huvudkontor, branschkontor och företagslokaler.²³⁶

EU kommissionen har samma befogenheter som de franska myndigheterna hade i *Ste Colas Est* och därför kan inte heller artikel 14 förordning 17/62 anses uppfylla de krav på skydd av de grundläggande rättigheterna som krävs enligt artikel 8 Europakonventionen.²³⁷ Denna dom har lett till att kommissionens befogenheter att utföra överraskningsinspektioner under förordning 17, samt de nationella konkurrensmyndigheternas befogenheter under inhemsk lag, måste ifrågasättas.

Efter *Ste Colas Est* borde mer skydd ges än enligt *Hoechst*-praxis. Temple Lang och Rizza anser inte att kommissionen kan fortsätta med sina överraskningsinspektioner efter Europadomstolens dom i *Ste Colas Est* förrän rådet antagit nya bestämmelser. EG-domstolen har dock på ett flertal andra områden struntat i Europadomstolens praxis och det är därför ovisst om de kommer att agera i överensstämmelse med Europadomstolens praxis. Situationen kommer inte heller att förändras genom förordningen 1/2003 eftersom rådet inte tog chansen att i den nya förordningen utforma kommissionens befogenheter på ett alternativt sätt. Kommissionen fortsätter på samma sätt som förut att utföra sina gryningsräder.

5.3 Förordning 1/2003

Artikel 20 motsvarar i stort artikel 14 förordning 17/62, rörande kommissionens befogenheter vid inspektioner, men leder till ökad

²³⁶ *Ste Colas Est*, para 41.

²³⁷ Temple Lang & Rizza, s. 416.

effektivitet genom att kommissionen får utökade befogenheter.²³⁸ Precis som tidigare kommer kommissionen att kunna välja mellan att utöva sin makt genom att skriftligen be företaget att frivilligt samarbeta, artikel 20.3, eller genom att fatta ett tvingande beslut, artikel 20.4. Kommissionen måste alltid specificera syftet med och anledningen till utredningen, samt vilka sanktioner som väntar ett företag som inte samarbetar. Om det gäller ett beslut skall ytterligare sanktioner för vägran att följa beslutet specificeras, tillsammans med företagets rätt att överklaga till domstol.

Kommissionen får i huvudsak tre nya befogenheter vad rör inspektioner i förordning 1/2003:

- Kommissionen får rätt att gå in i alla lokaler, även i ledares, direktörers eller andra medarbetares bostäder, om det finns rimlig misstanke om att det där förvaras företagsmaterial av värde för utredningen, enligt artikel 21.
- Kommissionens tjänstemän får rätt att försegla företagslokaler, räkenskaper och affärshandlingar så länge det är nödvändigt för inspektionen, enligt artikel 20.2.d.
- Rätten för kommissionen att ställa frågor under pågående inspektion utökas, enligt artikel 20.2.e. I förordning 17/62 har kommissionen endast rätt att be om muntliga förklaringar på plats och det har varit oklart om kommissionen endast får ställa frågor rörande de dokument som undersöks så att de lättare kan förstå exempelvis tekniska detaljer, eller om de har rätt att ställa mycket vidare frågor.²³⁹ Praxis i fallet Orkem har reglerat denna fråga och hänsyn har inte tagits till Europadomstolens praxis. Den nya förordningen tvingar företagen att svara på alla muntliga frågor rörande sakförhållanden och dokument som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen och kommissionens tjänstemän får protokollföra deras svar. Detta var vad kommissionen efterfrågat i Vitboken.²⁴⁰

5.3.1 Befogenhet

Artikel 20.1 ger kommissionen befogenhet att utföra alla inspektioner de anser nödvändiga för att utföra sin uppgift, det vill säga att säkra att artikel 81 och 82 Fördraget iakttas. Artikel 20.2 ger kommissionens tjänstemän rätt till tillträde till företags lokaler, mark och transportmedel. Där har de rätt att granska räkenskaper och andra affärshandlingar, ”oavsett i vilken form de föreligger”. Det senare är ett tillägg på grund av den teknologiska utvecklingen som skett sedan 60-talet då man inte kunde överföra information på elektronisk väg, data, textmeddelanden, sms etcetera. Kommissionen får göra eller erhålla kopior eller göra utdrag ur materialet de undersöker 20.2.c. Artikeln stadgar att kommissionens skall ”erhålla” material, vilket är en nyhet som verkar vara en följd av att det är det undersökta företaget som enligt praxis skall ta kopior åt kommissionen.²⁴¹

²³⁸ Memorandum, s. 17.

²³⁹ Riley, s. 58.

²⁴⁰ Vitboken, para 113.

²⁴¹ Fabricca Pisana, para 10.

5.3.2 Försegla

Kommissionen får i den nya förordningen rätt att försegla företagslokaler, räkenskaper och affärshandlingar så länge som det anses nödvändigt för inspektionen, artikel 20.2.d. Försegling får endast ske "så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen", vilket skyddar företagen mot godtycklig försegling och gör att proportionalitetsprincipen uppfylls.

5.3.3 Motstånd och kontroll

Om ett företag motsätter sig en av kommissionen beslutad inspektion skall de nationella myndigheterna bistå kommissionen, exempelvis genom polisassistans så att kommissionen kan genomföra undersökningen med tvång, artikel 20.6. Om de nationella bestämmelserna kräver att tillstånd först införskaffas från juridisk instans skall sådant tillstånd begäras av de rättsliga myndigheterna innan polis tillkallas, det kan även begäras i förväg, 20.7.²⁴² Artikel 20.7 går längre än artikel 14.6 förordning 17/62. I de stater där lagen inte kräver att domstollstånd införskaffas så kan medlemsstaterna omedelbart assistera kommissionen att ta sig in på området.²⁴³

De rättsliga myndigheterna som utfärdar ett eventuellt tillstånd skall kontrollera att kommissionens beslut är fattat i behörig ordning, att det inte är godtyckligt eller för långtgående i förhållande till föremålet för inspektionen.²⁴⁴ Detta innebär att inspektionen skall uppfylla proportionalitetsprincipen och utgör ett rättssäkerhetskydd för företaget, men den nationella myndigheten får inte ifrågasätta huruvida inspektionen verkligen är nödvändig eller kräva tillgång till kommissionens handlingar för ärendet. Endast EG-domstolen har rätt att pröva lagenligheten i kommissionens beslut. Denna kontroll erbjuder inte företagen något egentligt skydd mot en överraskningsinspektion eftersom granskningen kan ske först i efterhand. Detta gör att processen även i framtiden kommer att strida mot Europakonventionens praxis som stadgar att beslut skall fattas av domstol, eftersom ingen kontroll görs av ett organ som har full jurisdiktion.²⁴⁵

5.3.4 Privatbostäder

Artikel 21 förordning 1/2003 ger kommissionen befogenhet att utföra överraskningsinspektioner även i privatbostäder och andra lokaler än företagens, vilket ger kommissionen möjligheten att utföra

²⁴² De länder som kräver att tillstånd först införskaffas är Belgien, Danmark, Frankrike, Tyskland, Grekland, Irland, Luxemburg, Portugal, Spanien och Förenade Konungariket.

²⁴³ Vitboken, para 110. Exempelvis handräckning med hjälp av kronofogdemyndigheten i Sverige.

²⁴⁴ Vitboken, para 110, på grund av Hoechst, para 35.

²⁴⁵ Domstol som har full rätt att pröva målet, så som fakta, laglighet etc. Se kapitel 5.2.4.

överraskningsinspektioner hos personer knutna till företaget. Denna nya artikel är enligt kommissionen nödvändig eftersom det i flera fall visat sig att företagsledare, direktörer eller medarbetare förvarat viktigt material rörande företaget i sina bostäder där kommissionen tidigare inte haft någon möjlighet att få tag på dem.²⁴⁶

Artikeln har utökats från det ursprungliga förslaget för att på bättre sätt kunna skydda företagets rättigheter och innehåller därför en säkerhetspärr, som dock inte verkar tillräcklig. Spärren i artikel 21.3 utgörs av samma kontroll som även återfinns i artikel 20.8.²⁴⁷ Däremot krävs i artikel 21.3 att för att kommissionen skall få utföra inspektion i en privatbostad så måste en husrannsaktionsorder först införskaffas från de nationella rättsliga myndigheterna, något som stämmer överrens med de hårdare krav Europakonventionen uppställer för att en myndighet skall få gå in i ett privathem. Den "nationella rättsliga myndigheten" utgörs i Sverige av Stockholms tingsrätt.

Det låter som en bra kontrollmöjlighet eftersom den nationella domstolen skall kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning, inte är godtyckligt eller för långtgående i förhållande till den misstänkta överträdelsen, bevisningens betydelse och sannolikheten att bevisningen finns där. Den nationella domstolen får be kommissionen komma med förklaringar för att kunna utföra sin kontroll, men får inte ifrågasätta nödvändigheten av beslutet, dess laglighet, eller begära ut uppgifter ur kommissionens handlingar. Det rör sig därför om samma svaga granskning som vid inspektion av företagsområden. Det är endast EG-domstolen som har behörighet att pröva ett kommissionsbesluts laglighet. Här följer förslaget den praxis som etablerades i fallet Hoechst att nationella domstolar inte har rätt att granska kommissionens beslut. Kontrollmöjligheten som anförtros de nationella rättsliga myndigheterna är därför väldigt begränsad och således utan större värde. Det kan dock ses som att proportionalitetsprincipens uppfyllande skall kontrolleras eftersom domstolen skall granska att beslutet inte är godtyckligt eller för långtgående i förhållande till syftet med inspektionen.²⁴⁸

EU saknar således en riktig kontroll som utförs innan inspektionen, har för bred omfattning av inspektionsmakten samt saknar garantier för att oberoende observatör eller expertrådgivare får närvara. Detta leder till kritik mot processgarantierna. Om Europadomstolen skulle granska artikel 21 så tror Riley att den skulle kräva ett betydligt starkare skyddsnät för de misstänkta, eftersom intrånget gäller privatbostad och inte företagsområde.²⁴⁹

²⁴⁶ Memorandum, s. 17.

