



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maria Sundqvist

Rätten till en rättvis rättegång i konkurrens mål i
ljuset av Europakonventionens krav i art. 6(1)
*- Har Europadomstolen gett grönt ljus för kommissionens dubbla
roller?*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Katarina Olsson

Termin för examen: VT13

Innehåll

SUMMARY

SAMMANFATTNING

1	INLEDNING	9
1.1	Bakgrund.....	9
1.2	Syfte och frågeställning	9
1.3	Disposition	10
1.4	Metod och material.....	11
1.5	Avgränsningar	12
2	RÄTTIGHETSSKYDDET I EUROPA.....	13
2.1	Gemenskapsrättens rättighetsskydd; från praxis till lag.....	13
2.1.1	Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna	14
2.1.2	EU:s tillträde till EKMR.....	15
2.2	Unionsrättens ställning i Europadomstolens praxis	16
2.3	Mänskliga rättigheter för företag under EKMR	17
3	ART. 6(1) EKMR OCH RÄTTEN TILL EN RÄTTVIS RÄTTEGÅNG	19
3.1	Art. 6(1) EKMR formella räckvidd	19
3.1.1	Rätten till en rättvis rättegång.....	20
3.1.2	En oavhängig och opartisk domstol: ett test med subjektiva och objektiva dimensioner	21
3.1.3	Den rättsliga klassificeringen under art. 6(1) EKMR	24
3.2	Graden av skydd vid beslutsfattanden inom administrativa organ.....	26
3.2.1	Kravet på en domstol med <i>Full behörighet</i>	26
3.2.2	<i>Full behörighet</i> med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet	27
3.2.2.1	Full behörighet avseende rätts- och sakfrågor: en de facto-prövning	29
3.2.2.2	Organisatorisk kompetens- och maktfördelning som ett rekvisit för en prövning med <i>full behörighet</i>	31
3.2.2.3	Ett lägre krav vid typfall av administrativa bedömningar	32
3.3	Sammanfattning.....	33

4	EU:S KONKURRENTRÄTTLIGA FÖRFARANDE	34
4.1	Kommissionens behörigheter under Rådets förordning 1/2003	34
4.1.1	Första fasen: undersökning och informationsinhämtning	35
4.1.2	Andra fasen: de processuella skyddsgarantierna	36
4.1.2.1	Meddelande om invändningar	37
4.1.2.2	Parternas rätt till aktinsyn	38
4.1.2.3	Förhørsombudet: de processuella rättigheternas väktare och möjligheten till muntligt hörande	39
4.1.3	Sista etappen: kommissionens beslut om bötesålägganden	40
4.2	Artikel 263 EUF: EU-domstolens judiciella prövning	42
4.2.1	EU:s förvaltningsrätt: en kort introduktion	42
4.2.2	Grunder för prövning enligt art. 263 EUF	43
4.2.3	Den judiciella standarden av laglighetsprövningen i art. 263 EUF	46
4.2.3.1	Ekonomiskt och tekniskt komplexa bedömningar som föremål för en begränsad laglighetsprövning	46
4.2.3.2	Obegränsad behörighet vid påföljdsfrågor	48
4.2.4	Domslut och rättsverkan	49
4.3	Sammanfattning	50
5	STÄMMER EUROPADOMSTOLEN PRAXIS ÖVERENS MED EU-DOMSTOLENS PRAXIS?	51
6	NY PRAXIS: ETT MINSKAT AVSTÅND MELLAN STRASBOURG OCH LUXEMBURG?	53
6.1	A Menarini Diagnostcs S.R.L mot Italie	53
6.1.1	Skiljaktig mening av domare Pinto de Albuquerque	55
6.1.2	Analys av <i>A Menarini Diagnostcs S.R.L v. Italie</i>	56
6.2	KME v. Europeiska kommissionen	58
6.2.1	Grund 1-4	59
6.2.2	Grund 5 och rätten till en rättvis rättegång	60
6.2.3	Analys av KME v. Europeiska Kommissionen	62
7	AVSLUTANDE KOMMENTARER	65
8	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	68

Summary

For some time there has been loud criticism to whether the institutional structure and procedures for the enforcement of EU Competition Law is compatible with the right to a fair trial. Art. 6(1) ECHR protects this right in criminal law cases and cases concerning civil rights, by guaranteeing everyone the right to a fair trial before an independent and impartial tribunal. Concerning administrative enforcement systems, where an adjudicatory body determines disputes in first instance, the ECtHR has found that if the body itself does not comply with art. 6(1) in some respect, no violation of the ECHR can be found if the proceedings before that body are subject to subsequent control by a judicial body that has *full jurisdiction* and does provide the guarantees of art. 6(1).

With regards to the dual powers of the Commission in being able to both bring charges and impose fines, the EU enforcement system has been said to be in violation of art. 6(1) ECHR. Moreover, as the Treaty provides the Tribunal with the power to carry out only a review of legality of Competition decisions, and that this review in practice is highly deferential, the lack of compliance with ECHR is said not to be remedied by a trial before a court with full jurisdiction.

In the Case Law of the ECtHR the scope of *full jurisdiction* is met where a court has the power to review all questions raised before it as well as the power to quash the challenged decisions on questions of both fact and law. However, in order to remedy a lack of compliance with art. 6(1) ECHR at first instance, the ECtHR has also found that it is necessary to have regard to such factors as the subject-matter of the decision appealed against, the manner in which that decision was arrived at and the content of the dispute, including the desired and actual grounds of appeal.

The TEU on the other hand provides the Tribunal with the power to review the legality as well as an unlimited jurisdiction regarding decisions whereby fines are imposed on companies. A deeper analysis of the ECJ Case Law shows that this review reaches beyond the general perception of a review of legality. In general, the Tribunal carries out a review of all questions of fact and law implying that the conclusions drawn are the only reasonable. Nevertheless, regarding complex economic appraisals the Tribunal indeed carries out a more limited review closer to a review of legality. Although the Tribunal therefor carries out a somewhat more comprehensive review than the critics want to confess to, there are still discrepancies between the Case Law of the ECtHR and the ECJ that raises concerns of the compatibility of the EU Competition Law with the ECHR. This especially concerning when a limited review is exercised.

In *A Menarini Diagnostics S.R.L.*, the ECtHR considered the Italian Competition enforcement system to be compatible with the ECHR. The ECtHR seems to no longer consider the manner in which the decision was arrived at as a relevant factor of consideration and does not *per se* prohibit that a deferential approach is taken towards typical administrative appraisals. Conversely, in *KME* the ECJ limited the deferential approach challenged the Tribunal to engage in a more thorough assessment of complex economic appraisals. With this in mind it is my conclusion that the EU Enforcement System no longer risks being nullified. Indeed, the Italian Procedure seems to be of in fact an even more limited review than the one offered by the Tribunal. However, I question if this is not at the expense of the substantial protection guaranteed in adjudicatory proceedings.

Sammanfattning

Art. 6(1) EKMR garanterar var och en vars civila rättigheter eller skyldigheter blir föremål för prövning eller som blir anklagad för brott en rätt till en rättvis rättegång inför en oavhängig och opartisk domstol. Vid administrativa förfaranden, såsom konkurrensrättsliga, har Europadomstolen ställt krav på att i de fall en administrativ myndighet inte uppfyller kraven i art. 6(1) EKMR ålägger företag böter vid konkurrensöverträdelser skall berörda företag ha möjlighet att få frågan prövad av en domstol med *full behörighet* och inte endast genomför en laglighetsprövning, vilket annars är standard vid administrativa förfaranden.

Kommissionen har ensamt ansvaret för att EU:s konkurrensregler tillämpas på ett effektivt och ändamålsenligt sätt. Denna exklusiva behörighet ger kommissionen både en utredande och dömande makt vilket länge har kritiserats som oförenligt med art. 6(1) EKMR. Då Tribunalen på pappret endast har behörighet att granska lagenligheten av en akt samt att de tenderat att i många fall hänvisat till kommissionens skönsmässiga bedömning har förfarandet ansetts inte nå upp till standarden *full behörighet*.

Efter en redogörelse för Europadomstolens praxis kan konstateras att en prövning med full behörighet går utöver en laglighetsprövning. För full behörighet krävs att en domstol skall ha behörighet att pröva både sakliga och rättsliga frågor. Den närmare omfattningen av prövningen beror på omständigheterna i målet där tre punkter bedömts vara särskilt viktiga; graden av rättsskydd hos den administrativa instansen, om frågan rört ett typfall av administrativ bedömning samt de faktiska frågorna som väckts av sökande i målet. Att domstolen kan ogiltigförklara beslutet är i regel fullt tillräckligt.

På motsvarande sätt innebär Tribunalens laglighetsprövning i praktiken att de som huvudregel skall granska alla faktiska och rättsliga omständigheter och att gjorda slutsatser är de enda rimliga. Avseende så kallade ekonomiskt komplexa bedömningar, områden där kommissionen åtnjuter ett eget utrymme för skönsmässiga bedömningar, har Tribunalen istället att göra en något mer begränsad prövning innebärande att alla fakta i målet skall prövas samt att dessa fakta utgör samtliga uppgifter som skall beaktas och att dessa kan ligga till grund för gjorda slutsatser. Oaktat att EU:s konkurrensförfarande på flera punkter synes motsvara Europadomstolens krav uppstår dock tveksamheter framförallt vad gäller när och hur Tribunalen företar en mer begränsad prövning.

Med beaktande av att Europadomstolen i fallet *A. Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie* inte berörde frågan om beslutsinstansens sammanblandning av roller samt godtog en lägre nivå av prövning avseende områden där konkurrensmyndigheten kunde motiveras ha ett utrymme för egen bedömning synes kravet på full behörighet ha sänkts. Detta tillsammans med att EU-domstolen i fallet *KME v. Kommissionen* istället tycktes skärpa den prövning Tribunalen har att göra i konkurrensmål, och särskilt avseende de så kallade ekonomiskt komplexa bedömningarna, innebär att EU:s konkurrensförfarande sannolikt inte längre riskerar att underkännas av Europadomstolen om frågan skulle ställas på sin spets. Som framgår av min analys ifrågasätter jag dock om inte detta har skett på bekostnad av det rättighetsskydd som garanteras företag under administrativa förfaranden.

Förkortningar och begreppsförklaringar

Administrativa förfaranden	Förfaranden där beslut avseende en civil rättighet eller skyldighet, eller en anklagelse om brott, fattas av en administrativ myndighet i första instans. Dessa förfaranden har som gemensamt kännetecken att de huvudsakligen är skriftliga samt att överklagan endast innebär en laglighetsprövning av beslutet.
Art.	Artikel
AG	Generaladvokat
ECHR	The European Convention of Human Rights
ECtHR	The European Court of Human Rights
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska Unionen
EUF-fördraget	Fördrag om Europeiska Unionens funktionssätt
EU-fördraget	Fördraget om Europeiska Unionen
Europakommissionen	Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna
Förordning 1/2003	Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensartiklarna i 101 och 102 i fördraget
Förordning 773/2004	Kommissionens förordning 773/2004 om kommissionens förfarande enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget
GD Konkurrens	Generaldirektoratet för konkurrens
Kommissionen	Europeiska Unionens Kommission
Rådet	Europeiska rådet
TFEU	Treaty of the Functioning of the European Union
Tribunalen	I och med att Lissabonfördraget trädde ikraft ändrade Förstainstansrätten namn till Tribunalen. Med Tribunalen avses således även Förstainstansrätten.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Genom Lissabonfördraget förklarades att EU skulle tillträda Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna¹ och därigenom kunna bli föremål för Europadomstolens granskning. Som väntat gav detta upphov till att ett flertal frågor om EU:s förenlighet med konventionens olika delar väcktes, många nya men även många som sedan länge varit föremål för diskussion.² En sådan fråga var den om EU:s interna kompetensfördelning och närmare bestämt om konkurrensrättens förfarande uppfyllde kraven i art. 6(1) EKMR. Dessa förfaranden innebär mycket förenklat att kommissionen, såsom en administrativ enhet, både utreder och fattar beslut i frågor klassificerade som straffrättsliga.