²⁴⁷ Se kapitel 5.4.

²⁴⁸ Se kapitel 5.2.3.

²⁴⁹ Riley, s. 77.

5.4 Undantag för rätten till privatliv

I Europakonventionen artikel 8.1 finns ett skydd mot myndighetsinblandning i privat- och familjeliv, hem och korrespondens samt företag enligt praxis.²⁵⁰ Myndighetsinblandning kan dock rättfärdigas om den uppfyller undantagskriterierna i artikel 8.2 Europakonventionen, som ger myndigheterna möjlighet att bryta mot rätten till privatliv.

Kommissionens rätt att göra överraskningsinspektioner och att undersöka och kopiera dokument på företagsområdet efter beslut av kommissionen faller inom artikel 8.1 eftersom företagen är skyldiga att lyda.²⁵¹ Dessa åtgärder måste således rättfärdigas genom undantaget i artikel 8.2. som består av tre kumulativa kriterier:

1. Kränkningen av artikel 8.1 sker i enlighet med lagen, förutsatt att lagen har en riktig grund, är publicerad, samt att kränkningen är förutsägbar och följer legalitetsprincipen.
2. samt att kränkningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle,
3. för att uppnå vissa legitima mål, exempelvis landets ekonomiska välbefinnande eller yttre säkerhet.

Kriterium 1 är uppfyllt i förordning 1/2003 eftersom de befogenheter som fastslås i artikel 20 och 21 har sin grund i EU:s rättssystem och stödjer sig på praxis från fallen A. M. & S., Hoechst, samt Hilti²⁵² Dessutom är förordning 17/62 och praxisen däromkring publicerad och tillgänglig för allmänheten. Ingen förändring kommer att ske med förordning 1/2003. Kravet på förutsägbarhet uppfyller kommissionen genom att de i sina beslut beskriver vad som skall ske samt hur beslutet kan överklagas.²⁵³ Kommissionens inspektionsmakt måste således betraktas som lagenlig eftersom hela kriteriet 1 är uppfyllt.

Kriteriet 3 kräver ett legitimt mål och detta uppfylls av artikel 20 och 21 enligt Riley.²⁵⁴ Syftet är att genomföra EG konkurrensrättens mål så att ekonomiskt välbefinnande skapas.

Kriteriet 2 kräver att kränkningen skall vara ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle”. Europadomstolen kräver för att detta skall vara uppfyllt att det finns tillräcklig lagstiftning som skyddar individen mot övergrepp från statens sida. Vad som utgör ’tillräckligt skydd’ har utvecklats genom Europadomstolens praxis.

²⁵⁰ Se kapitel 2.4.

²⁵¹ Beslut som företag inte är tvingade att lyda kan inte strida mot företagets rättigheter enligt artikel 8.1 och behöver därför inte rättfärdigas genom 8.2.

²⁵² Riley, s. 75. Hilti mot kommissionen [1991] ECR II 1439.

²⁵³ Kerse 3.21.

²⁵⁴ Riley, s. 75f. Rileys artikel rör förslaget till ny förordning och därför har nödvändiga justeringar gjorts av artikelnumren så att dessa stämmer överens med förordning 1/2003.

'Tillräckligt skydd' ansågs finnas när det fanns en husrannsaktionsorder från en domstol som begränsade inspektionens omfattning, samt att det fanns tillräckligt med säkerhetsspärrar och att utförandet av husrannsakan var proportionerlig i förhållande till syftet med den.²⁵⁵ Däremot saknades 'tillräckligt skydd' i de fall där myndigheten hade mycket vittgående befogenheter, som exklusiv kompetens att uppskatta utförandet, antalet, längden samt i vilken grad inspektionen skulle utföras (precis som kommissionen). Det fanns inte heller något krav på domstols beslut (precis som inom EU) för att få genomföra inspektioner och de begränsningarna och kraven som fanns i lagen var små och fulla av kryphål.²⁵⁶ Sökandenas rätt till proportionalitet gällande syftet med undersökningen saknades således.²⁵⁷ Det är däremot inte alltid nödvändigt med ett domstolsbeslut när myndigheterna vill göra en inspektion, förutsatt att det finns tillräckligt omfattande säkerhetsspärrar samt att advokat och oberoende observatörer får närvara vid en begränsad inspektion.²⁵⁸ Det som är avgörande för om inspektionen kan ses som nödvändig i ett demokratiskt samhälle är således inspektionens utsträckning, sättet den genomförs på samt hur starka säkerhetsspärrar som finns mot myndigheterna.

Inom EU finns inget krav på att kommissionen måste vänta med sin överraskningsinspektion tills företagets advokat kommit dit.²⁵⁹ Möjligheten för företagen att skyddas är dessutom små eftersom de nationella myndigheterna endast har begränsad möjlighet att juridiskt granska kommissionens beslut enligt artikel 20.8²⁶⁰ förordning 1/2003, som baserats på EG-domstolens praxis i Hoechst.²⁶¹ De nationella domstolarna får enbart fastslå om kommissionsbeslutet är äkta eller inte eller huruvida det är godtyckligt eller överdrivet. En nationell domstol får inte ifrågasätta behovet av en inspektion eller kräva mer bevis rörande varför inspektionen är nödvändig, utan endast försäkra att tillämpningen sker i överensstämmelse med de nationella processrättsliga reglerna. Det fastslogs i Hoechst att det är upp till den nationella lagstiftningen att skapa procedurregler som garanterar

²⁵⁵ Chappell, para 59-63.

²⁵⁶ *Cremieux mot Frankrike*, Serie A nr 256-B (1993), para 332 samt *Mialhe mot Frankrike*, Serie A nr 256-C (1993), para 40.

²⁵⁷ Riley, s. 74.

²⁵⁸ *Camenzind mot Schweiz*, Rep. 1997-VIII s. 2880, para 46.

²⁵⁹ Explanatory Note to Authorisation to investigate in Execution of a Commission decision under Art 14(3) of Regulation no. 17/62, para 6.

²⁶⁰ Artikel 20.8, förordning 1/2003: Vid ansökan om assistans för att kommissionen skall kunna genomföra sin inspektion, "skall den nationella rättsliga myndigheten kontrollera att kommissionens beslut är fattat i vederbörlig ordning och att de planerade tvångsåtgärderna varken är godtyckliga eller allt för långtgående i förhållande till föremålet för inspektionen. Den nationella rättsliga myndigheten får vid sin kontroll av att tvångsåtgärderna är proportionella, direkt eller via medlemsstatens konkurrensmyndig, be kommissionen om närmare förklaringar om framförallt de grunder på vilka kommissionen misstänker överträdelsen av bestämmelserna i artiklarna 81 och 82 i fördraget samt hur allvarlig den misstänkta överträdelsen är och på vilket sätt det berörda företaget är inblandat. Den nationella rättsliga myndigheten får dock inte ifrågasätta att en inspektion behövs eller begära att få tillgång till uppgifter i kommissionens handlingar i ärendet. Lagenligheten hos kommissionens beslut kan endast prövas av EG-domstolen."

²⁶¹ Hoechst, para 35.

företagens rättigheter. Det är endast vissa länder i EU som kräver att ett tillstånd från domstol först införskaffas innan de bistår kommissionen i deras inspektion.²⁶² I Sverige sker handräckning genom kronofogdemyndigheten.

Artikel 20.8 ger ingen rätt till någon omfattande "före-inspektionen" kontroll. Överklaganden mot kommissionens beslut har dock uppskjutande effekt.²⁶³ Företag kan enligt artikel 242 EG-fördraget ansöka till förstainstansrätten och på så sätt uppskjuta ett beslut fram tills den slutliga domen fallit. Kerse anser att ett sådant förfarande i praktiken, det vill säga att företaget vid en oannonserad inspektion hinner utmana beslutet enligt artikel 230 och ansöka om uppskjutande av beslutet enligt artikel 242, knappast hinner ske innan kommissionen genomfört sitt beslut.²⁶⁴

Riley anser att artikel 20.8 skulle kunna användas för att utmana beslut som fattats under artikel 20.4 om överraskningsinspektion, eftersom kommissionsbesluts laglighet endast kan granskas av EG-domstolen (i praktiken förstainstansrätten).²⁶⁵ Riley anser vidare att de säkerhetspärar som finns i artikel 20 förordning 1/2003 inte kommer att anses uppfylla Europakonventionens krav på att få ett undantag genom artikel 8.2 Europakonventionen. De överraskningsinspektioner kommissionen genomför strider således mot artikel 8 Europakonventionen.²⁶⁶

²⁶² Nationell domstol skall pröva besluten i Belgien, Danmark, Frankrike, Tyskland, Grekland, Irland, Luxemburg, Portugal, Spanien, och Förenade konungariket, Vitboken, para 110 not 64.

²⁶³ Riley, s. 76.

²⁶⁴ Kerse, para 3.29.

²⁶⁵ Riley, s. 76.

²⁶⁶ Riley, s. 77.

6 Nationella rättens roll

Det är viktigt att klargöra att medlemsstaternas konkurrensprocess kan skilja sig från EU:s. Jag skall redogöra för den komplicerade situation som råder med utgångspunkt i de svenska reglerna. Medlemsstaterna står dessutom inför den omöjliga uppgiften att de måste lyda både EU:s regler och Europakonventionens, trots att dessa två regelverk inte alltid är förenliga.

När en gemenskapsakt inte är direkt tillämplig utan först måste införlivas i den nationella medlemsstatens lagar, så har staten fritt valt att tillämpa sekundär gemenskapslagstiftning i sitt lands lagsystem. Staten är då bunden av de grundläggande rättigheterna i Europakonventionen. I det fall en förordning är direkt tillämplig i medlemsstaten uppstår den paradoxala situationen att staten kan bli tvungen att handla i strid med Europakonventionen trots att staten ifråga röstade emot lagen i ministerrådet, eftersom den ändå måste följa regeln när den väl antagits av EU.²⁶⁷

Den svenska konkurrensrätten består av Konkurrenslagen (1993:20) (KL), medan relationen mellan Svensk och EG konkurrensrätt regleras av en separat lag om tillämpningen²⁶⁸. Konkurrensverket fick genom tillägg i den senare, i januari 2001, behörighet att tillämpa artiklarna 81 och 82. Dessa skall även tillämpas av Stockholms tingsrätt och marknadsdomstolen dit överklagande kan ske.²⁶⁹ I procedurer där konkurrensverket tillämpar artiklarna 81 och 82 så är det processreglerna i den svenska konkurrenslagen som gäller.²⁷⁰ För att kräva ut kommissionens böter från ett företag krävs ett beslut från Stockholms tingsrätt. Assistans vid inspektion som initierats av kommissionen sker genom handräckning från kronofogdemyndigheten.

6.1 Sammanfattning av den komplexa situationen

I detta avsnitt skall jag sammanfatta de problem som uppstår i och med att medlemsstaterna skall lyda två olika rättssystem som skiljer sig från varandra. Relationen mellan gemenskapsrätten och den nationella rätten blir komplex inom de områden där de behandlar samma ämne, något som tydligt kan ses inom konkurrensrättens område.

²⁶⁷ Canor, s. 21.

²⁶⁸ Lag (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler.

²⁶⁹ Lag (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler, § 2. Även allmänna domstolar har möjlighet att tillämpa artiklarna 81 och 82 genom principen om direkt effekt.

²⁷⁰ Jones, s. 407. Artikel 22.2 förordning 1/2003. Vitboken, para 110.

Artikel 20.8 förordning 1/2003 för in praxis från Hoechst i lagen och stadgar att de nationella domstolarna när de ombeds ordna assistans åt kommissionen endast får försäkra sig om att kommissionens beslut är äkta, samt att sättet att genomföra beslutet inte är godtyckligt eller överdrivet, det vill säga att beslutet följer proportionalitetsprincipen.²⁷¹ I Sverige sker handräckning genom kronofogdemyndigheten och ingen domstol granskar beslutet för att se om det uppfyller proportionalitetsprincipen. Vid nationella utredningar som sker enligt nationell rätt skall Europakonventionen och dess praxis iakttas.²⁷² De nationella myndigheterna måste således följa Europadomstolens tolkning av Europakonventionen när de assisterar kommissionen eller utför undersökningar åt kommissionen i enlighet med artikel 13 förordning 17/62.

Det är endast EG-domstolarna som har rätt att granska kommissionens akter, men det är upp till de nationella myndigheterna att bestämma vilken procedur de skall tillgripa för att ge kommissionen assistans enligt artikel 14.6 förordning 17/62.²⁷³ Denna hjälp skall dock ligga inom lagens gränser och vara tillräcklig för att målen med utredningen skall kunna uppnås. Medlemsstaterna skall även följa den allmänna skyldigheten i artikel 10 EG-fördraget och vidta lämpliga åtgärder för att försäkra att målen för gemenskapen uppfylls.

De svenska reglerna skall tillämpas när Konkurrensverket företar undersökningar enligt KL, samt när Konkurrensverket tillämpar artiklarna 81 och 82 EG-fördraget.²⁷⁴ EG-rättens regler skall tillämpas när kommissionen företar egna undersökningar, och Carlsson och Moberg anser att det är troligt att EG-rättens regler skall tillämpas även då Konkurrensverket genomför undersökningar efter begäran från Kommissionen. Detta gör att Konkurrensverket kan hamna i den situationen att de är skyldiga att ta hänsyn till både Europakonventionen samtidigt som de måste tillämpa EG-rättens regler.²⁷⁵ Oavsett hur Konkurrensverket agerar anser Carlsson och Moberg att detta kommer leda till att Konkurrensverket måste bryta mot något av regelsystemen.²⁷⁶ Detta problem har dock lösts genom artikel 22 förordning 1/2003. Jämfört med artikel 13 förordning 17/62, som stadgar reglerna för utredningar som genomförs av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter efter begäran från kommissionen, så har reglerna utökats något. Den sista meningen i artikel 22.2 stycke 1 stadgar att de nationella tjänstemännen skall utöva sina befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning när de utför inspektioner på kommissionens begäran. Detta angavs inte i förslaget och inte heller i förordning 17/62.

²⁷¹ Memorandum, s.18.

²⁷² Willis, s. 320.

²⁷³ Furse, s. 66f.

²⁷⁴ 2§2st lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapens konkurrens- och statsstödsregler.

²⁷⁵ Costa mot ENEL mål 6/64, [1964] ECR .585, Specialutgåva Volym 1.

²⁷⁶ Carlsson & Moberg, s. 32.

Det är inte tillåtet för de nationella myndigheterna att handla i strid med Europakonventionen eller dess praxis eftersom de är bundna av den även när de assisterar kommissionen i dess arbete. Kommissionen kan däremot samtidigt utföra sina uppgifter i strid med Europakonventionens praxis. Företag kan således ställas inför krav som inte är desamma beroende på om processen mot dem drivs enligt nationell rätt eller gemenskapsrätten.²⁷⁷

Frågan om vilka regler som har företräde är ännu olöst, men Jones anser att det borde vara Europakonventionen. Stöd för denna åsikt kan fås genom folkrätten som fastslår att den internationella överenskommelse som undertecknas först skall få företräde framför senare överenskommelser.²⁷⁸ Europakonventionen undertecknades före EG-fördraget och borde därför ges företräde. Europakonventionens praxis har inte heller gett EG-reglerna någon rätt till undantag från Europakonventionens tillämpning.²⁷⁹

6.2 Överraskningsinspektioner

Gryningräder kan genomföras antingen av Konkurrensverket enligt KL §§ 47-48, eller på initiativ av Kommissionen enligt artikel 14 förordning 17/62. Ett företags rättigheter och skyldigheter varierar beroende på om undersökningen genomförs enligt den svenska lagen eller enligt EU-rätten.

Fler och fler medlemsstater har likriktat sin inhemska konkurrenslagstiftning så att den följer gemenskapsrätten.²⁸⁰ De svenska reglerna bygger i stort på EG-rättens konkurrensregler men vissa skillnader finns. I Sverige genomdrivs konkurrensrätten av ett administrativt organ, Konkurrensverket. I Sverige är dock inte Konkurrensverket utredare, åklagare samt domstol som kommissionen, utan Konkurrensverket agerar utredare och åklagare men måste sedan ansöka hos Stockholms tingsrätt för att få genomföra undersökningar och det är domstolen som dömer, KL § 47. Beslutet fattas enligt svensk rätt alltså av en oberoende domstol och därför uppfyller de svenska reglerna Europakonventionens krav i artiklarna 6 och 8.

Tre kriterier måste uppfyllas för att Konkurrensverket skall få genomföra en undersökning, KL § 47:

- 1, Det skall finnas anledning att anta att företaget har överträtt förbuden i KL;
- 2, företaget har inte rättat sig efter ett åläggande om att tillhandahålla konkurrensverket med uppgifter, eller att det finns risk för att bevis kommer att undanhållas eller förvanskas; och
- 3, vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den drabbade.

²⁷⁷ Furse, s. 273.

²⁷⁸ Wienkonventionen artikel 30.

²⁷⁹ Jones, s. 415.

²⁸⁰ Furse, s. 282.

Konkurrensverket får även genomföra undersökning hos exempelvis en privatperson, om de tre kriterierna är uppfyllda och det dessutom finns särskild anledning att anta att bevis finns hos den som ansökan avser, KL § 48. Mycket starka misstankar om att bevis förvaras där krävs dock. Förordningen 1/2003 artikel 21 etablerar en sådan rätt även för kommissionen.

Även den svenska rätten tillåter överraskningsinspektioner om det kan anses att undersökningen skulle förlora i betydelse om företaget i förväg får veta att de skall undersökas, KL § 49. För att en sådan undersökning skall få ske måste kriterierna i KL § 47 vara uppfyllda och eventuellt även KL § 48. Därefter skall domstolen, Stockholms tingsrätt, bedöma "om det kan befaras att undersökningen annars skulle förlora i betydelse". Besluten kan överklagas till Marknadsdomstolen.

I KL återfinns inga bestämmelser om vilket material Konkurrensverket får granska, men det antas att Konkurrensverket inte får söka efter information som faller utanför undersökningens föremål och syfte som specificeras i beslutet. Konkurrensverket får alltså inte ge sig ut på "fishingtrips", detsamma gäller för kommissionen.²⁸¹ I förarbetena till KL anses att EG-domstolens praxis bör ges stor betydelse för tillämpningen av KL, samt att tvångsmöjligheterna i KL bör utformas som EG:s regler.²⁸²

Det finns inga regler i KL om hur företagen skall gå tillväga om de är oense med Konkurrensverket rörande huruvida ett dokument skall anses ingå i undersökningen eller ej. Konkurrensverket kan begära hjälp av kronofogdemyndigheten för att fysiskt kunna genomföra en undersökning, och om företaget försöker hindra Konkurrensverket från att granska eller kopiera dokument så gör de sig skyldiga till hindrande av förrättning enligt 17 kap 3 § 2 st Brottsbalken (BrB), KL § 53. Detta gör att undersökning kan genomföras med våld hos företaget om det kan anses försvarligt med hänsyn till undersökningens ändamål enligt 2 kap 17 § 3 st Utsökningsbalken. En säkerhetspärre finns dock i 20 kap 1 § BrB som stadgar att tjänsteman begår tjänstefel om han på uppsåtligt eller oaktsamt sätt överträder sina befogenheter, exempelvis genom att kräva att få granska och kopiera dokument som ligger utanför föremålet för undersökningen. Carlsson och Moberg anser det mer troligt att Konkurrensverket, om ett företag vägrar dem rätten att granska material, skulle nöja sig med att hota med ansvar för hindrande av förrättning och vitesföreläggande för att tvinga företaget att utlämna materialet.²⁸³

Det finns ingen motsvarighet till artikel 20.1 förordning 17/62 i KL om sekretess vilket innebär att det inte finns något förbud för Konkurrensverket att använda felaktigt överkommet material. Den fria bevisprövningens

²⁸¹ Prop, 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning, s. 108, samt EG praxis i Hoechst.