Den till förfarandet knutna diskussionen har i grova drag två sidor. Den ena sidan har rört de befogenheter kommissionen besitter under utredningen av en potentiell konkurrensöverträdelse. Möjligheterna att såväl begära in information som att genomföra inspektioner har ansetts mycket långtgående, och centralt har frågan om rätten att inte skuldbelägga sig själv stått. Denna senare del kommer, tyvärr, inte att kunna behandlas närmare i denna uppsats. Den andra sidan av kritiken är den att kommissionen samtidigt iklär sig rollen som förundersökningsledare, åklagare och domare och därigenom innehar roller som är intuitivt oförenliga med varandra varefter kommissionens oberoende och opartiskhet ifrågasatts. Denna omständighet tillsammans med EU-domstolens begränsade möjligheter att genomföra en fullständig prövning i konkurrensfall har gett upphov till ett tvivel att berörda parter verkligen får tillgång till en prövning av en oberoende och oavhängig domstol såsom såväl EKMR som Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna³ uttryckligen kräver. Det är denna sistnämnda del av kritiken som är föremålet för denna uppsats.

Inom loppet av tre månader avgjordes två fall, ett av Europadomstolen respektive ett av EU-domstolen, som båda berörde just räckvidden av den judiciella prövningen vid konkurrensrättsliga bötesålägganden. Snabbt tolkades en decennielång debatt av vissa som slutligt avgjord, medan andra ansåg domarna som tecken på frågans fortsatta relevans.⁴ Min förhoppning är att jag i denna uppsats kan reda ut vad den faktiska effekten av dessa två domar har på rådande rättsläge och följaktligen om debatten i detta avseende är ett avslutat kapitel.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är två, *dels* att utreda den inställning Europadomstolen sannolikt skulle inta till EU:s konkurrensförfarande vid en potentiell framtida konflikt, *dels* att diskutera vilken betydelse nämnda domar har på företags rättighetsskydd vid en efterföljande domstolsprövning av beslut om konkurrensöverträdelser. Med

¹ Cit. Europakonventionen, Konventionen alt. EKMR.

² Se bl.a. Wennerström.

³ Cit. Rättighetsstadgan alt. Stadgan.

⁴ Se bl.a. Wils, *Antitrust powers and procedural rights*; Sibony.

utgångspunkt i rättsutvecklingen inom EKMR på detta område ämnar jag följaktligen att granska de i ovan del nämnda domarna med avsikten att kartlägga Europadomstolens respektive EU:s krav på administrativa förfaranden, både före och efter dessa avgöranden. Den frågeställning som därför valts och som kommer att vara vägledande för uppsatsen är följande:

Hur har nämnda rättsfall påverkat unionsrättens förenlighet med EKMR avseende de krav som ställs på en efterföljande domstolsprövning av konkurrensrättsliga beslut?

Vad innebär detta för det reella rättighetskydd företag tillerkänns under EKMR avseende rätten till en rättvis rättegång?

Frågeställningen har således en specifik respektive en mer generell del vari konkurrensrätten i den senare även får tjäna som exempel för en diskussion som rör utvecklingen av EKMR:s rättighetskydd vid administrativa förfaranden.

1.3 Disposition

Uppsatsen är, utöver detta inledande kapitel, indelad i sex kapitel. I en förhoppning om att av ett komplext ämne göra en logisk indelning har jag valt att i det första kapitlet kort befatta mig med relationen mellan EKMR i Strasbourg och EU-rätten i Luxemburg ur ett historiskt perspektiv. Syftet är att, mycket översiktligt, ge läsaren en förståelse för hur rättighetskyddet utvecklats i Europa samt vilka grundvalar det vilar på. Slutligen kommer även företags möjligheter att göra anspråk på rättigheter att kommenteras.

I det andra kapitlet behandlas skyddet för de processuella garantierna i Europakonventionen. Kapitlet inleds med en kort redogörelse av art. 6(1) EKMR, dess formella räckvidd och innehåll varefter den för konkurrensrätten centrala problematiken avseende ett falls rättsliga klassificering kommer att belysas. Tyngdpunkten däremot ligger på den efterföljande redogörelsen av artikelns tillämplighet på administrativa förfaranden där först kraven på en domstols oberoende och oavhängighet skall behandlas och därefter de praktiska kraven på prövningen som en domstol har att uppfylla. Kapitlet kommer således att behandla hur Europadomstolen har utvecklat standarden om full behörighet vid prövning av beslut tagna av en administrativ enhet. Syftet är att belysa ut vilka krav som Europadomstolen uppställer i dessa situationer.

Kapitel tre innehåller en deskriptiv redogörelse för EU:s konkurrensrättsliga förfarande indelad i två delar, avseende den formella utredningen som leder upp till kommissionens slutliga beslut samt den judiciella kompetens EU-domstolen har vid en efterföljande prövning av ett beslut. Det kanske framstår som anmärkningsvärt att denna redogörelse kommer först så sent i uppsatsen, men förhoppningen är att läsaren skall ha Europakonventionens krav färskt i minnet och således kunna applicera dessa på EU:s konkurrensförfarande.

De slutsatser avseende Europakonventionens skydd i administrativa förfaranden och EU-domstolens konkurrensrättsliga förfaranden, som behandlats i kapitel två och tre, kommer att jämföras i det fjärde kapitlet i syfte att *dels* sammanfatta det som sagts, *dels* sätta detta i relation till den kritik som förts mot konkurrensrätten. I kapitlet avser jag således att sammanfatta *de lege lata* vad Europadomstolens krav innebär, innan nämnda rättsfall prövades, samt identifiera eventuella glapp mellan EU:s förfarande och detta krav.

I kapitel fem presenteras slutligen de två fall som sedermera utgör stommen för analysen. En sammanfattande redogörelse för målen följs av en kort analys av dess närmare innebörd i förhållande till tidigare praxis. Under detta kapitel kommer den huvudsakliga diskussionen avseende min första fråga att föras. Uppsatsen kommer därefter att avslutas i ett sista kapitel där jag sammanfattningsvis kommer att besvara min frågeställning samt redogöra för mina slutsatser av och reflektioner kring ämnet.

1.4 Metod och material

Som framgått kommer uppsatsen att behandla två rättsområden, Europakonventionens skydd för rätten till en rättvis rättegång samt EU:s konkurrensrätt inklusive den efterföljande domstolsprövningen. Detta har föranlett att två delvis olika tillvägagångssätt fått användas.

Det skydd Europakonventionen uppställer kommer huvudsakligen till uttryck i Europadomstolens praxis vilken således tjänar som huvudsaklig källa i denna del, både avseende EKMR:s skydd *de lege lata* och som grund för en diskussion *de lege ferenda*. Fall som specifikt avser konkurrensrätten är förhållandevis få varför jag kommer att finna vägledning i rättsfall som behandlar även andra former av administrativa förfaranden vilket även är nödvändigt i syfte att kunna urskilja de intressen och motiv som kan ligga bakom eventuella skillnader som gjorts avseende konkurrensrättsliga förfaranden.

Vad gäller EU:s konkurrensrätt följer utredningen en klassisk rättdogmatisk metod, anpassad till EU:s rättsordning. Utgångspunkten är EUF i vilken grunderna för konkurrensrätten finns. Som sedvanligt inom EU-rätten finns kommissionens praktiska tillvägagångssätt huvudsakligen att finna i diverse riktlinjer, tillkännagivanden och förordningar antagna av kommissionen själva och rådet. Det bör påpekas att dessa bestämmelser har uppdaterats med jämna mellanrum, senast i och med en modernisering av konkurrensrätten som påbörjades under tidigt 2000-tal. På grund av att konkurrensrättsliga förfaranden är särskilt tidskrävande har många av de äldre regelverken fortfarande relevans vilket får till följd att det på flera ställen kommer att hänvisas tillbaka till tidigare gällande bestämmelser såväl som senare antagna. När detta görs kommer jag dock att påtala detta för att undvika eventuella missförstånd.

Vad gäller praxis har mycket av EU-domstolens avgöranden inkorporerats i nämnda bestämmelser varför det i de delar som berör konkurrensrättens materiella innehåll endast kommer att hänvisas till särskilt betydelsefulla avgöranden. Däremot har praxis större relevans avseende omfattningen av Tribunalens efterföljande domstolsprövning och kommer i denna del vara mer vägledande.

De två fall som utgör grunden för min bedömning *de lege ferenda* har valts både på grund av att de båda avgjordes inom ett kort tidsintervall, och således gav upphov till viss uppmärksamhet, och på grund av att de båda direkt berör den efterföljande prövningen av konkurrensbeslut och dess omfattning. Avgörandet från Europadomstolen gäller det italienska konkurrensförfarandets förenlighet med art. 6(1) EKMR. Som kommer att redogöras för har det italienska förfarandet, som grundar sig på EU direktiv, stora likheter med EU:s varför detta avgörande är av stort intresse för hur Europadomstolen skulle kunna ställa sig till unionens konkurrensförfarande, hade det prövats, och följaktligen stor relevans för denna uppsats syfte. I EU-domstolens dom prövades direkt frågan om räckvidden av Tribunalens prövning av konkurrensbeslut och

dess förenlighet med rätten till en rättvis rättegång. Avgörandet är därmed av särskilt stor vikt då det både på ett uttömmande sätt redogjorde för både hur EU-domstolen tolkar rätten till en rättvis rättegång och hur denna skall tillgodoses inom konkurrensförfaranden.

1.5 Avgränsningar

Då ämnet är synnerligen omfattande är vissa avgränsningar nödvändiga att göra. En första sådan har redan nämnts, nämligen den att jag inte kommer att behandla huruvida kommissionens befogenheter under utredningen överskrider vad som är proportionerligt och tillåtet enligt EKMR.⁵ Möjliga konflikter häri kommer således inte att diskuteras och kommissionens utredande funktioner kommer endast att beröras i den mån de är relevanta för att exemplifiera på vilket sätt rätten att bli hörd enligt art. 6(1) EKMR tillgodoses.

Under ett konkurrensrättsligt förfarande befattar sig kommissionen med ett flertal beslut riktade mot företag, varierande från beslut för företag att underkasta sig kommissionens kontroll, inkomma med viss information samt även de slutliga beslut om överträdelse och påföljder. Som framgår av nedan framställning kan även andra sanktioner än böter vidtas mot ett företag som brutit mot konkurrensrätten. Samtliga beslut som fattas är av förklarliga skäl inte underkastade samma processuella regler och i denna uppsats kommer endast beslut som hänför sig till bötespåföljder behandlas och följaktligen varken beslut som rör det underliggande utredningsarbetet eller beslut som ålägger andra påföljder än böter. Anledningen är främst att frågan om konkurrensrättens rättsliga klassificering som straffrättslig huvudsakligen har rört bötespåföljder och inte andra sanktioner då det är bötespåföljderna i sig som ansetts så ingripande att rätten till en rättvis rättegång i art. 6(1) EKMR bör tillämpas mer strikt än vid andra fall. En uppsats om konkurrensrättens andra sanktioner skulle således kräva att en delvis annan inställning till ämnet togs och jag har därför funnit det bättre att koncentrera uppsatsen endast kring situationer som rört beslut om bötesålägganden.

Vidare kommer endast en begränsad del av både art. 6(1) EKMR och konventionen i stort att kunna beröras. Art 6(1) EKMR i sig innehåller material för otaliga avhandlingar och är i särklass den artikel i konventionen som ger upphov till flest tvister och följaktligen finns en uppsjö av material som behandlar dess tolkning och räckvidd.⁶ De delar av artikeln som kommer att behandlas måste således kraftigt begränsas. Fokus kommer att läggas på vilka krav art. 6(1) EKMR ställer på just administrativa förfaranden vid beslut om påföljder som klassificeras som straffrättsliga under konventionen. Då uppsatsen kommer att utgå ifrån denna praxis är det varken nödvändigt eller möjligt att ingående behandla delar av art. 6(1) EKMR som inte är föremål för direkt behandling i denna praxis. Jag kommer således att dra ut de mest centrala delarna av artikeln och dessvärre kommer inte en grundlig genomgång av varje del vara möjlig att göra. Detta får som följd att varken kravet i art. 6(1) EKMR att en rättegång skall vara offentlig eller kravet att en rättegång skall ske inom skälig tid kommer att beröras. Av samma anledning kommer inte heller att den med art. 6 EKMR nära besläktade art. 13 EKMR i sig att behandlas.

⁵ För den intresserade se bl.a. Andreangeli.

⁶ Jacobs, Ovey & White, s. 242.

2 Rättighetsskyddet i Europa

Med en till en början annan uppgift har EU vid sidan av Europadomstolen kommit att få en nyckelroll av utvecklandet av Europas rättighetsskydd. Inte minst togs ett viktigt steg i denna riktning när Lissabonfördragets ikraftträdande stärkte det inom EU rådande rättighetsskyddet på två sätt. *Dels* genom att den redan befintliga Rättighetsstadgan upphöjdes till fördragsstatus. *Dels* genom att EU uttryckte sin avsikt att tillträda EKMR.⁷ I följande avsnitt skall jag kortfattat introducera de huvudsakliga rättighetsinstrument som värnar om de mänskliga rättigheterna samt vaktar dess tillämpning och efterlevnad. Jag kommer inte att göra någon närmare behandling av innehållet i detta skydd utan syftet är att belysa de synergier som finns mellan EU och EKMR och hur denna samverkan har utvecklats.

2.1 Gemenskapsrättens rättighetsskydd; från praxis till lag

Att EU i grunden utgör ett ekonomiskt samarbete skapade tidigt en uppfattning om EU som en neutral aktör vad gällde tillsynen av mänskliga rättigheter inom Europa.⁸ I takt med EU:s expansion, och framförallt principen om direkt effekts genomslag, ökade dock oron över att EU:s lagstiftning varken motsvarade medlemsstaternas inhemska lagstiftning eller deras internationella åtaganden samt att EU:s säregna intressen i allt för hög grad gavs företräde framför grundläggande rättigheter med andra skyddsintressen. Denna oro gav i sin tur upphov till en viss attitydförändring inom EU-domstolen som tydligare betonade de grundläggande fri- och rättigheternas betydelse. Bland annat bekräftades i *Stauder v. City of Ulm* att grundläggande rättigheter utgjorde en integrerad del av gemenskapsrätten som det ankom på domstolen att skydda.⁹ Dessa rättigheter konstaterades sedermera vara bindande för såväl EU:s institutioner¹⁰ som för medlemsstaterna.¹¹ EU-domstolen fann vidare i *Nold v. Kommissionen* att beslut som på något sätt var oförenliga med medlemsstaternas inhemska författningar, och därigenom de nationella rättighetstraditionerna, eller erkända internationella överenskommelser inte kunde upprätthållas.¹² Genom dessa avgöranden lade EU-domstolen de första byggstenarna för en inom unionen gemensam standard för fri- och rättigheter. Denna i praxis utarbetade rättighetskatalog kom att bli känd som *the general principles of law*, i vilken några av EU:s mest centrala principer formades.¹³

Genom att hämta inspiration från både medlemsstaternas egna rättstraditioner och internationella överenskommelser kunde EU-domstolen tillgodose en skyddsstandard inom unionen som redan accepterats av medlemsstaterna. Som en central gestalt på rättighetsområdet inom Europa stod framförallt EKMR som från början kom att inta en

⁷ Art. 6 EU-fördraget.

⁸ Andreangeli, s. 7 f.

⁹ *Stauder v. City of Ulm*, [1969].

¹⁰ *International Handelsgesellschaft*, [1970], p. 4; Jones and Sufirin s. 103.

¹¹ *Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Fortwirtschaft*, [1989], par. 19.

¹² *Nold v. Kommissionen*, [1974], p. 13.

¹³ Såsom äganderätten, rätten att fritt utöva förvärvsverksamhet, rätten till effektiva rättsmedel, föreningsfriheten och yttrandefriheten för att nämna några, se Andreangeli, s. 6 ff.

särställning bland andra inspirationskällor.¹⁴ I *AC-Treuhand* uttalade EU-domstolen att oaktat att domstolen inte hade behörighet att bedöma viss lagstiftnings förenlighet med EKMR föll det på den att säkerställa efterlevnaden av de rättigheter som uppställdes i konventionen.¹⁵ Från EU:s håll togs således inte endast materiell inspiration från konventionen utan dessutom tillskrevs den tidigt en auktoritär ställning i förhållande till både den interna rättighetskatalogen och andra. I ljuset av denna utveckling ter sig ett formellt tillträde endast som kulmen på en sedan länge pågående rättighetsutveckling inom EU. Sedan Maastricht-fördragets antagande 1992 har EKMRs betydelse även uttryckts i fördragsform genom en uttrycklig hänvisning, idag återfunnen i art. 6 st. 3 EU-fördraget som slår fast att ”[d]e grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna [...] ska ingå i unionsrätten som allmänna principer”. Däremot har EU-domstolen inte uttryckligen uttalat en bundenhet till dessa principer eller att konventionen måste beaktas vid tillämpning och tolkning av unionsrätten.¹⁶

2.1.1 Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Den av EU-domstolen drivna utvecklingen på rättighetsområdet kan sägas demonstrera ett närmande mot den utveckling som sker i Strasbourg.¹⁷ Med detta för ögonen framstår upprättandet av Rättighetsstadgan i juni 1999 som en viktig milstolpe i denna process. Ett av syftena med Rättighetsstadgan var just att harmonisera EU:s rättighetsskydd med konventionens standard samt att fastställa det i praxis redan befintliga rättighetsskyddet med målet att skapa transparens för både medborgare, stater och institutioner. I ingressen till stadgan finns därför uttryckt att det är ”nödvändigt att stärka skyddet av de grundläggande rättigheterna mot bakgrund av samhällsutvecklingen, de sociala framstegen och den vetenskapliga och tekniska utvecklingen, genom att göra dessa rättigheter mer synliga i en stadga”.¹⁸ Vidare erkänns rättigheternas centrala ställning inom unionen genom att i art. 6(1) EU-fördraget föreskriva att stadgan har ”samma rättsliga värde som fördragen”.

Rättighetsstadgan riktar sig internt till unionens institutioner samt till medlemsstaterna när dessa tillämpar unionsrätten. Däremot medför den inte att unionsrättens tillämpningsområde utvidgas eller att nya befogenheter eller uppgifter tillskapas EU vilket innebär att den inte är automatiskt tillämplig på alla situationer inom unionen som avser grundläggande fri- och rättigheter. Endast de subjekt som stadgan riktar sig till när dessa faktiskt genomför, tillämpar eller på annat sätt hanterar EU-rätten omfattas. I andra fall garanteras rättigheter på nationell nivå eller av andra åtaganden.¹⁹

Stadgan är till sin utformning en sammansmältning av klassiska politiska och civila rättigheter och relativt progressiva sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter. I stadgan erkänns bland annat rättigheter som inte uttryckligen finner någon motsvarighet i

¹⁴ *Nold v. Kommissionen*, [1974] par. 12-13; Andreangeli, s. 8.

¹⁵ *AC-Treuhand AG v. Kommissionen*, [2008], par. 45.

¹⁶ Lebeck, s. 207.

¹⁷ Andreangeli s. 8.

¹⁸ Europeiska Unionens Stadga om de grundläggande rättigheterna, av den 7 december 2000, anpassad den 12 december 2007 i Strasbourg, 2010/C 83/02.

¹⁹ EU-kommissionens rapport om tillämpningen av Rättighetsstadgan, KOM(2011)160 slutlig, s. 2 ff.

EKMR samtidigt som vissa kreativa tillägg görs, bland annat förbudet mot reproduktiv kloning i art. 3.²⁰ Någon närmare redogörelse för alla de rättigheter som upptas häri skall dock inte göras utöver ett kortfattat uppmärksammande av två för förevarande uppsats speciellt viktiga artiklar, konformitetskravet i art. 52(3) samt rätten till ett effektivt rättsmedel i art. 47.

Konformitetskravet i art. 52(3) i stadgan fastslår att rättigheter upptagna i stadgan som motsvarar en bestämmelse i EKMR skall motsvara dessa även i innebörd och räckvidd. En konventionskonform tolkning av stadgan skall följaktligen tillämpas i de fall stadgan speglas av konventionen vilket speciellt innebär att vid fastställandet av begränsningar i rättigheter skall samma normer och principer som gäller för begränsningar av konventionen iakttas. Med det menat normer och principer så som de kommer till uttryck både i konventionen, tillhörande protokoll och Europadomstolens praxis.²¹ Syftet med konformitetskravet är just att få till stånd en harmonisering av rättighetsskyddet i Europa. Däremot kan EKMR ge vika till förmån för ett mer långtgående rättighetsskydd. Man kan uttrycka det som att EKMR efter 2009 utgör en lägsta tröskel för det rättighetsskydd som garanteras inom unionsrätten. I detta avseende har Stadgan inneburit en konkretisering av rättighetsskyddet inom EU.²²

Art. 47 berör rätten till ett effektivt rättsmedel samt rätten till en rättvis rättegång. Artikeln förenar artikel 13 och 6(1) i konventionen, med den skillnaden att det i art. 47, såsom görs i art. 6(1) EKMR, inte görs någon skillnad i tillämpningen mellan civilrättsliga och straffrättsliga frågor.²³ Enligt praxis kan även juridiska personer göra anspråk på rättigheter i art. 47. *DEB v. Tyskland* rörde huruvida rätten till ett effektivt rättsmedel innebar en skyldighet för domstolar att bevilja juridiska personer rättshjälp. Av speciellt intresse är domstolens uttalande att ”*principen om ett effektivt domstolsskydd, såsom den stadfästs i artikel 47 i stadgan, ska tolkas så, att det inte är uteslutet att denna princip åberopas av juridiska personer*”²⁴ och att domstolen vid frågans avgörande hade att beakta juridiska personers enskilda situation, såsom exempelvis om det hade ett vinstsyfte eller inte.²⁵

2.1.2 EU:s tillträde till EKMR

En rädsla för att EU inte tillgodosåg grundläggande fri- och rättigheter underbyggde unionens rättighetsutveckling och bidrog delvis till upprättandet av rättighetsstadgan. Samtidigt uttrycktes även en oro för att stadgan i sig skulle ge upphov till två inom Europa rivaliserande rättighetsskydd med resultatet att medlemsstater skulle kunna alternera mellan de två beroende på vad som var bäst lämpat. En utav lösningarna på detta ansågs vara en anslutning till EKMR.²⁶

Den rättsliga grunden, eller skyldigheten, för EU:s anslutning till EKMR återfinns i art.