²⁸² Prop 1992/93:56, s.21 och 58.

²⁸³ Carlsson och Moberg, s. 22.

princip råder. Allt material Konkurrensverket får i sin besittning kan därför komma att användas i en process. Den svenska rätten verkar ändå inte strida mot Europakonventionen eftersom Europadomstolen anser att det är upp till den nationella lagstiftningen att besluta om sådana frågor.²⁸⁴

6.3 Rätten att inte kompromettera sig själv samt medverka vid undersökning

KL § 51 är baserad på artikel 14.1 förordning 17/62,²⁸⁵ vilket innebär att Konkurrensverket har samma befogenheter som kommissionen vad gäller inspektioner. Bestämmelser om företagens skyldigheter vid en inspektion saknas både inom EU och i Sverige. Ett undersökt företag kan föreläggas vite för att tvingas att underkasta sig en undersökning, men vilka skyldigheter företaget har för övrigt vid en undersökning framgår inte av KL § 57. EG-domstolarna har utvecklat en tydlig praxis på området.²⁸⁶ Företag skulle kunna tvingas samarbeta med Konkurrensverket på samma sätt som de är tvingade att samarbeta med kommissionen enligt EG-praxis, men eftersom Sverige tillträtt Europakonventionen så är svenska myndigheter skyldiga att ta hänsyn även till Europakonventionen och Europadomstolens praxis. Europadomstolens praxis skulle troligen leda fram till att företaget inte aktivt behöver hjälpa Konkurrensverket vid undersökningen eftersom detta skulle strida mot Europakonventionen artikel 6.²⁸⁷

Statoil ansåg att deras rättigheter kränkts enligt Europakonventionen artikel 6 och fallet togs upp till prövning i marknadsdomstolen (MD).²⁸⁸ MD tog dock aldrig ställning till den påstådda kränkningen av artikel 6, så Carlsson och Moberg anser att det ännu är oklart hur MD ser på förhållandet mellan konkurrensrätten och Europakonventionen.²⁸⁹ MD biföll istället Statoils talan med hänvisning till att det ansågs strida mot processrättsliga principer att Konkurrensverket själva skulle kunna besluta sig för att använda tvångsmedel för att införskaffa uppgifter om förhållanden som är föremål för en pågående process.

Carlsson och Moberg tar upp det intressanta förhållande som uppstår när Konkurrensverket biträder eller genomför undersökningar efter ett kommissionsbeslut, samtidigt som de skall iaktta Europakonventionen. Vid en undersökning enligt EG-rättens regler kan företagen tvingas betala böter om kommissionen anser att de inte uppfyllt sina skyldigheter. Medlemsstaten får när de assisterar kommissionen själva, med beaktande av EG-rättens allmänna principer, bestämma hur undersökningar skall ske

²⁸⁴ Doorson mot Nederländerna, Rep. 1996-II s.446.

²⁸⁵ Prop 92/93:56, s. 110.

²⁸⁶ Se kapitel 4.1.3.

²⁸⁷ Carlsson & Moberg, s. 28.

²⁸⁸ MD 2001:7 Statoil.

²⁸⁹ Carlsson & Moberg, s. 28.

eftersom kommissionen själv inte kan ingripa om ett företag vägrar släppa in kommissionen vid en överraskningsinspektion.²⁹⁰ Konkurrensverket är dock bundet av Europakonventionen och får därför inte tillämpa undersökningsreglerna så som de tolkats av EG-domstolen. Carlsson och Moberg kommer fram till att Sverige skulle kunna bli ersättningskyldigt enligt artikel 50 Europakonventionen om Konkurrensverket genom EG-rättens regler gör en undersökning vari de tvingar företaget att medverka till att söka efter bevis som är till nackdel för företaget och leder till att kommissionen ålägger dem böter. I förordning 1/2003 står att de nationella myndigheterna skall utföra undersökningarna i enlighet med nationell lag.

6.4 Slå undan EU:s regler

Det finns allvarliga konflikter mellan EG:s konkurrensrättsprocess och Europakonventionens processbestämmelser, inklusive praxis. Dessa konflikter skulle kunna uppstå i en nationell domstol, exempelvis när kommissionen behöver ett verkställighetsbeslut för att kunna utkräva böter från ett företag, artikel 256 EG-fördraget, eller när de införskaffar juridiskt mandat i enlighet med artikel 20.4 förordning 1/2003.²⁹¹ Problemet är då att den nationella domstolen inte får genomföra någon genomgripande granskning av kommissionens beslut innan beslut avkunnas, men det finns två möjligheter att trumfa EG-rätten och istället tillämpa Europakonventionen. Det är genom artikel 307 EG-fördraget samt genom praxis från Société Stenuit.

6.4.1 Artikel 307 EG-fördraget

Artikel 307 EG-fördraget stadgar den överenskommelse medlemsstaterna gjorde med EU innan de gick med i EU, där deras nationella regler försöker jämkas samman med EG reglerna. Artikeln rör alla internationella överenskommelser länderna ingått innan de gick med i EU, exempelvis Europakonventionen. Artikel 307 stadgar de generella principerna för internationell rätt och skyddar tredje lands kontraktuella rättigheter som de fått genom avtal med medlemsstaten innan denne gick med i EU.²⁹²

Artikel 307 skulle potentiellt kunna vara ett hinder för de utredningar kommissionen genomför.²⁹³ Artikel 307 EG-fördraget gör att företagen kan trumfa tillämningen av EG-rätten med de internationella skyldigheter som EU:s medlemsstater har genom tidigare internationella överenskommelser, exempelvis Europakonventionen, fram till dess att medlemsstaten av sagt sig

²⁹⁰ Carlsson och Moberg, s. 29, Dow Chemical Ibérica SA m.fl. mot kommissionen, [1989] ECR 3165, para 30, samt lag (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapens konkurrens- och statsstödsregler §§ 3-4.

²⁹¹ Riley, s. 80.

²⁹² Wienkonventionen artikel 30, om avtals tolkning 1969 ILM 679, samt Kommissionen mot Italien [1962] ECR 1.

²⁹³ Riley, s. 78.

dessa. De nationella domstolarna kan stödja sig på artikel 307 och därigenom välja att tillämpa Europakonventionens praxis på EU-institutionernas handlingar. Riley anser därför att det är svårt att förstå varför EG-domstolen inte helt enkelt tillämpar Europakonventionens standard på gemenskapsrätten.²⁹⁴

Artikel 307 har ännu inte aktualiserats i något konkurrensrättsfall, men det finns straffrättsfall där internationella överenskommelser gett tredje part rättigheter och medlemsstaten skyldigheter. Exempelvis fallet Levy där EG-domstolen slog fast att det var upp till de nationella domstolarna att tillämpa artikel 307.1.²⁹⁵ De nationella domstolarna bestämmer själva vidden av de skyldigheter som ingår i den internationella överenskommelsen för att kunna fastslå i vilken utsträckning de hindrar att EG-rätten tillämpas. EG-domstolen får inte tolka förhandsavgöranden eller internationella avtal.²⁹⁶ Den nationella domstolen skall undersöka om tillämpningen av bestämmelsen i den internationella överenskommelsen är nödvändig för att säkerställa att medlemsstaten utför den skyldighet som åligger dem.²⁹⁷ Om en internationell överenskommelse tillåter, men inte kräver, att medlemsstaten gör något som går emot EG-rätten, så skall den nationella domstolen inte kräva detta eftersom medlemsstaten här har en möjlighet att istället följa EG-rätten.²⁹⁸ Tillämpligheten av EG-rättens beslut skulle då möjligtvis framgångsrikt kunna stå emot på grund av att den kräver att medlemsstaten kränker andra redan existerande skyldigheter mot tredje stat (Europakonventionen) enligt artikel 307 EG-fördraget.

På grund av Saunders-regeln, dess tillämplighet på nya förordningens artikel 18 och 20.2.e, och i relation till vittnesmålsbevis och Niemietz och artikel 20.2, anser Riley att det därför är svårt att förstå hur en nationell domstol skulle kunna slippa ifrån skyldigheten att följa Europakonventionen samt tillämpningen av artikel 307 EG-fördraget. Riley tror dock att om situationen uppstod skulle den nationella domstolen först begära ett förhandsavgörande av EG-domstolen enligt artikel 234 EG-fördraget.²⁹⁹

När konflikt uppstår mellan en tidigare existerande överenskommelse och en bestämmelse i fördraget så är medlemsstaten enligt artikel 307.2 tvungen att vidta nödvändiga åtgärder för att ordna upp situationen. Exempelvis förhandla med icke-EU medlemsstaterna, tredjeland, i överenskommelsen för att kunna göra nödvändiga ändringar eller göra tillägg i den internationella överenskommelsen. Om inte det är möjligt så kan medlemsstaten bli tvungen att säga upp avtalet för att vara säker på att kunna följa EG-rätten. Att avsäga sig Europakonventionen är dock enligt Riley en politisk omöjlighet.³⁰⁰

²⁹⁴ Riley, s. 86.

²⁹⁵ Jean-Claude Levy [1993] ECR I-4287.

²⁹⁶ Levy, para 21.

²⁹⁷ Levy, para 22.

²⁹⁸ Evans Medical v Macfarlane Smith [1995] ECR I-563, para 32.

²⁹⁹ Riley, s. 81.

³⁰⁰ Riley, s. 80.

Utträde ur Europakonventionens gemenskap kan ske enligt artikel 58 Europakonventionen, men paradoxalt nog skulle det bli svårt på grund av artikel 6.2 i EG-fördraget samt Nice-stadgan om grundläggande rättigheter som fastslår att Europakonventionens regler skall iakttas. Medlemsstaterna sitter därför fast mellan Europakonventionens kraft och EG-rättens mål.³⁰¹

6.4.2 Société Stenuit

Furse anser att om EG-domstolen fortsätter att visa motstånd mot Europakonventionens regler så finns i teorin ytterligare en väg för företagen att straffa kommissionen.³⁰² Detta genom praxis från Société Stenuit, ett fall som handlade om Frankrikes konkurrenslag och rörde en intern fransk fråga utan relation till gemenskapsrätten. Kommissionen för mänskliga rättigheter fastslog att själva saken att böter kunde användas som påtryckningsmedel i relation till processen under den franska konkurrenslagen ledde till att fallet kunde granskas av Europadomstolen eftersom processen då ansågs vara straffrättslig.³⁰³ Detta betyder att det är Europadomstolen som bestämmer processens natur mot den skadelidande parten och att statens egen benämning på processen är oviktigt för om den kan tas upp till prövning eller inte av Europadomstolen.