²⁰ Craig, P. & De Búrca, s. 395.

²¹ Craig, P. & De Búrca, s. 397.

²² Wenneström, s. 2; Schmaucher, s. 2.

²³ I förklaringen till Stadgan skrivs, gällande konformitetskravet i art. 52(3) att ”*Article 47(2) and (3) corresponds to Article 6(1) of the ECHR, but the limitation to the determination of civil rights and obligations or criminal charges does not apply as regards Union law and its implementation*”.

²⁴ *DEB v. Tyskland*, [2010] p. 59.

²⁵ *DEB v. Tyskland*, [2010] p. 62.

²⁶ Blackburn & Polakiewicz, s. 83 f. och 96 f.

6(1) EU-fördraget som slår fast att ”[u]nionen ska ansluta sig till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna”. Det kommer således vara möjligt att rikta anspråk mot rättsakter tagna av EU:s institutioner på den grund att de strider mot de rättigheter som ges i EKMR och på det sätt på vilket de tolkats av Europadomstolen. Likaledes kommer konventionen att vara direkt tillämplig vid EU-domstolen. Som framgått har EU-domstolen sedan en längre tid redan tagit inspiration av EKMR i frågor som rör de grundläggande fri- och rättigheterna. En rättslig helomvändning av gällande rätt inom EU är därmed inte att vänta från EU-rättslig sida men Europadomstolens granskning av EU och dess institutioner kommer sannolikt inte bli utan effekt.

2.2 Unionsrättens ställning i Europadomstolens praxis

Hur EU har, eller inte har, rört sig mot att erkänna EKMR auktoritet på området är en sak. En annan är Europadomstolens syn på EU, dess lagstiftning och dess institutioner. I *M & Co v. Germany* uttalade Europadomstolen redan 1990 att medlemsstaterna inte undslapp ansvar för konventionens efterlevnad endast genom den omständigheten att vissa statliga funktioner överlåtits på internationella organ.²⁷ I sådana fall ställdes istället krav på att mänskliga rättigheter gavs ett skydd åtminstone likvärdigt det som uppställdes genom konventionen, likvärdigt både avseende de faktiska garantierna och tillsynen över deras efterlevnad. EU ansågs vid en sammantagen bedömning uppfylla likvärdighetskravet och Europadomstolen intog därigenom en relativt restriktiv syn på dess möjligheter att rent faktiskt granska EU och rättshandlingar antagna inom dess kompetensområde.²⁸ Denna inställning befästes, och utvecklades, i fallet *Bosphorus v. Ireland*, där Europadomstolens jurisdiktion ansågs aktualiseras endast i de fall då den sökande i det enskilda fallet kunde visa att det reella skyddet för konventionens rättigheter var ”manifestly deficient”.²⁹ Endast i sådana fall ansågs Europadomstolens roll som ett instrument för värnandet av de mänskliga rättigheterna väga tyngre än intresset för internationellt samarbete.³⁰ Det har dock noterats om domen att sökande till Europadomstolen trots denna presumtion med framgång borde kunna argumentera att de i det specifika fallet inte erhållit ett likvärdigt rättighetsskydd och att beviskravet för uppenbart bristfälligt således inte kunde antas upprätthållas strikt.³¹ *Bosphorus v. Ireland* har även blivit kritiserad för att ge uttryck för en alldeles för tillåtande inställning gentemot EU och dess rättsordning samt att det beviskrav som uppställts strider mot konventionens krav på rättssäkerhet.³²

Det finns dock omständigheter som gör att presumtionen bryts utan att klagande måste visa på ett uppenbart bristfälligt skydd i det enskilda fallet. Så exempelvis i fall då medlemsstaten åtnjuter ett eget utrymme på sättet vilket en bestämmelse implementeras.³³ I fallet *Matthews v. United Kingdom* konstaterades även att Europadomstolen innehade

²⁷ *M & Co v. Germany*, [1990], par. 145; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, [1998], par. 29.

²⁸ *CFDT v. European Communities*, [1979], par. 240.

²⁹ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, [2006], par. 156.

³⁰ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, [2006], par. 154-164.

³¹ Danelius, s. 44; Andreangeli s. 13.

³² Andreangeli s. 13; Costello, s.102.

³³ *Cantoni v. France*, [1996]; Craig, P. & De Búrca, s. 400 f.

rätten granska att medlemsstater uppfyllt sina åtaganden enligt konventionen på unionsrättens område, i det fall en rättshandling inte kunde bli föremål för prövning inom EU:s egen rättsordning.³⁴

Europadomstolen inställningen kan således sammanfattas i att en stor trovärdighet har tillmätts EU som en aktör för tryggandet av de grundläggande rättigheterna garanterade genom konventionen, må vara att denna kan brytas i fall då det kan finnas utrymme för tvivel om en medlemsstat hållit sig inom konventionens ramar vid implementeringen därav. Denna hållning kan naturligtvis delvis förklaras av att EU som aktör än så länge inte ligger under domstolen direkta jurisdiktion, varför denna indirekta prövning av dessa rättsakter kan ses som långtgående nog. Sannolikt är den dock även ett svar på den auktoritet EU har tillmätt Europadomstolen i dessa frågor samt den tysta dialog som förts i praxis inriktad på att undvika konflikter mellan två inom Europa så dominerande institutioner.³⁵

2.3 Mänskliga rättigheter för företag under EKMR

Europakonventionen behandlar inte uttryckligen juridiska personer som subjekt för dess rättigheter. Däremot har inte språkvalet i sig ansetts utesluta att även företag kommer under konventionens skydd och succesivt har även juridiska personer omfattats.³⁶ I grunden är EKMR ett europeiskt rättighetsavtal för att möta de för Europa specifika utmaningarna med fokus på frågor om mänskliga rättigheter. Som relevanta grunder vid tolkning av konventionens innehåll har därför skyddet för den personliga integriteten, principen om demokrati, Rule of Law och den europeiska liberalismen framhållits.³⁷ I *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* uttalade Europadomstolen att demokrati ”*appears to be the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it*”.³⁸

Värdet av den fria marknaden har länge setts som ett yttersta uttryck för demokratin, och därmed en viktig förutsättning för att överhuvudtaget kunna prata om ett infriande av mänskliga rättigheter. I *Sidiropoulos and Others vs. Greece* ansågs föreningsrätten i art. 11 inkludera en rätt ”*of establishing a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest*” och att ”*the practical application of [this right] by the authorities reveal the state of democracy in the country concerned*”.³⁹ Art. 11 ansågs därför kunna tillämpas på alla fysiska och juridiska personer. Med i princip samma resonemang har även äganderätten, rätten att etablera fri media, insynsrätten och rätten till domstolsprövning ansetts vara av sådan vikt att en restriktiv tolkning av dessa rättigheter riskerar att strida mot de grundläggande demokratiska principerna som omgärdar konventionen och därmed äventyra det skydd för demokrati som konventionen ämnar upprätthålla.⁴⁰

Alla rättigheter i EKMR tillfaller dock inte juridiska personer i lika hög utsträckning som enskilda individer. Förbudet mot tortyr i art. 3 samt rätten att ingå äktenskap i art. 12 är

³⁴ *Matthews v. United Kingdom*, [1999], p. 34.

³⁵ Craig, P. & De Búrca, s. 406.

³⁶ Andreangeli, s. 15.; Emberland, s. 33-34.

³⁷ Emberland s. 36 ff.

³⁸ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, Rapport 1998-I, [1998], p. 45.

³⁹ *Sidiropoulos and Others vs. Greece*, 1998-IV, [1999], p. 40.

⁴⁰ Andreangeli, s. 16.; Emberland s. 40-43; Jacobs, Ovey & White, s. 77 f.

typexempel på rättigheter som juridiska personer av förklarliga skäl lär ha svårare att argumentera för. Andra rättigheter har ansetts lättare att överföra. I grunden för en bedömning av en rättighets överförbarhet ligger ofta ett resonemang över om den rättighet som är aktuell har kollektiva inslag eller om den i grunden endast riktar sig till individen såsom skyddsvärd.⁴¹ Så var exempelvis det bakomliggande resonemanget i fallet *Niemietz* där art. 8 i och för sig ansågs vara av individuellt inriktad karaktär men att det fanns sådana kollektiva aspekter som under omständigheterna kunde leda till en bredare tillämpbarhet. I fallet ansågs att begreppet privatliv i art. 8 inte kunde begränsas till att endast omfatta en inre cirkel inom vilken en enskild individ fritt får välja sitt sätt att leva utan att artikeln även omfattade aktiviteter och handlingar av professionell eller kommersiell natur då det är inom ramen för dessa aktiviteter en individs reella möjligheter att utveckla sådana relationer som avses i art. 8 finns.⁴² I fallet *Ste Cola Est* var frågan vilka befogenheter det franska konkurrensverket hade att undersöka företags lokaler och kontor i vilket sammanhang domstolen uttalade att då konventionen var ett levande dokument skulle art. 8 förstås så att ordet *hem* även innefattade en rätt till respekt ”for a company’s registered office, branches or other business premises”.⁴³ En annan bedömning skulle riskera att urholka syftet med artikeln, den att skydda individer mot godtyckliga intrång från staten.

Frågan huruvida en juridisk person har ett beaktansvärt skyddsintresse och således kan få status som skyddsobjekt under en viss rättighet är följaktligen en prövning för varje enskild situation. Så är visserligen även fallet för enskilda individer, men då rör prövningen snarare artikelns räckvidd i det enskilda fallet, inte huruvida de har en rättighet att börja med. För företag är frågan, vad gäller vissa artiklar i konventionen, ofta den senare och ger således upphov till ett antal specifika frågeställningar. I sådana fall har domstolen ofta understrukit att medlemsstaterna själva är de bästa bedömarna för när skäl finns för att inskränka en viss rättighet men att detta utrymme inte är obegränsat och kan alltid bli föremål för domstolens prövning.⁴⁴

⁴¹ Emberland, s. 53 f.

⁴² *Niemietz v. Germany*, [1993], par. 29.

⁴³ *Ste Cola Est and Others v. France*, [2004], par. 40-41.

⁴⁴ Emberland, s. 55 ff. Se t.ex. *Silver v. the United Kingdom*; *Handyside v. the United Kingdom*, [1983]; *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Bermann v. Germany*, [1990], par. 33.

3 Art. 6(1) EKMR och rätten till en rättvis rättegång

3.1 Art. 6(1) EKMR formella räckvidd

”Var och en skall, vid **prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott**, vara berättigad till en **rättvis och offentlig förhandling** inom skälig tid och inför en **oavhängig och opartisk domstol**, som upprättats enligt lag.”

Art. 6(1) EKMR sätter ord på rätten till prövning inför en oavhängig och opartisk domstol i fall där prövningen berör en civil rättighet eller skyldighet⁴⁵ eller en anklagelse om brott. I sådana fall ställs i grunden två krav. Förhandlingen skall *dels* vara rättvis och offentlig och ske inom skälig tid, *dels* föras inför en oavhängig och opartisk domstol. Två frågor av intresse för denna uppsats uppkommer därför: Vad är en oberoende och opartisk domstol? Och vad innebär kravet på en rättvis förhandling?

Inledningsvis är det viktigt att poängtera att art. 6(1) EKMR inte innehåller en uttömmande uppräkningsavseende det skydd artikeln ger. Avseende förfaranden som rör brottsanklagelser görs i art. 6(3) EKMR förvisso en uppräkningsavseende vad rätten till rättvis rättegång minst måste innefatta men en motsvarande uppräkningsavseende finns inte då ett förfarande endast omfattas av art. 6(1) EKMR. Den närmare innebörden av vad som inordnas under begreppet *rätten till en rättvis rättegång* får därför sökas i praxis.

Vidare skall art. 6(1) EKMR inte tolkas restriktivt.⁴⁶ Däremot kan rätten till domstolsprövning begränsas. Varje medlemsstat, och således även EU vid ett tillträde, åtnjuter en *margin of appreciation* inom vilken artikelns tillämpning bland annat får anpassas till statsspecifika förutsättningar. Så till exempel innehar nationella domstolar ett stort utrymme att själva bestämma de närmare detaljerna för processen, såsom bevisreglerna.⁴⁷ Begränsningar som görs måste vara motiverade av ett erkänt intresse samt vara proportionerliga mot detta ändamål.⁴⁸ Ytterst får en begränsning inte vara så omfattande att *”the very essence of the right is impaired”*.⁴⁹ Begränsningar som görs skall vara välbalanserade mot de intressen de görs för i syfte att göra rätten till prövning praktiskt tillämpbar och effektiv.⁵⁰ I fallet *Geouffre de la Pradelle v. France* befanns exempelvis den franska naturskyddslagstiftningen vara så komplex att sökandes rätt till en rättegång inte hade blivit uppfylld då möjligheterna att få till stånd en prövning var mycket svåra att överblicka.⁵¹ I dess innersta kärna innebär art. 6(1) EKMR därmed bland annat att en reell möjlighet till prövning måste ges en person genom en reglering

⁴⁵ Vad som utgör en civil rättighet eller skyldighet skall inte bli föremål för närmare utredning här men det kan nämnas att det krävs att det måste röra sig om en *rättighet* eller *skyldighet*, erkänd i nationell lag och som klassificeras som *civil*. Från början intogs en restriktiv inställning till begreppet som ansågs omfatta endast tvister mellan enskilda personer, och inte mellan enskilda och stat. Idag omfattar begreppet även många områden som traditionellt ansetts tillhöra offentlig rätt. Se bl.a. Jacobs, Ovey & White s. 247-253.

⁴⁶ Harris, O’Boyle & Warbrick, s. 201 f.

⁴⁷ Harris, O’Boyle & Warbrick, s. 202 f.

⁴⁸ *Ashingdane v. The United Kingdom*, [1985], par. 57.

⁴⁹ *Ashingdane v. The United Kingdom*, [1985], par. 57.

⁵⁰ Jacobs, Ovey & White, s. 255.

⁵¹ *Geouffre de la Pradelle v. France*, [1992], par. 34.

som är tillräckligt tydligt formulerad för att skapa ett effektivt rättsmedel för den enskilde.⁵²

3.1.1 Rätten till en rättvis rättegång

En exakt definition av vad som inbegrips i begreppet *rätten till en rättvis rättegång* är inte möjlig att ge inom ramen för denna uppsats men däremot skall några saker uppmärksammas. Samtidigt som begreppet utgör kärnan i art. 6(1) EKMR omfattar den även sådana garantier som inte kan inordnas under något annat rekvisit i artikeln.⁵³ När ett mål gäller en anklagelse om brott aktualiseras som nämns art. 6(2) och (3) där en mer specifik uppräknings görs, även om också denna är relativt tunn. Bland annat regleras där rätten att inte skuldbelägga sig själv, rätten att utan dröjsmål underrättas om de anklagelser som riktas mot sig, rätten att förbereda ett försvar samt rätten att förhöra eller låta förhöra vittnen. Att uppräknings återfinns i stycken som avser anklagelser om brott innebär däremot inte att dessa rättigheter endast blir tillämpliga i straffrättsliga förfaranden. Istället ger art. 6 EKMR i princip en garanti för att samma rättigheter aktualiseras i alla situationer som inbegriper en prövning av en rättighet av något slag. Däremot kan skillnader göras i bland annat med vilken intensitet de tillämpas och på vilka grunder avsteg från dess tillämpning kan göras. Bland annat har medlemsstaterna ett större utrymme att själva bestämma omfattningen av en rättighet vid civila förfaranden än vid straffrättsliga.⁵⁴ Som behandlats under kapitel 2, väger dessutom en parts rätt till skydd i regel tyngre om målet rör en enskild person än ett företag.

Som exempel på rättigheter som omfattas av begreppet, och som därför skall vara uppfyllda vid ett domstolsförfarande, kan nämnas rätten att närvara vid en prövning, rätten att utöva sitt försvar, rätten till jämlikhet i medel (*equality of arms*), rätten till ett kontradiktoriskt förfarande samt rätten att lägga fram bevisning.⁵⁵ Ofta är dessa sinsemellan svåra att separera och bygger inte sällan på att samma grundförutsättningar är uppfyllda. Rätten till jämlikhet i medel och rätten till ett kontradiktoriskt förfarande är ett sådant exempel. Medan kravet på jämlikhet i medel innebär att det ska råda en jämlik balans mellan parterna innebär kravet på ett kontradiktoriskt förfarande att parterna skall kunna föra sin talan effektivt vid en domstolsprövning.⁵⁶ Däremot är en förutsättning för att båda rättigheterna skall anses uppfyllda att parterna fått tillgång till all relevant material i målet. Att handlingar eller bevis i målet är belagda med sekretess är exempelvis inte en legitim ursäkt för att inte göra viss information tillgänglig.⁵⁷

Som nämnts kan därefter dessa rättigheter tillämpas med olika intensitet beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Europadomstolen kan finna att ett förfarande har inneburit att någon utav dessa, eller andra, specifika rättigheter har kränkts och på den grund anse att art. 6(1) inte har uppfyllts men domstolen kan även finna att förfarandet i sin helhet inneburit att rätten till en rättvis rättegång har åsidosatts. Det finns följaktligen ingen skyldighet för domstolen att rubricera eller identifiera de brister den finner. Istället

⁵² Jacobs, Ovey & White, s. 254 f.

⁵³ Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 246.

⁵⁴ Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 246 f.; Jacobs, Ovey & White, s. 260 f.

⁵⁵ Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 248 ff.

⁵⁶ Jacobs, White & Ovey, s. 261.

⁵⁷ Jacobs, White & Ovey, s. 262.

skall i sådana fall hela förfarandet beaktas, från första instans till dess att eventuell överklagan har prövats.⁵⁸

3.1.2 En oavhängig och opartisk domstol: ett test med subjektiva och objektiva dimensioner

Kravet på en prövning inför en *oavhängig och opartisk domstol* utgör själva essensen av rätten till en rättvis rättegång och dess krav tillämpas lika oavsett rättslig kategorisering.⁵⁹ Utan oberoende kan art. 6(1) EKMR inte anses uppfyllt.⁶⁰ Diskussionen om en beslutsinstans och beslutsfattarens oberoende har speciellt bäring på förevarande uppsats då ett utav de argument som länge bitit sig fast i kritiken mot den konkurrensrättsliga rättsordningen är just det att kommissionen själva *dels* utgör den verkställande makten inom EU, *dels* innehar dubbla befogenheter.⁶¹ För att rekvisitet skall vara tillgodosett fullt ut krävs att domstolen både är oavhängig i förhållande till den lagstiftande och verkställande makten och att beslutsfattarna är opartiska såväl mot frågan som mot den enskilde. I praktiken är det svårt att särskilja dessa båda begrepp då de ofta är ömsesidigt beroende av varandra. Ytterst är det istället ofta en fråga huruvida enheten ger ett objektiva intryck av oberoende.⁶² Europadomstolen har vid ett flertal tillfällen för den skull beaktat omständigheternas relevans för artikeln tillsammans.⁶³ Vidare är frågan uppdelad i två element, ett subjektivt och ett objektiva, vilka utgör testet för huruvida kraven är uppfyllda. Det subjektiva kravet är en fråga om den enskilda domarens eller beslutsfattarens personliga övertygelse medan det objektiva testet istället rör huruvida ett tvivel över en domstols oberoende och oavhängighet, avseende dess strukturella organisation, kan vara objektiva rättfärdigad.⁶⁴ Det subjektiva kravet presumeras vara uppfyllt till dess bevis om motsatsen lagts fram, vilket i praxis dock visat sig vara svårt.⁶⁵

Den omständigheten att ett organ eller en beslutsfattare besitter andra funktioner, såsom lagstiftande eller utredande, leder inte ensamt till att ett tvivel om dess opartiskhet eller oberoende anses objektiva rättfärdigad. Istället är fokus på huruvida kraven i art. 6 EKMR är uppfyllda vid utövandet av dess dömande funktioner och om dessa funktioner är separerade från organets övriga åligganden.⁶⁶ Bland annat i vilken utsträckning en beslutsfattare tidigare har varit involverad i utredningen kan påverka bedömningen.⁶⁷ I princip gäller att om en beslutsfattare deltagit endast rutinmässigt har ingen överträdelse av art. 6(1) EKMR skett. Är däremot karaktären av beslutsfattarens handlingar sådana att det finns en risk att denne kunnat bilda sig en uppfattning i målet innan beslutet skall fattas kan omständigheterna vara sådana att art. 6(1) EKMR har kränkts.⁶⁸ I *Piersack v. Belgium* fann Europadomstolen att ett objektiva rättfärdigad tvivel för en beslutsfattarens opartiskhet förelåg ifall en beslutsfattare tidigare innehåft en position hos åklagarämbetet

⁵⁸ Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 246 f.; Jacobs, Ovey & White, s. 260 f.

⁵⁹ Jacobs, Ovey & White, s. 269.

⁶⁰ Jacobs, Ovey & White, s. 266 f.

⁶¹ Forrester, s. 4 f.; Slater, Thomas & Waelbroeck, s. 3 f.

⁶² *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, [2013], par. 103.

⁶³ Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 246 f.

⁶⁴ *Fey v. Austria*, [1993] par. 28.; Jacobs, Ovey & White, s. 266 f.

⁶⁵ Jacobs, Ovey & White, s. 266 f.

⁶⁶ Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 286 f.

⁶⁷ *Fey v. Austria*, [1993] par. 30.