Om ett företag då bestrider kommissionens böter framför en nationell domstol och baserar sina argument på den skyldighet staten har att följa Europakonventionens regler, så kan den nationella domstolen antingen direkt applicera Europakonventionen eller hänvisa fallet till Europakonventionens organ. Europadomstolen verkar enligt Furse antyda att Europakonventionens organ skulle ta upp en sådan fråga om den hänvisas till dem.³⁰⁴

Artikel 15.4 förordning 17/62 ger kommissionen möjligheten att utdöma böter trots att det stadgas att processen inte är av straffrättslig karaktär. Ett sådant beslut kan således utmanas hos Kommissionen för mänskliga rättigheter och Europadomstolen, som då skulle kunna fastslå att de garantier som företag får under gemenskapsrätten inte är vad de borde vara, enligt de krav³⁰⁵ Europakonventionens praxis ställer på medlemsstaterna.³⁰⁶

³⁰¹ Riley, s. 81.

³⁰² Furse, s. 66, upplaga 2000.

³⁰³ Stenuit.

³⁰⁴ Furse, s. 66.

³⁰⁵ 'Säkerställa' krävs enligt kapitel 2.3.3.

³⁰⁶ Furse, s. 66. Se kapitel 2.3.3.

7 Kritik mot förordning 1/2003

Resultatet av den nya förordningen jämfört med vad kritikerna ville åstadkomma blev dystert. Kommissionens tredelade makt kvarstår, kommissionen får ökade befogenheter vid utredning av företagen³⁰⁷ samt att EU inte heller i fortsättningen ser sanktionerna som straffrättsliga.

Även i den nya förordningen stadgas således att påföljderna kommissionen utdömer inte är av kriminell natur, artikel 23.5 förordning 1/2003. Detta är dock nödvändigt eftersom gemenskapen saknar befogenhet att kriminalisera inom ramen för första pelaren. Europadomstolens praxis visar dock att de ändå ser sanktionerna som en brottspåföljd och förfarandet som straffrättsligt, så artikel 23.5 fyller ingen egentlig funktion om det skulle komma upp till prövning under Europakonventionens regler.³⁰⁸

Riley anser att artikel 18, 19, 20 och 21 överensstämmer med den praxis rörande de grundläggande rättigheter EG-domstolen utvecklat i Hoechst och Orkem och att denna praxis måste utgjort en direkt källa för utvecklingen av kommissionens utredningsbefogenheter.³⁰⁹ Däremot verkar den nya förordningens artikel 18, 20 och 21 inte nämnvärt stämma bättre överens med Europakonventionens praxis än vad artikel 11 och 14 i förordning 17/62 gjorde.

Fellenius-Omnell & Landström kommer i sin artikel fram till att den parallella tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler idag utgör en ”svårtillgänglig rättslig miljö för företagen” och att denna komplexitet kommer att öka ytterligare i och med EU:s utvidgning.³¹⁰ Den nya förordningen innebär fortsatt parallell tillämpning av gemenskapens konkurrensregler och de nationella konkurrensreglerna. Fellenius-Omnell & Landström tror att denna parallella tillämpning innebär att de problem och den rättsosäkerhet som för närvarande finns inte nämnvärt kommer att minska, och därför kommer en del av de positiva effekterna av reformen att gå förlorade.³¹¹

Det går enligt Riley att argumentera för att Europadomstolens praxis inte behöver följas till punkt och pricka och att skyddet som EG-domstolarnas praxis erbjuder är tillräckligt och att artiklarna 18, 20 och 21 respekterar de grundläggande rättigheterna och att EU på ett legitimt sätt närmar sig de grundläggande rättigheterna i sammanhanget av konkurrensutredningar. Det är i alla fall vad förstainstansrätten anser.³¹² Förstainstansrätten följer praxis

³⁰⁷ Kapitel 5.3.

³⁰⁸ Se Société Stenuit, kapitel 2.5.3.

³⁰⁹ Riley, s. 65.

³¹⁰ Fellenius-Omnell & Landström, s. 95.

³¹¹ Fellenius-Omnell & Landström, s. 95.

³¹² Riley, s. 77.

från EG-domstolen men har valt att bortse från Europadomstolens mer krävande praxis.

För att skapa en riktigt bra ersättare till förordning 17/62 anser Riley att kommissionen måste lösa fyra juridiska utmaningar, något som kommissionen inte brydde sig om vid skapandet av förordning 1/2003.³¹³

1. Artikel 307 EG-fördragets bestämmelser om internationella konflikter som skulle kunna användas för att hindra tillämpningen av de utredningsprocesser som finns i förordningarna 17/62 och 1/2003. Det kommer dock att bli svårare och svårare för EG-domstolarna att fortsätta ignorera den praxis som vuxit fram kring Europakonventionen.³¹⁴
2. Resultatet av Europadomstolens dom i fallet Matthews.³¹⁵
3. Utmaningen från de nationella domstolarna, skillnaderna mellan konkurrensrätten i EG och de nationella systemen, särskilt de fall där de nationella konkurrensprocessreglerna har utarbetats med EG-reglerna som mall.³¹⁶
4. EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna som skapades vid regeringskonferensen i Nice, år 2000.³¹⁷

7.1 Rättssäkerhet

Lidgard är mycket kritisk till processen bakom tillkomsten av förordning 1/2003 eftersom mycket av arbetet skett bakom stängda dörrar. Lidgard anser att mer inblandning från demokratiskt valda instanser hade varit önskvärt och särskilt viktigt eftersom kommissionen med tillämpningsförordningen kan göra stora ingrepp i den individuella friheten, vilket kan leda till att grundläggande värden sätts i fara.³¹⁸ Rådet har delegerat rätten att utfärda förordningar till kommissionen, men Lidgard anser att på grund av förordningarnas långtgående betydelse borde förordningsrätten lyftas bort från kommissionen och istället utföras av de demokratiska institutionerna, så som EU-parlamentet.³¹⁹

EG-domstolarna har inte i praxis skapat ett lika starkt skydd för de grundläggande rättigheterna som det Europadomstolen fastslagit. Ett nätverk av nationella konkurrensmyndigheter skapas genom förordning 1/2003 vilket leder till att känslig information kommer att spridas mellan myndigheterna i Europa. Lidgard anser att det inte går att utesluta att detta kan leda till att information som insamlats för ett syfte i ett land, sedan kan komma att utnyttjas i ett helt annat syfte av ett annat lands myndigheter.³²⁰

³¹³ Riley, s. 78.

³¹⁴ Se kapitel 6.4.1.

³¹⁵ Se kapitel 2.3.2.

³¹⁶ Se kapitel 6.1.

³¹⁷ Se kapitel 2.1.2.

³¹⁸ Lidgard, s. 12.

³¹⁹ Lidgard, s. 13f.

³²⁰ Lidgard, s. 13.

7.2 Alternativ till kommissionens befogenheter

Kommissionen anser att nya förordningens artiklar 18, 20 och 21 behövs, annars skulle kommissionen bli maktlös i sin kamp mot kartellerna. Men det går att försäkra en effektiv konkurrensprocess och ändå följa Europakonventionens stadganden. Det finns enligt Riley alternativa sätt att ge kommissionen effektiva metoder för att utreda och tvinga igenom beslut som till och med skulle kunna öka effektiviteten av EG:s konkurrensregler.³²¹ Det skulle även leda till att EU skulle slippa de konflikter som riskerar att uppstå mellan de nationella-, gemenskapens- och Europakonventionens domstolar. Sådana konflikter bör undvikas eftersom de hotar gemenskapens konkurrensrättsliga legitimitet, eller kanske hela gemenskapens rättssystem.³²²

7.2.1 Separation av makten

Waelbroeck & Fosselard anser inte att det ramverk som finns inom EG:s konkurrensprocess är tillfredsställande.³²³ Ett tillräckligt skydd kan uppnås först när den beslutsfattande makten överlämnas till en oberoende domare, som exempelvis enligt belgisk eller svensk lag. I Sverige uppstår inte dessa problem vid Konkurrensverkets utredningar eftersom det inte är samma myndighet (Konkurrensverket) som utreder huruvida en överträdelse skett som sedan fattar beslut i frågan (Stockholms tingsrätt). Företaget kan då göra sig hört inför en oberoende domstol innan beslut fattas och artikel 6 Europakonventionen uppfylls.

Waelbroeck & Fosselard tror att problemen inom EU kan lösas genom att likna EG:s konkurrensprocess vid den belgiska, ex låta kommissionen ansvara för utredning av brott mot konkurrensreglerna, men överlämna ansvaret för att besluta om det verkligen skett brott mot konkurrensreglerna till en oberoende domstol, som även skall fastställa bötesbeloppet.³²⁴ Samma resultat skulle uppnås om EG efterliknade den svenska modellen.

Kommissionen har resurserna och kunskapen om hur konkurrensbrott utreds och bör fortsätta med det, så som Konkurrensverket i Sverige. De utredande myndigheterna kan påverka den politiska debatten, men beslut bör fattas av ett juridisk organ och inte av kommissionen som kan ses som ett politiskt organ, då skulle kriterierna för en rättvis rättegång i enlighet med artikel 6 Europakonventionen bli uppfyllda enligt Waelbroeck & Fosselard.³²⁵ Nice-stadgan har enligt Riley nu gjort det möjligt att skapa en oberoende domstol

³²¹ Se kapitel 7.2.1, 7.2.2 och 7.2.3.

³²² Riley, s. 89.

³²³ Waelbroeck & Fosselard, s. 141.

³²⁴ Waelbroeck & Fosselard, s. 141.