⁶⁸ Jacobs, Ovey & White, s. 267.

som inneburit att denna kan ha befattat sig med visst ärende på förhand.⁶⁹ I fallet *Fey v. Austria*, där domaren visserligen inte innehått en tjänst inom åklagarämbetet men däremot under utredning fattat beslut om att inleda förundersökning samt avseende häktning, tog Europadomstolen istället fasta på det faktum att domaren ifråga inte förrän kort inpå domen faktiskt ställts inför den anklagade och de bevis som fanns i fallet och således inte innan denna tidpunkt rimligen kunnat bilda sig en uppfattning. Trots att domaren fattat vissa beslut fanns av denna anledning inte grund att ifrågasätta dennes opartiskhet och målet ogillades.⁷⁰

Frågan var uppe till prövning igen i fallet *Dubus v. France*, vars domslut har större bäring på konkurrensrätten. Målet rörde huruvida den franska bankkommissionens dubbla befogenheter att både utreda och ålägga investmentbolag och kreditinstitut disciplinära påföljder stred mot art. 6(1) EKMR. Inom ramen för sin utredning hade myndigheten långtgående befogenheter, inte helt olika de kommissionen har att tillgå.⁷¹ Inledningsvis konstaterade Europadomstolen att förfarandet var av straffrättslig karaktär och att frågan skulle avgöras i ljuset därav.⁷² Europadomstolen fann vidare att det inom bankkommissionen inte fanns en klar distinktion mellan dess utredande, lagförande och beslutande funktioner. Även om detta inte ensamt var tillräckligt för att art. 6(1) EKMR krav på opartiskhet och oavhängighet skulle anses kränkt kunde så vara fallet om det objektivt framstod som möjligt att bankkommissionen före målets avgörande redan skapat sig en uppfattning, eller ett "préjugement"⁷³, i målet. Då det saknades en klar, organisatorisk åtskillnad mellan de olika funktionerna ansågs *Dubus* därför ha haft fog för uppfattningen att de blivit granskade, åtalade och prövade av samma personer. Sammanblandningen av roller och funktioner inom bankkommissionen ansågs stärka ett eventuellt intryck av att skulden fastställdes redan vid inledandet av förfarandet, vilket stred mot art. 6(1) EKMR.⁷⁴

Den franska kreditöversynens snarlika drag med kommissionens arbetssätt har ansetts innebära en risk att även EU:s konkurrensförfarande skulle bli underkänd vid en prövning. Sammanblandningen av de utredande, lagförande och dömande funktionerna inom bankkommissionen som kritiserades och underkändes i *Dubus v. France* har uttryckts som typiska även för kommissionens arbete.⁷⁵ Samma avdelning inom kommissionen, GD Konkurrens, både initierar och leder utredningen, utfärdar det meddelande om invändningar på vilket part kan grunda eventuellt försvar samt slutligen även lägger fram ett förslag på beslut till kommissionen.⁷⁶ Trots att det i detta avseende finns en viss intern uppdelning mellan utredningen och de kommissionärer som sedan beslutar i frågan har det ifrågasatts huruvida detta kan anses utgöra ett tillräckligt substitut för en åtalad parts rätt att bemöta bevisning och föra sin talan inför beslutsfattaren. Med stöd av *Dubus v. France* har det därför framhållits att det även

⁶⁹ *Piersack v. Belgium*, [1982], par. 30.

⁷⁰ *Fey v. Austria*, [2003], par. 33-36; se även *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*, [2011], där Europadomstolen även prövade en invändning om opartiskhet men fann, i likhet med i *Fey v. Austria*, att ingen grund för detta fanns. I målet invände sökande att domstolen varit opartisk då de vid tidigare tillfällen avgjort andra tvister mellan parterna avseende liknande spörsmål, par. 171-178.

⁷¹ *Dubus v. France*, [2009], par. 33-38; Forwood, G., s. 1455 f.

⁷² *Dubus v. France*, [2009], par. 37-38.

⁷³ *Dubus v. France*, [2009], par. 58.

⁷⁴ *Dubus v. France*, [2009], par. 59-62.

⁷⁵ Forwood, G., s. 1455 f.

⁷⁶ Forwood, G., s. 1456.

under kommissionens konkurrensförfarande finns en risk att den tilltalade får uppfattningen att denne blir granskad, åtalad och dömd av samma person och att det därför inte heller är osannolikt att även kommissionens arbetsstruktur skulle kunna underkännas eller i vart fall bli föremål för högre krav. Detta speciellt då ett företag under kommissionens förfarande inte har möjlighet att föra talan inför kommissionärerna vilka istället grundar sitt beslut på det förslag GD konkurrens lägger fram. På så sätt finns ingen reell möjlighet att påverka beslutsfattaren vilket kan ge fog till att företag får uppfattningen att skuldfrågan fastställs redan i inledningen.⁷⁷

Det föreligger dock en, möjligtvis avgörande, skillnad mellan det i *Dubus v. France* aktuella förfarandet och unionens konkurrensrättsliga dito. Enligt fransk rätt betecknades bankkommissionen inte längre som en administrativ myndighet utan istället som en administrativ domstol när denna fattade beslut om att ålägga ett företag böter. En tolkning är därför att Europadomstolen inte behövde pröva frågan huruvida det var möjligt för Dubus att överklaga till en domstol med full behörighet eftersom redan bankkommissionen själva var skyldiga att uppfylla kravet på full behörighet. Eftersom EU-kommissionen inte betecknas som en domstol skulle enligt detta synsätt inte samma krav ställas.⁷⁸

Problematiken kring kommissionens dubbla rollen har även uppmärksammats av EU:s domstolar vars inställning ligger i linje med den tolkning som berördes i stycket ovan. I *MDF* anförde sökanden som grund för att ett av kommissionen fattat beslut var ogiltigt då kommissionen både innehade rollen som åklagare och domare. EU-domstolen konstaterade att kommissionen inte var en domstol i art. 6(1) EKMR bemärkelse och att beslutet därmed inte kunde ogiltigförklaras på den grunden såsom sökande anført. Däremot hade kommissionen ändå att iakttaga unionsrättens processuella garantier och därmed bland annat rätten till en rättvis prövning, rätten att utveckla sin talan och rätten till försvar.⁷⁹ I *Enso Espanola*, ett mål som rörde en överträdelse av förbudet mot kartellbildning i art. 101 EUF, slog Tribunalen fast att inte bara var kommissionen skyldig att följa de processuella garantierna utan också att Tribunalen själva var en oavhängig och opartisk domstol med behörighet att granska *dels* huruvida kommissionens faktiska och rättsliga bedömning i ett konkurrensärende var riktig, *dels* om kommissionens påföljdsbeslut stod i proportion till hur allvarlig den fastslagna överträdelsen var. Tribunalens prövning kompenserade således för kommissionens brister och talan kunde inte bifallas.⁸⁰

Kravet på oberoende och oavhängighet kan sammanfattas i att opartiskhet och oberoende skall föreligga mot den verkställande makten, internt inom beslutsorganet samt mot den anklagade. En sammanblandning av funktioner äventyrar inte *per se* ett organs oberoende, särskilt inte om funktionerna är organisatoriskt åtskilda. Istället har Europadomstolen beaktat i vilken utsträckning beslutsfattaren tidigare varit involverad i målet och huruvida det funnits en objektiv risk att en beslutsfattare redan fattat beslut i frågan innan denna varit uppe till formell prövning. Kritiken mot kommissionen i just detta avseende är som sagt stor och således även önskan att få klara besked från

⁷⁷ Forwood, G., s. 1456 f.

⁷⁸ Forwood, G., s. 1457.

⁷⁹ *Van Landewyck*, [1980], p. 80-81; *Musique diffusion francaise v. Kommissionen*, [1983], par. 7-10.

⁸⁰ *Enso Espanola*, [1998], par. 62-64. För denna läkande verkan av domstolens prövning, se även AG Sharpstons uttalande i *KME*, par. 67-70.

Europadomstolen av vad som krävs av administrativa förfaranden i detta avseende. Det finns dock en risk att Europadomstolen inte kommer att behandla frågan mycket närmare än vad som gjorts hittills. Nyligen uttalade Europadomstolen att *“neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of the powers’ interaction”*⁸¹ och således att Europadomstolen inte kan kräva av medlemsstater att dess myndigheter eller liknande organ struktureras på visst sätt. Att Europadomstolen således uttalar sig specifikt över vilka roller en myndighet kan iklä sig och hur dessa skall struktureras är därför sannolikt inte att vänta, men däremot hur detta kan få relevans vid den efterföljande prövningen.

3.1.3 Den rättsliga klassificeringen under art. 6(1) EKMR

Av betydelse för tillämpningen av art. 6 EKMR är huruvida ett mål klassificeras som straffrättsligt eller inte. Som antytts får detta som följd att art. 6 (2) och (3) EKMR aktualiseras och påverkar även med vilken intensitet skyddet skall tillämpas. På grund av att det i många rättssystem finns en vedertagen uppdelning mellan civil-, offentlig- och straffrättsliga frågor har det framhållits att många rättsområden, däribland konkurrensrätten, riskerar hamna utanför artikelns räckvidd och därmed utan skydd.⁸² Stort fokus har därför länge kommit att hamna på den konkurrensrättsliga klassificeringen.

Det inom området mest citerade avgörandet är *Engel*-fallet där domstolen uppställde tre kriterier för när ett mål är att anse som brottmål och inte under art. 6(1); *i*) den nationella rubriceringen; *ii*) gärningens art; *iii*) det potentiella straffets svårighet.⁸³ De andra och tredje kriterierna är alternativa till varandra och endast kumulativa om de båda vid en tillämpning inte ger svar. Vad gäller frågan om gärningens nationella rubricering gäller att då en gärning är rubricerad som brott nationellt, är den även att anse som brott enligt art. 6 EKMR. Om gärningen däremot har en annan klassificering är denna endast vägledande och inte på något sätt avgörande. Det faktum att böter enligt konkurrensrätten inte skall vara av straffrättslig art är således i princip utan betydelse.⁸⁴

Det är idag sannolikt få som skulle vidhålla att gemenskapsrättens konkurrensrättsliga bötesystem inte är av straffrättslig karaktär under art. 6(1) EKMR. Som grund har huvudsakligen framhållits att de konkurrensrättsliga böterna har både ett bestraffande och avskräckande syfte och allt oftare uppgår till mycket höga belopp.⁸⁵ Dessutom fann Europadomstolen i fallet *Société Stenuit v. France* att konkurrensrättsliga böter vara av straffrättslig karaktär trots att dessa utd mots av en administrativ myndighet och inte ansågs tillhöra straffrättens område enligt den inhemska, franska klassificeringen.⁸⁶ I ett nyligen avgjort mål som rörde om Norska Posten missbrukat sin dominerade ställning

⁸¹ *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, [2013], par. 103.

⁸² Nazzini, s. 979, fotnot 48.

⁸³ *Engel and Others v. Netherlands*, [1976], par. 81-83.

⁸⁴ Art. 23.5 rådets förordning 1/2003; detta har tolkats som att böter enligt förordningen inte är av straffrättslig karaktär i EU-rättslig mening, tolkning som således  r obsolet vid tillämpning av en konventionsr ttslig tolkning, se Wils W., *The Increased Level of EU Antitrust Fines etc.*, s. 12.

⁸⁵ Wils, W., *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, s. 9; Killick & Berghe, s. 270 f.

⁸⁶ *Engel and Others v. Netherlands*, [1976]; *Société Stenuit v. France*, [1976], i målet återtog myndigheten sin talan då frågan om art. 6 tillämplighet aldrig prövades.

genom att i avtal ha förbjudit konkurrenter att etablera tjänster för B och C paket, konstaterade även EFTA-domstolen att konkurrensrättsliga överträdelse tillhörde art. 6 EKMR straffrättsliga del.⁸⁷ Mycket pekar således på att även EU:s konkurrensförfarande hade bedömts på samma sätt, både av EU-domstolen och Europadomstolen.