³²⁵ Waelbroeck & Fosselard, s. 142.

under Förstainstansrätten för konkurrensrätten genom artiklarna 220 och 225A EG-fördraget.³²⁶

Wesseling anser att moderniseringen var ett utmärkt tillfälle att genomföra en separation av makten så att kommissionen exempelvis skulle kunna bli ansvarig för utredning, administration och åtal för brott mot artiklarna 81 och 82, men att den beslutsfattande makten borde överlämnas till domstolen.³²⁷ Det går inte att garantera att individernas rättigheter tillvaratas på ett adekvat sätt med de nuvarande reglerna. Någon separation av makten blev inte resultatet av den nya förordningen utan läget kommer att förbli som förut.

7.2.2 Överraskningsinspektioner

De överraskningsinspektioner som utförs av kommissionen efter eget beslut utan juridiskt mandat från oberoende juridiskt organ verkar enligt praxis från Europadomstolen strida mot artikel 8 Europakonventionen.³²⁸ Genom att låta en oberoende domstol övervaka beslutet skulle detta problem försvinna. Överklagan kan nu endast göras i efterhand när inspektionen redan genomförts.

Riley anser i det stora hela att det inte har så stor betydelse om det är konkurrenskommissionären som bemyndigar en inspektion enligt 20.4 förordning 1/2003, eller om bemyndigande kommer från Förstainstansrätten som är en oberoende domstol.³²⁹ Vissa förändringar måste accepteras för att få till ett förfarande som inte strider mot Europakonventionen.

7.2.3 Rätten till tystnad

Vad gäller den nya tillämpningsförordningen anser Riley att Europadomstolen skulle komma fram till att om syftet med utredningsprocessen var att finna bevis för att kunna fälla personen och om utredningen och åtalet utfördes av samma organ (kommissionen), så skulle Saunders-regeln gälla, som fastslår rätten att inte kompromettera sig själv.³³⁰ Det är enbart kommissionens rätt att ställa frågor under hot om böter som strider mot Saunders-regeln.

Trots detta, eller kanske på grund av detta har Saunders-regeln uttryckligen avvisats av Förstainstansrätten i flera fall.³³¹ Saunders-regeln utgör ett hinder för användandet av nya förordningens artikel 18 och 20.2.e rörande muntliga bevis (dokumentbevis får beslagtas och kopieras förutsatt att man

³²⁶ Riley, s. 88 not 155.

³²⁷ Wesseling, s. 376.

³²⁸ Waelbroeck & Fosselard, s. 141.

³²⁹ Riley, s. 88.

³³⁰ Riley, s. 70. Saunders-regeln, se kapitel 4.2.5.

³³¹ PVC, para 448, samt Mannesmann, para 66.

först skaffat sig ett bemyndigande).³³² Makten kommissionen erhåller enligt dessa artiklar är dock inte helt oviktig eftersom artiklarna kan appliceras på exempelvis leverantörer eller kunder och på så sätt ge kommissionen tillgång till komplementär information om misstänkta brott mot artikel 81 eller 82 Fördraget utan att strida mot företagets rättigheter, eftersom risken att kompromettera sig själv försvinner.³³³

Riley tar upp alternativa befogenheter som gör att kommissionen skulle kunna kringgå Saunders men ändå genomföra en effektiv utredning.³³⁴

*Om en oberoende domstol kräver att företagsrepresentanter avlägger vittnesmål under ed kan kommissionen ändå få sin information. Vittnesmål under ed är förenligt med Europakonventionen eftersom det sätter press på personen att tala sanning men inte har tyngden av ett tvång, trots att det kan leda till sanktioner om man avsiktligen lämnar felaktiga uppgifter.³³⁵

*Om en representant vägrar svara på frågor skulle denne kunna korsförhöras i en domstol. Europadomstolens praxis tillåter till och med att slutsatser dras från en persons vägran att svara på frågor om det redan finns bevis som gör att den anklagade borde förklara sig.³³⁶

*Förordningens artiklar 18 och 20.2.e skulle kunna ersättas med bestämmelser som följer Europakonventionens praxis men som ändå ger kommissionen mer makt. Detta skulle exempelvis kunna vara att kommissionen får behörighet att utföra elektronisk avlyssning, exempelvis telefonavlyssning, förutsatt att ett tillräckligt juridiskt skydds nät finns som följer artikel 8.2 Europakonventionen och dess praxis.

*Ett effektivt sätt att få tag på bevis utan att strida mot Europakonventionens praxis är att använda sig av Wistel blowers. Det vill säga att företag som skvallrar på en kartell själva delvis eller helt slipper helt undan straff. I USA existerar redan denna möjlighet som lett till förstärkt tillämpning och genomdrivande av konkurrensreglerna.³³⁷ Kommissionen har själv föreslagit ett sådant förfarande som nu antagits och även i Sverige har möjligheten diskuterats.³³⁸

³³² Saunders, para 69.

³³³ Riley, s. 78.

³³⁴ Riley, s. 88-89.

³³⁵ Severes mot Frankrike [1999] 28 EHRR 265, para 47.

³³⁶ John Murray, para 54.

³³⁷ Riley, s. 88.

³³⁸ EGT 2001 C205/18 Draft Commission notice on immunity from fines and reductions in cartel cases. I Konkurrensnytt annonseras till och med om att det kan löna sig att dra sig ur en kartell. IP/95/1355 från 06/12/1995.

8 Analys

De optimala reglerna skall vara sådana att de balanserar på den hårfina gränsen där de kan skydda företagens rättigheter samtidigt som den utredande makten ges tillräckliga befogenheter att utreda misstänkta brott. Kommissionens utredningsmakt skall även verka avskräckande på företagen. Vågskålen bör däremot inte tippa över åt något håll, vilket den har gjort inom EU eftersom kommissionen givits så starka utredningsbefogenheter att dessa strider mot de rättigheter företagen garanteras genom Europakonventionen.

8.1 Grundläggande förutsättningar

Det är fastslaget att Europakonventionen skall tillämpas av EU, men EU har valt att tolka denna på sitt eget sätt och inte i enlighet med Europadomstolens tolkningar. EU utgår från grundläggande rättigheter som bygger på medlemsstaternas lagar. Europadomstolen ansåg tidigare att EU erbjöd likvärdigt skydd, men numer krävs att skyddet är säkerställt. Troligtvis når inte EU idag upp till den standarden eftersom EG-domstolarna så ofta har gått emot Europadomstolens uppfattning om Europakonventionens tolkning. Det är även fastslaget att både EG-domstolen³³⁹ och Europadomstolen anser att artikel 6 är tillämplig eftersom konkurrensprocessen oftast ses som straffrättslig i förhållande till Europakonventionen när processen kan leda till straff i form av böter. Det är även fastslaget att rätten till skydd enligt Europakonventionen gäller företag trots att EU inte erkänt det i sin praxis.

Kommissionens tredelade makt gör att kommissionen får för stora befogenheter som inte kan rättfärdigas genom möjligheten att överklaga till Förstainstansrätten eftersom denna inte har full jurisdiktion att pröva kommissionens beslut. Enda möjligheten att komma ifrån detta och göra processen tillåten i enlighet med artikel 6 Europakonventionen är att skilja kommissionen från den dömande makten och låta den dömande makten utföras av en oberoende opartisk domstol, så som det är i många länder, exempelvis Sverige.

8.2 Brott mot artikel 6 Europakonventionen

Kommissionen kan inte bötfälla företag utan att det strider mot Europakonventionens artikel 6.1 eftersom processen ses som straffrättslig. Straffrättsliga beslut får endast fattas av en domstol, eller myndighet om beslutet sedan kan granskas av en domstol med full jurisdiktion, något som inte sker inom EU.

³³⁹ Orkem, para 30.

Europadomstolen har även fastslagit att det är ett brott mot artikel 6 Europakonventionen att belägga en person med böter för att dennes vägran att besvara frågor som kan leda till ett erkännande. Kommissionen kan därför inte använda artiklarna 14.3 förordning 17/62 eller 18 och 20.2.e. förordning 1/2003 mot misstänkta företag utan att bryta mot Europadomstolens praxis i fallet Saunders rörande rätten att inte kompromettera sig själv. Kommissionen får be om dokument, men kan inte utan att bryta mot Saunders-regeln kräva att företaget lämnar svar under hot om vite. Det är troligt att även krav på att utlämna fakta rörande företagets allmänna företagsaktiviteter skulle strida mot Saunders-regeln.

Företag har försökt att stödja sin talan i EG-domstolen på praxis från Europadomstolens domar i Saunders och Niemietz, men Förstainstansrätten har envist avvisat alla argument som stött sig på Europakonventionens praxis. Förstainstansrätten har till och med hävdad att EG-domstolens dom i fallet Orkem är analogt till Europadomstolens dom i fallet Saunders, något som uppenbart inte är sant.³⁴⁰ Det är inte troligt att kommissionen helt plötsligt kommer ändra sitt beteende och börja följa Europakonventionens praxis eftersom de redan bryter mot den.

8.3 Brott mot artikel 8 Europakonventionen

När kommissionen beslutar att företa en inspektion strider detta mot artikel 8.1 Europakonventionen. Beslutet skulle dock kunna rättfärdigas genom undantaget i artikel 8.2 Europakonventionen, men eftersom EG:s rättspraxis inte ger de nationella domstolarna någon större möjlighet att förhindra en inspektion räcker det inte till. De nationella domstolarnas granskningar ökar rättssäkerheten något eftersom kommissionen måste redogöra för vad de avser göra inför domstolen innan de får verkställa sitt beslut, men den nationella domstolen har inte full jurisdiktion eftersom de inte får ta del av kommissionens beslutsunderlag, därför lever denna säkerhets spärr inte upp till de krav som ställs i artikel 8 Europakonventionen.