Istället har debatten kommit att handla om huruvida konkurrensrättens bötesläggande tillhör den inre kärnan eller den yttre kretsen av straffrätt. Grunden för en uppdelning likt denna finns främst i *Jussila v. Finland* där en man ålades att betala skattetillägg efter att den finska skattemyndigheten funnit att dennes deklarerade inkomst varit felaktig. Mannen anförde att hans rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6(1) EKMR hade kränkts då han nekats tillgång till en muntlig prövning.⁸⁸ Europadomstolen uttalade inledningsvis att rätten till en rättvis rättegång var speciellt betydelsefull när ett mål rörde en anklagelse om brott och att det i sådana fall generellt kunde krävas en prövning som i första instans uppfyllde alla krav i art. 6(1) EKMR.⁸⁹ Mot bakgrund bland annat av att straffrättens område utvidgats i och med en generös tillämpning av *Engel*-kriterierna ansågs det vara motiverat att skilja olika typer av brottsanklagelser åt.⁹⁰ Som exempel ansågs att skatterättsliga och konkurrensrättsliga böter skilja sig från straffrättens inre kärna på ett sådant sätt att skyddet i art. 6 EKMR inte nödvändigtvis behövde tillämpas med samma noggrannhet i dessa fall.⁹¹ Eftersom den tilltalade hade kunnat få sin rätt till försvar tillgodosedd genom skrift ansåg Europadomstolen därför att ingen överträdelse av art. 6 EKMR hade gjorts.⁹²

Förespråkare för en strängare syn på konkurrensrätten stödjer sig ofta på en uppfattning om att kommissionen under senare år har drivit sin verksamhet allt hårdare med resultatet att allt högre bötesbelopp delats ut.⁹³ Motsidan betonar istället att någon reell ökning av böterna inte har skett och att de förändringar som gjorts av konkurrenspolitiken inneburit att kommissionen riktat in sin verksamhet på att finna större konkurrensöverträdelse än tidigare, vilket något missvisande ger sken av att kommissionen intagit ett mer aggressivt arbetssätt.⁹⁴ EU-domstolens inställning tycks ligga mer i linje med den sistnämnda. I anslutning till domen *Volkswagen v. Kommissionen* uttalade generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer, förvisso inte med samma tyngd som om EU-domstolen själv hade uttalat sig, att straffrättens skyddsmekanismer inte *en bloc* kan överföras till konkurrensrätten då det mellan skyddsobjekten inom traditionell straffrätt råder en större obalans. AG Ruiz-Jarabo Colomer ansåg att *“tillerkänna sådana överträdelse samma processuella garantier som ges åt mera behövande enskilda skulle inte endast vara ett uttryck för förakt utan det skulle, i fråga om medel, dessutom medföra ett minskat skydd, i detta fall det ekonomiska skyddet för individen, som är den som drabbas mest av konkurrensbegränsande åtgärder [...]”*⁹⁵

Uttalandet ligger i linje både med bedömningen i *Jussila v. Finland* och Europadomstolens generella inställning till företag som skyddsvärda parter under

⁸⁷*Posten Norge AS mot EFTA Surveillance Authority*, par. 88; Wils. W., *The Increased Level of EU Antitrust Fines etc.*, s. 13.; Nazzini, s. 6 f.

⁸⁸*Jussila v. Finland*, [2006], par. 22.

⁸⁹*Jussila v. Finland*, [2006], par. 40.

⁹⁰*Jussila v. Finland*, [2006], par. 43.

⁹¹*Jussila v. Finland*, [2006], par. 43.

⁹²*Jussila v. Finland*, [2006], par. 48-49; *AC-Treuhand AG mot kommissionen*, [2008], par. 113.

⁹³Forrester; Slater, Tomas, & Waelbroeck; Killick & Berghe, s. 260 f.

⁹⁴Wils, W., *The increased level of EU antitrust fines*, s. 9 f.

⁹⁵Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer, *Volkswagen v Commission*, [2003], par. 66.

konventionen. Det är följaktligen sannolikt att både EU-domstolen och Europadomstolen skulle anse att konkurrensrätten inte tillhör straffrättens inre kärna om frågan skulle ställas på sin spets.

3.2 Graden av skydd vid beslutsfattanden inom administrativa organ

Administrativa processer har länge intagit en särställning inom såväl internationell som nationell processrätt. I *Kaplan* uttalades tidigt att en rättslig prövning av ett beslut fattat av en administrativ enhet är ett vedertaget sätt att skydda enskilda mot godtycklig maktutövning. Gemensamt för sådana prövningar är att de administrativa myndigheterna i vissa delar förfogar över ett eget utrymme för skönsmässig bedömning av vilka domstolen endast har begränsade granskningsmöjligheter. I sådana fall kan domstolen granska huruvida myndigheten har hållit sig inom ramen för de befogenheter de har och endast undantagsvis göra en materiell prövning. Som utgångspunkt företas således en strikt laglighetsprövning.⁹⁶ Med anledning av bland annat dessa för administrativa förfaranden specifika omständigheter har art. 6(1) EKMR fått en delvis annan innebörd. I följande avsnitt skall redogöras för den standard som utvecklats av Europadomstolen avseende just dessa administrativa förfaranden.

3.2.1 Kravet på en domstol med *Full behörighet*

I målet *Albert and Le Compte v. Belgium* hade två läkare klagat på ett beslut varigenom de två fråntagits deras respektive läkarlicens. Europadomstolen konstaterade för det första att de nämnder som prövat beslutet i första och andra instans inte uppfyllde kravet på offentlighet och för det andra att den belgiska kassationsdomstolen visserligen uppfyllde art. 6(1) EKMR alla processuella krav men däremot endast hade behörighet att granska beslutets lagenlighet. En materiell prövning av beslutet gjordes således inte. Dessa omständigheter gjorde att sökande inte ansågs fullt ut ha åtnjutit de garantier som konventionen krävde. När makten att ålägga disciplinära påföljder hade delegerats till en annan enhet än en domstol fann Europadomstolen att konventionen krävde att åtminstone en av två möjliga system användes. Antingen att den administrativa myndigheten själv uppfyllde alla krav i art. 6(1) EKMR eller att det för de berörda parterna fanns en möjlighet att få beslutet prövat av en domstol med *full behörighet* att pröva frågan och som tillgodosåg artikelns krav.⁹⁷ I fallet krävdes följaktligen att den berörda parten kunde överklaga målet till en domstol med *full behörighet* och som helt uppfyllde art. 6(1) EKMR. Då domstolarna inte uppfyllde kravet på offentlighet hade kravet åsidosatts.

För full behörighet ställdes, i det nära besläktade fallet *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, krav på att prövningen inte var begränsad till en strikt laglighetsprövning utan att domstolen kunde granska såväl sakliga som rättsliga frågor. I målet hade ett beslut om att temporärt frånta några läkare deras läkarlegitimation överklagats till en belgisk förvaltningsdomstol och därefter den belgiska kassationsdomstolen. Europadomstolen konstaterade att rätten till domstolsprövning omfattade både rättsliga och sakliga frågor i lika hög utsträckning och att då ingen av de två domstolarna ensam var behörig att avgöra både sakliga och rättsliga frågor var hela

⁹⁶ *Kaplan v. The United Kingdom*, Report of the Commission, [1982], par. 159.

⁹⁷ *Albert & Le Compte v. Belgium*, [1983], par. 29.

förfarandet nödvändigt att beaktas tillsammans.⁹⁸ För att förfarandet skulle anses förenligt med art. 6(1) EKMR krävdes således att respektive domstol uppfyllde kraven på oberoende och oavhängighet och att de erbjöd parterna en rättvis och offentlig rättegång. Förfarandet inför högsta förvaltningsdomstolen var dock inte offentligt och sökande kunde därför inte ha ansetts blivit prövad av en domstol som samtidigt uppfyllde art. 6(1) EKMR alla krav och hade behörighet att avgöra alla aspekter av frågan.⁹⁹

Detta upplägg har även godtagits avseende mål där en administrativ fattar beslut i frågor som bedömts tillhöra straffrätten, för vilka det som nämnts i regel ställs högre krav. Genom det ovan nämnda *Jussila v. Finland* ansågs bland annat att vissa begränsningar kunde göras avseende konkurrens- och skatterättsliga böter.¹⁰⁰ Denna bild bekräftades i *Janosevic v. Sweden* där det inte ansågs föreligga några hinder enligt art. 6(1) EKMR att skatteverket dömde ut skattetillägg trots att dessa var att betrakta som straffrättsliga. En förutsättning för detta var att den som blivit ålagd sådant tillägg kunde föra talan mot beslutet i en oavhängig och opartisk domstol med *full behörighet* där full behörighet innefattade en behörighet att undanröja beslutet i alla delar, såväl av saksakal som laglighetsakal. I målet ansågs de svenska förvaltningsdomstolarna kunna pröva alla aspekter av målet, såväl rättsliga som sakliga inklusive den bevisning som förelåg i målet.¹⁰¹ Den prövning som förvaltningsrätten företog uppfyllde därför det skydd som art. 6(1) EKMR formulerade.¹⁰²

3.2.2 *Full behörighet med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet*

Den närmare innebörden av full behörighet är dock beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Ett centralt fall är *Bryan v. The United Kingdom* som rörde ett rivningsbeslut av två fastigheter vars uppförande stred mot den brittiska plan- och bygglagen. Bryan väckte talan vid Europadomstolen på den grund att han inte fått tillgång till en prövning med full behörighet då den efterföljande domstolsprövningen i princip var att se som en kontroll snarare än en prövning och att beslutsinstansens oberoende därför inte hade läkts.¹⁰³ Europadomstolen noterade inledningsvis att den efterföljande prövningen inte omfattade alla delar av beslutet, inte erbjöd en möjlighet att höra bevisning och inte heller gjorde det möjligt för domstolen att ersätta beslutet med sitt eget.¹⁰⁴ Oaktat detta fann Europadomstolen i sin bedömning att det var nödvändigt *”to have regard to matters such as the subject-matter of the decision appealed against, the manner in which that decision was arrived at, and the content of the dispute, including the desired and actual grounds of appeal”*.¹⁰⁵ Europadomstolen betonade att beslutsinstansen var av semi-judiciell karaktär och därmed tillgodosåg många av konventionens rättigheter, avsaknaden av oenighet gällande de faktiska omständigheterna och det faktum att frågan rörde ett typfall av administrativ rätt där beslutsinstansen hade ett eget utrymme för skönsmässig bedömning och kom fram till att ingen kränkning av art. 6(1) EKMR hade skett då domstolen *de facto* hade kunnat pröva

⁹⁸ *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, [1982], par. 51.

⁹⁹ *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, [1982], par. 59-61.

¹⁰⁰ *Jussila v. Finland*, [2006], par. 43.

¹⁰¹ *Janosevic v. Sweden*, [2002], par. 81-82.

¹⁰² *Janosevic v. Sweden*, [2002], par. 82-86.

¹⁰³ *Bryan v. The United Kingdom*, [1996], par. 30.

¹⁰⁴ *Bryan v. The United Kingdom*, [1996], par. 44.