8.4 Nationell rätt

När man behandlar EG-rätten får man inte glömma bort den nationella rätten eftersom relationen 'EU – Europakonventionen – medlemsstaten' är komplex. EU:s och Europakonventionens regler krockar ofta med varandra samtidigt som staten är bunden att följa båda. De tre parterna (som faktiskt hela tiden utgörs av samma länder, med modifieringen att Europakonventionen har fler undertecknade än de femton stater som utgör EU) är beroende av varandra och situationer kan uppstå då kommissionen behöver assistans av den nationella konkurrensmyndigheten. Medlemsstaterna är då enligt gemenskapsrätten skyldiga att samarbeta, men

³⁴⁰ Cimenteries CBR SA m.fl. mot kommissionen, para 732.

eftersom medlemsstaterna dessutom skrivit under Europakonventionen måste de nationella administrativa och juridiska organen handla i överensstämmelse med denna. De nationella domstolarna och myndigheterna måste således följa rätten att inte kompromettera sig själv enligt artikel 6 och Europadomstolens praxis. Länderna är paradoxalt nog bundna av både Europakonventionens praxis och försvarets rättigheter så som de utvecklats av EG-domstolarna när de nationella myndigheterna eller domstolarna tillämpar artikel 81 eller 82 med hjälp av de nationella processreglerna.

Det är upp till EG-rätten att försöka rätta sig efter Europakonventionen, eftersom dess medlemsstater måste göra det och dessa annars hamnar i en mycket underlig situation. Europakonventionen har dessutom satt en högre standard för vad som anses vara av skyddsvärde än EU. Europakonventionen utgör däremot endast ett minimiskydd, varför det skulle vara lätt att ändra de svenska reglerna i de fall EG-rätten ger ett mer vidsträckt skydd för företagen. Om så inte är fallet skall den svenska rätten tolkas i enlighet med Europakonventionens praxis, som kan visa sig strida mot EG-rätten. Sverige får inte försämla företagens rättigheter eftersom de då skulle strida mot Europakonventionen. Enda sättet att komma till rätta med denna problematik är om EU kan förmås närma sig Europakonventionen. EU hade möjligheten att göra detta genom utformningen av reglerna i den nya tillämpningsförfordningen men valde att inte göra så.

8.5 Framtiden

Den nya tillämpningsförfordningen förde inte EU:s konkurrensprocess närmare Europadomstolens praxis. Inga förbättringar gjordes för att få konkurrensprocessen att stämma bättre överens med Europakonventionen och dess praxis, snarare tvärtom. Den nya förfordningen ökade till och med kommissionens makt genom att ge kommissionen rätt att: intervjua vilka personer som helst som de anser har värdefull information, genomsöka företagsledningens och anställdas privata hem, samt försegla alla områden, även privatbostäder, under inspektionens genomförande.

Det är troligt att samma problem som idag finns rörande förfordning 17/62 kommer att finnas kvar även med den nya förfordningen. Fler än jag har uttryckt sin besvikelse över att EU inte ens verkar ha försökt att komma tillrätta med dessa problem, trots att EU inte på något sätt kan vara omedveten om dem.

EG-domstolen har själv fastslagit i Wachauf att EG inte accepterar åtgärder som strider mot iakttagandet av de mänskliga rättigheterna som erkänns och garanteras av Europakonventionen. Detta verkar dock inte innefatta Europadomstolens praxis utan enbart EG-domstolens egen tolkning av Europakonventionen, som väsentligt skiljer sig från Europadomstolens. Om EU fastslagit att Europakonventionen skall iakttas anser jag att de även bör

iaktta praxis från de organ som upprätthåller denna eftersom det borde anses vara dessa som kommer med de korrekta tolkningarna.

Kommissionens undersökningsbefogenhet sträcker sig endast så långt som företagens rätt till försvar iakttas. Försvaret har dock inom EU mycket svagare rättigheter än de som uppnås med Europakonventionen eftersom EU:s praxis inte följer Europadomstolens tolkning av artiklarna 6 och 8. Gemenskapens institutioner smiter på så sätt undan en korrekt tillämpning av Europakonventionen. Konkurrensprocessen kan förändras inte enbart genom kommissionens initiativ, utan även Förstainstansrätten har genom sina granskningar ett ansvar för att göra processen förenlig med Europakonventionen. Det kommer att bli allt svårare för EG-domstolarna att fortsätta ignorera den praxis som vuxit fram kring Europakonventionen.

Kommissionen för mänskliga rättigheter ansåg i C. M. & Co. att skyddet för mänskliga rättigheter inom EU var likvärdigt det som stadgades av Europakonventionen. Ökad press har sedan satts på EU genom Europadomstolens senare praxis i Matthews som stadgar att de mänskliga rättigheterna skall vara säkerställda enligt Europakonventionens standard, något som EU inte idag kan anses leva upp till. Det är därför uppenbart att staterna har överfört makt till ett organ, EU, som har för låg standard på sitt skydd för mänskliga rättigheter. Skyddet kan inte ens ses som 'likvärdigt' längre eftersom EU valt att ignorera Europakonventionens praxis. EU handlar i strid med artikel 53 Europakonventionen, men det verkar som om Europakonventionens organ inte vill stöta sig med EU genom att blanda sig i sådant som ses som EU:s angelägenheter.

EU:s syfte, det vill säga att stoppa de stora företag som snedvrider konkurrensen genom exempelvis kartellbildning är gott. Företagen är inte heller människor och skall därför inte skyddas på samma sätt, men de har rätt till de rättigheter Europadomstolen slagit fast. Kommissionen och EG-domstolarna verkar dock vara rädda för att tillämpa Europakonventionen fullt ut eftersom de då tror sig få svårt att utreda överträdelser mot konkurrensrätten eftersom bevisbördan ligger på kommissionen. Detta behöver dock inte bli fallet eftersom det finns alternativa vägar som ändå leder till samma resultat, som att tillåta prövning av en oberoende domstol som fullt ut får granska kommissionens beslut eller helt enkelt fatta besluten i kommissionens ställe. Varför tveka inför detta?

Litteraturförteckning

Artiklar

Bellamy, Sir Christopher & Child, Graham: *European Community Law of Competition*, upplaga 5, 2001, Sweet & Maxwell: A Thomson Company.

Bernitz, Ulf: *EU:s rättighetsstadga – hur kan den knytas till EU- och EG-fördragen?* Europarättslig tidskrift, s. 472, år 2002.

Besslink: *Entrapped by the Maximum Standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union*, 1998 CML Rev 629, s. 656.

Canor, Iris: *Primus Inter Pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe*, ELRev 2000 s. 3.

Carlsson, Kenny & Moberg, Anders: *Vissa skillnader mellan konkurrensrättsliga undersökningar genomförda enligt EG-rätten och enligt svensk rätt*, Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet, 2002-03, årg. 14, n. 1, s. 16.

Fellenius-Omnell, Caroline & Landström, Charlotte: *Modernisering av EG:s konkurrensrätt – Kan en parallell tillämpning av EG:s konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt garantera konvergens?* Europarättslig tidskrift, Nr 1 2003, Årgång 6, s. 80.

Furse, *Competition Law of the UK & EC*, uppl. 2, Blackstone press limited, ISBN 1-84174-128-0.

Goyder, Dan: *Invasion of Business Privacy under UK and EC Law*. Artikel i *Anglo-Swedish Studies in Law*, utgiven av Mads Andenas & Nils Jareborg, Iustus Förlag AB, Uppsala 1999, ISBN: 91-7678-399-5.

Jestaedt, Thomas: *The right to remain silent in EC competition procedure, Rights of defence*. Artikel i: *Rights of Defence and rights of the European Commission in EC Competition Law*, Symposium organised on 24-25 january 1994 by the European Association of Lawyers. ISBN: 2-8027-0926-7. Etablissement Emile Bruylant, S.A.

Jones, Tim: *Påverkan på de nationella konkurrensmyndigheterna av den föreslagna reformen, Regulation 17*, [2001] ECLR, s. 405

Kerse, Christopher S.: *Otto v Postbank*, 1994, 31 CML Rev s. 1375.

Kerse, Christopher S.: *E.C. Antitrustprocedure*, upplaga 4, s 347-352.

King, Toby: *Ensuring human rights review of intergovernmental acts in Europe*, ELRev 2000, s. 79.

Lidgard, Hans Henrik: *Konkurrensrätt i förändring: modernisering, decentralisering och rättssäkerhet*, Europarättslig tidskrift, Nummer 1 2003, årgång 6, s. 9.

Overbeek: *Right to remain silent in competition investigation: the Funke decision of the Court of Human Rights Makes revision of ECJ's Case law necessary*, 1994, E.C.L.R 127.

Riley, Alan: *Saunders and the power to obtain information in Community and United Kingdom competition law*, (2000) 25 EL Rev 264.

Riley, Alan: *The ECHR Implications of the investigative provisions of the draft competition regulation*, 2002, ICLQ, International and Comparative Law Quarterly, 2002, v. 51, n. 1, January, pp. 55-89. (Cit. Riley).

Stessens, Guy: *The obligation to produce documents versus the privilege against self-incrimination: Human rights extended too far?* (1997) 22 ELRev HRC/45.

Temple Lang, John & Rizza, Cesare: *The Ste Colas Est and Others v. France case European Court of Human Rights Judgement of April 16, 2002*.

Waelbroeck, Denis & Fosselard, Denis: *Should the decision-making power in EC Antitrust procedure be left to an independent judge? – The impact of the European convention of human rights on EC Antitrust Procedures*, 1995. Yearbook of EL 1994, 14, s. 111.

Wesseling, Rein: *The draft-regulation modernising the competition rules: the Commission is married to one idea*, (2001) 26 ELRev. Aug. s. 357.

Willis, Peter R: *You have the right to remain silent... or do you? The privilege against self-incrimination following the Mannesmannröhren-Werke and other recent decisions*, (2001) E.C.L.R. s. 313-321.

Europeiska gemenskapens tidning

EGT L 114/56, 1.5.1999, Fördraget om upprättande av den Europeiska Gemenskapen (Cit. EG-fördraget).

EGT 13/204. 21.2.1962, s. 204-211. Förordning nr 17 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86. (Cit. Förordning 17/62).

EGT C103/1. 5.4.1977. Joint declaration on Fundamental Rights.

EGT L1/1, 1987, Europeiska enhetsakten.

EGT C191/1, 29.7.1992, Maastrichtfördraget. (Cit. EU-fördraget).

EGT C 132, 12.5.1999. Vitboken om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. 29 April 1999, Kommissionens program nr 99/027. (Cit. Vitboken).

EGT C 51, 23.2.2000, s. 55. Yttrande från Ekonomiska och sociala kommittén om Vitboken om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

EGT C 364/1, 18.12.2000. Utkast till Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. (Cit. Nice-stadgan).

EGT C 365 E 19.12.2000, s. 284-296. Förslag till rådets förordning om genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87 ("Förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget"). (Cit. Memorandum).

EGT C 155, 29.5.2001, s. 73. Yttrande från Ekonomiska och Sociala kommittén om "Förslag till rådets förordning om genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87 (Förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget)".

EGT C 205/18. 2001. Draft Commission notice on immunity from fines and reductions in cartel cases.

EGT L 1/1, 4.1.2003. Rådets förordning (EEG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna artiklarna 81 och 82 i fördraget. (Cit. Tillämpningsförordningen eller Förordning 1/2003).

Rättsakter från EG

Kommissionens beslut 21.3.1980, nr 80/334 EGT [1980] L75/30, Fabbrica Pisana.

EG-domstolens yttrande nr 2/94, REG 1996 s. I-1759, [1996] 2 CMLR 265, 28.3.1996, Om gemenskapens anslutning till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Commission of the European Communities, XIIth Annual Report on Competition Policy 1982.

Commission of the European Communities, XXIXth Annual Report on Competition Policy 1999.

Europaparlamentets resolution 18.1.2000. om kommissionens vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (KOM (1999) 101-C5-0105/1999-1999/2108 (COS)).

DG COMP document, White Paper on Reform of Regulation 17 – Summary of the observations, 29.2.2000.

Pressmeddelande: IP/95/1355 från 06/12/95, [1996] 4 CMLR 120 angående wistleblowers.

Rättsakter

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Rom 4 november 1950.

Wienkonventionen, Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23 maj 1969, 1155 UNTS 331, SÖ 1975:1, Prop 1974:158, i kraft den 27 januari 1980. 1969 ILM 679.

Offentligt tryck

Prop, 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning.

Rättsfallsförteckning

Mål från Europeiska gemenskapens domstol

Mål nr 10/61 [1962] ECR 1, Kommissionen mot Italien.

Mål nr 14/6 [1962] ECR 235, 283-284, [1963] CMLR 73, 85-86, Hoogovens mot High Authority.

Mål nr 6/64 [1964] ECR 585, Costa mot ENEL.

Mål nr 29/69 [1969] ECR 419, Stauder mot City of Ulm

Mål nr 4/73 [1974] ECR 491; [1974] 2 CMLR 338, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung mot kommissionen.

Transocean Marine Paint Association [1974] ECR 1063.

Mål nr 44/79 [1979] ECR 3727, Hauer mot Rheinland Pfalz.

Förenade mål nr 209-215 och 218/78 [1980] ECR 3125, Fedetab.

Mål nr 136/79 [1980] ECR 2033, [1980] 3 CMLR 169, National Panasonic (UK) Ltd mot Kommissionen.

Förenade mål nr 209-215/78 och 218/78 [1980] ECR 3125, Van Landewyck mot kommissionen.

Mål nr 155/79 [1982] ECR 1575; 2 CMLR 264, A. M. & S. Europe Limited mot kommissionen.

Förenade mål nr 100-103/80 [1983] ECR 1825, Musique Diffusion Francaise.

Mål nr 5/85 [1986] ECR 2585; [1987] 3 CMLR 716, AKZO Chemie BV (Netherlands) & AKZO Chemie U.K. Ltd mot Kommissionen.

Mål nr C-5/88 [1989] ECR 2609, Wachauf mot Tyskland.

Mål nr 46/87 och 227/88 [1989] ECR 2859; [1991] 4 CMLR 410, Hoechst AG mot Kommissionen.

Mål nr 27/88 [1989] ECR 3293; [1991] 4 CMLR 502, Solvay mot Kommissionen.

Mål nr 374/87 [1989] ECR 3283; [1991] 4 CMLR 502, Orkem mot kommissionen.

Mål nr 85/87 [1989] ECR 3137; [1991] 4 CMLR 410, Dow Benelux NV mot Kommissionen.

Förenade mål nr 97-99/87 [1989] ECR 3165; [1991] 4 CMLR 410, Dow Benelux mot Kommissionen.

Mål nr 62/86 [1991] ECR I 3359, [1993] 5 CMLR 215, AKZO mot Kommissionen.

Mål nr C-67/91 [1992] ECR I-4785, Spanish Banks.

Mål nr C-158/91 [1993] ECR I 4287, Jean-Claude Levy.

Mål nr C-60/92 [1993] ECR I-5683, Otto mot Postbank.

Mål nr C-324/93 [1995] ECR I-563, Evans Medical mot Macfarlane Smith.

Mål nr C-94/00 [2002] ECR I-9011, Roquette Frères SA mot Directeur Général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Mål från Europeiska gemenskapens förstainstansrätt

Mål nr T-30/89A [1991] ECR II 1439, [1990] 4 CMLR 602 Hilti AG mot Kommissionen.

Mål nr T-39/90 [1991] ECR II-1495, [1992] 5 CMLR 33, SEP mot Kommissionen.

Mål nr T-83/91 [1994] ECR II-755, Tetra Pak mot kommissionen.

Mål nr T-36/91 [1995] ECR II-1847, ICI mot kommissionen.

Mål nr T-30-32/91 och T-36-37/91 [1995] ECR II-1775, [1996] 5 CMLR 57ff, Soda Ash.

Förenade mål nr T-213/95, T-18/96 [1997] ECR II-1739, [1998] 4 CMLR 259, Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) and Federati van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (FNK) mot kommissionen.

Mål nr T-83/96 [1998] ECR II-545, [1998] 4 CMLR 954, Gerard van der Wal mot Kommissionen.

Mål nr T-347/94 [1998] ECR s. II-1751, Mayr-Melnhof mot kommissionen.

Förenade mål nr T-305-307/94, T-313-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328-329/94 och T-335/94, [1999] ECR II-931; [1999] 5 CMLR 503, Limburgse Vinyl Maatschappij NV m.fl. mot kommissionen. PVC.

Förenade mål nr T-25/95, T-30-32/95, T-34-39/95, T-42-46/95, T48/95, T-50-65/95, T-68-71/95, T-87-88/95, T-103-104/95 [2000] ECR II-491, Cimenteries CBR SA m.fl. mot kommissionen.

Mål nr T-112/98, [2001] ECR II-729, Mannesmannröhren-Werke AG mot Kommissionen.

Beslut från Kommissionen för mänskliga rättigheter

Ansökan nr 8030/77, CFDT mot Europeiska gemenskapen. Avvisades.

Ansökan nr 13539/80, Dufay mot Europeiska gemenskapen. Avvisades.

Ansökan nr 8544/79, Serie A nr 73, avkunnad 1984-02-21, Özturk mot Tyskland.

Ansökan nr 13258/87, 8, C. M. & Co. mot Tyskland. Avvisades.

Ansökan nr 11598/85, Serie A nr 232-A, avkunnad 1992-02-27, Société Stenuit mot France.

Europadomstolens avgöranden³⁴¹

Ansökan nr 6538/74, Serie A nr 30, avkunnad 1979-04-26, Sunday Times.

Ansökan nr 6903/75, Serie A nr 35, avkunnad 1980-02-27, Deweer mot Belgien.

Ansökan nr 6878/75, Serie A nr 43, avkunnad 1981-06-23, Le Compt, van Leuven och De Meyere mot Belgien.

Ansökan nr 7151-7152/75, Serie A nr 52, avkunnad 1982-09-23, Sporrong & Lönnroth mot Sverige.

Ansökan nr 7299/75 och 7496/76, Serie A nr 58, avkunnad 1983-02-10, Albert och Le Compt mot Belgien.

Ansökan nr 10461/83, Serie A nr 152, avkunnad 1989-03-30, Chappell mot Storbritannien.

Ansökan nr 13710/88, Serie A nr 251-B, avkunnad 1992-12-16, Niemietz mot Tyskland.

Ansökan nr 10828/84, Serie A nr 256-A, avkunnad 1993-02-25 Funke mot Frankrike.

³⁴¹ Fram till 1996 publicerades domarna i Judgements and decisions, Serie A. Från 1996 publicerades domarna i Reports of Judgements and decisions..

Ansökan nr 11471/85, Serie A nr 256-B, avkunnad 1993-02-25, Cremieux mot Frankrike.

Ansökan nr 12661/87, Serie A nr 256-C, avkunnad 1993-02-25, Miaillhe mot Frankrike.

Ansökan nr 12547/86, Serie A nr 284, avkunnad 1994-02-24, Bendenoun mot Frankrike.

Ansökan nr 18731/91, Rep. 1996-I s. 30, John Murray mot Storbritannien.

Ansökan nr 20524/92, Rep. 1996-II s. 446, avkunnad 1996-03-26, Doorson mot Nederländerna.

Ansökan nr 19187/91, Rep. 1996-VI s. 2044, avkunnad 1996-12-17, Saunders mot Storbritannien.

Ansökan nr 21363/93, Rep. 1997-VIII s. 2880, avkunnad 1997-12-16, Camenzind mot Schweiz.

Ansökan nr 24833/94, Rep. 1999-I s. 251, avkunnad 1999-12-18, Matthews mot Storbritannien.

Severes mot France [1999] 28 EHRR 265.

Ansökan nr 29522/95, Rep. 2000-IX s. 323, avkunnad 2000-09-19, ILJ m.fl. mot Storbritannien.

Ansökan nr 34720/97, Rep. 2000-XII s. 419, avkunnad 2000-12-21, Heaney och McGuinness mot Irland.

Ansökan nr 37971/97, Rep. 2002-III s. 131, avkunnad 2002-04-16, Ste Colas Est m.fl. mot Frankrike.

Rättsfall

MD 2001:7.

Nederlandse Jurisprudentie 1993, no. 337, Otto mot Postbank.