¹⁰⁵ *Bryan v. The United Kingdom*, [1996], par. 45.

alla sökandes grunder.¹⁰⁶ Under dessa omständigheter var tillräckligt att domstolen kunde förvissa sig om att beslutsinstansen faktabedömningar och slutsatserna som de dragit därav varken var oriktiga eller irrationella.¹⁰⁷

I fallet *Tsfayo v. The United Kingdom* kom Europadomstolen däremot till motsatt slutsats. Målet rörde en etiopisk kvinna som på grund av sin okunskap om det brittiska förvaltningssystemet hade missat att förnya sin ansökan om bostadsbidrag och därmed förlorat sin rätt därtill. Kärnfrågan i målet gällde om kvinnan haft giltiga skäl för att ha missat ansökningsdatumet och om kvinnan kunde anses utgöra ett trovärdigt vittne för att så var fallet. Europadomstolen fann att beslutsinstansen inte hade uppfyllt kraven på oberoende och opartiskhet, att målet rörde en ren faktafråga och att ingen speciell kunskap krävdes för dess avgörande. Domstolen hade förvisso behörighet att granska både sakliga och rättsliga frågor, framlagd bevisning samt de slutsatser som beslutsinstansen dragit därav men mot bakgrund av att de saknade behörighet att företa en ny bevisupptagning eller ersätta beslutsinstansens bevisbedömning med sin egen fann Europadomstolen att kärnfrågan aldrig kunde bli avgjord av en instans som uppfyllde art. 6(1) EKMR alla krav. Därmed hade de underliggande bristerna inte läkts genom en domstolsprövning med full behörighet och förfarandet underkändes.¹⁰⁸ När ett mål däremot inte har rört en ren faktafråga har en annan bedömning gjorts, även om förutsättningarna i övrigt var snarlika de i *Tsfayo*. I *Crompton v. The United Kingdom* var frågan om den metod som beslutsinstansen använt för att fastställa nivån på den lönekomensation som sökande var berättigad till på grund av att denne blivit orätteligen bortsedd från vid en anställningssituation var lämplig. Europadomstolen fann att kravet var uppfyllt då domstolen som genomfört överprövningen i viss utsträckning hade granskat den metod som använts och i övrigt prövat sökandes alla argument.¹⁰⁹ Europadomstolen fann att detta garanterade en *sufficiency of review* som läkte de brister i oberoende som beslutsinstansen hade befunnits ha.¹¹⁰ Följaktligen synes krävas att då kärnfrågan i målet gäller en faktabedömning är kraven på domstolens behörighet att kunna företa en prövning av bevisning i målet högre och där det är nödvändigt skall domstolen även kunna höra vittnen. Centralt är att kärnfrågan *de facto* skall kunna bli prövad och avgjord.

Både fallet *Bryan* och *Tsfayo* visar att vilka krav som kan ställas på en domstols prövning är beroende på de processuella garantiernas efterlevnad i första instans som således skall vägas mot den efterföljande prövningens omfattning. Huruvida skyddet i art. 6(1) EKMR och kravet på full behörighet är tillgodosett skall alltså avgöras efter en helhetsbedömning av förfarandet.¹¹¹ Detta har som vi ska se fått stort genomslag. Med beaktande av de i *Bryan* uppställda bedömningsgrunderna upprätthålls alltså inte kravet på att efterföljande prövning skall ha full behörighet strikt. Istället tas hänsyn till *dels* om fråga rör ett område där det finns skäl att frågan avgörs av en administrativ enhet i första instans, *dels* graden av oberoende och opartiskhet i första instans och om är motiverat att utifrån detta höja eller sänka ribban för kravet på full behörighet.¹¹²

¹⁰⁶ *Bryan v. The United Kingdom*, [1996], par. 47.

¹⁰⁷ *Bryan v. The United Kingdom*, [1996], par. 47; se även *Crompton v. The United Kingdom*, par. 72.

¹⁰⁸ *Tsfayo v. The United Kingdom*, [2006], par. 48.

¹⁰⁹ *Crompton v. The United Kingdom*, [2009], par. 77-78.

¹¹⁰ *Crompton v. The United Kingdom*, [2009], par. 79.

¹¹¹ Andreangeli, s. 180; Poustie, M., s. 657.

¹¹² Nazzini, s. 998.

Det är däremot inte helt klart om samma allsidiga resonemang accepteras vid administrativa processer som antingen rör en starkare civil rättighet eller innefattar straffrättsliga moment.¹¹³ I målet *Schmautzer v. Austria*, där en man ålagts böter på grund av att han kört utan säkerhetsbälte, uppmärksammade Europakommissionen specifikt skillnaden mellan brottmål och civilmål. Europakommissionen uttalade bland annat att ”*whilst in civil matters a somewhat limited review of the decisions of administrative authorities may, in certain circumstances, satisfy the requirements of Article 6 [...] criminal cases may require a different approach*”.¹¹⁴ Trots att behovet av smidighet och effektivitet vid handläggningen av brott av mindre allvarlig karaktär i och för sig var en faktor som kunde vara positiv för både åtal och försvar och därför motivera en mindre djupgående prövning ansåg Europakommissionen att det inte fanns utrymme att begränsa räckvidden för överprövningen av administrativa beslut i fall en person önskade få sin sak prövad.¹¹⁵ Rätten att få alla frågor prövade ansågs således särskilt viktigt även vid straffrättsliga förfaranden av ringa grad och betydelsen av den straffrättsliga klassificeringen bör därför inte underskattas.¹¹⁶

3.2.2.1 Full behörighet avseende rätts- och sakfrågor: en de facto-prövning

Än så länge synes kravet på full behörighet ytterst innebära *dels* att prövningen inte är begränsad till endast rättsliga frågor utan även omfattar sakfrågor, *dels* att domstolen har makt att undanröja beslutet. Det yttersta syftet är att prövningen skall läka de brister i skyddet av art. 6(1) EKMR som uppstått i första instans och därmed att alla rättigheter uppställda däri skall komma parten till godo.

Europadomstolen har vid flera tillfällen poängterat att det rör sig om en prövning av den reella makten domstolen besitter. Bland annat låg fokus härpå i fallet *Janosevic v. Sweden* där domstolen särskilt markerade ”*that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective*”.¹¹⁷ I samma anda har domstolen godkänt förfaranden där en domstol inte haft full behörighet i traditionell mening men då de vid en prövning i det enskilda fallet har kunnat undersöka sökandenas grunder och sakargument punkt för punkt och inte avslagit dessa på grund av att de saknat jurisdiktion att pröva dem.¹¹⁸ Bedömningen har mycket gemensamt med det delmoment som Europadomstolen uppställde i *Bryan v. The United Kingdom* om att ge talans faktiska omfattning betydelse. Föremålet för prövningen är därmed av relevans på det sätt att art. 6(1) EKMR kan anses uppfylld om sökande kan få till stånd en prövning över de argument som faktiskt framställts. Följaktligen gäller att om en part har en reell möjlighet att väcka talan på en viss punkt och få denna sak prövad är det utan relevans att domstolen saknar behörighet att pröva andra aspekter av beslutet. Motsatsvis finns det

¹¹³ Poustie, M., s. 669; Andreangeli, s. 182 ff.

¹¹⁴ *Schmautzer v. Austria*, [1996], Report of the Commission, par. 53.

¹¹⁵ *Schmautzer v. Austria*, [1996], Report of the Commission, par. 53.

¹¹⁶ *Schmautzer v. Austria*, [1996], Report of the Commission, par. 37 ff.

¹¹⁷ *Janosevic v. Sweden*, [2002], par. 83.

¹¹⁸ Se exv. *Zumtobel*, [1993], par. 32; *Fischer v. Austria*, [2000], par. 34; *Bryan*, [1996], par. 47.

således ingen skyldighet för en domstol att *ex officio* läka brister i ett underliggande beslut om dessa brister inte har inverkat på den frågan som är uppe för prövning.¹¹⁹

Som berördes under föregående avsnitt krävs att domstolen i enskilt fall inte varit förhindrad att avgöra kärnfrågan i en tvist. I sådana fall har förfarandet underkänts. I fallet *Obermeier v. Austria* ansåg sig den Österrikiska Förvaltningsdomstolen endast ha behörighet att avgöra huruvida den bedömning som föregått ett beslut om en anställnings upphörande skett i enlighet med lagstiftarens syfte och mål. Detta fick som konsekvens att majoriteten av de beslut som låg för prövning hos domstolen bestod utan att domstolen genomfört en effektiv prövning av dem vilket inte var förenligt med art. 6(1) EKMR.¹²⁰ På liknande sätt ansåg domstolen i *Kingsley v. The United Kingdom*, ett mål som rörde en talan mot en spelnämnds opartiskhet i ett beslut om att återta ett casinolicens, att om en talan grundas på ett argument om en beslutsinstans opartiskhet innefattar kravet på full behörighet att domstolen inte endast skall kunna ogiltigförklara beslutet utan även kunna återförvisa det till en instans som är oberoende och oavhängig.¹²¹ I målet hade den brittiska domstolen förvisso gillat grunderna för sökandes talan men funnit att beslutet fick kvarstå då inget annat organ än spelnämnden kunde ta ett beslut i frågan på grund av att de inte innehade rätt kompetens.¹²² Följaktligen måste en efterföljande prövning för att nå upp till kravet på full behörighet *dels* innebära att talans alla kärnfrågor kan komma upp till prövning i den mån sökande önskar så, *dels* om ifall domstolen inte själva kan ersätta beslutet med ett nytt, den skall kunna ogiltigförklara beslutet och återförvisa det till ny prövning hos en instans som inte innehar den brist som klagats på.

I ett nyligen avgjort fall sammanfattades vissa punkter av ovan nämnda praxis. I *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus* utdömde den Cypriska TV- och Radionämnden (cit. CRTA) böter för en serie underhållningsprogram i vilka det gjorts nedsättande uttalanden om prostituerade och araber. En del av målet rörde frågan om kravet på oberoende i art. 6(1) EKMR hade blivit tillgodosett i första instans eller annars om denna brist blivit botad genom förfarandet i andra instans. Enligt Europadomstolen var full behörighet i praxis likställt med förfaranden där domstolen innehaft "*sufficient jurisdiction*" eller utövat en "*sufficient review*" av målet.¹²³ Detta motiverades av att omfattningen av prövningen i administrativa förfaranden ofta är begränsad och att det hör till administrativa förfarandens natur att domstolen granskar det föregående förfarandet snarare än att fatta faktiska beslut i frågan. Inte heller ansågs det vara konventionens roll att ge tillgång till en nivå av prövning där domstolen även hade behörigheten att själva ersätta det underliggande beslutet med ett nytt.¹²⁴ I syfte att fastställa huruvida överprövningen i sig inneburit en tillräcklig granskning upprepade domstolen de i *Bryan*

¹¹⁹ Ovey & White, s. 231 f; se även bl.a. fallet *Oerlermans v. The Netherlands*, [1991], där sökande inte övervägt att väcka talan vid allmän domstol varför hans yrkande om att han inte fått tillgång till en rättvis rättegång inom den förvaltningsrättsliga instansordningen ogillades.

¹²⁰ *Obermeier v. Austria*, [1990], par. 69-70.

¹²¹ *Kingsley v. The United Kingdom*, [2002], par. 58; se även *Crompton v. The United Kingdom*, [2009], par. 78-80, där det ansågs tillräckligt att domstolen undersökt och dömt över de centrala tvistefrågorna i målet.

¹²² *Kingsley v. The United Kingdom*, [2002], par. 32.

¹²³ *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*, [2011], par. 152.

¹²⁴ *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*, [2011], par. 153.

tre uppställda faktorerna.¹²⁵ I likhet med just *Bryan* konstaterades att frågan rörde ett område som typiskt sett innefattade ett utrymme för skönsmässig bedömning, att ett flertal processuella garantier hade erkänts sökande redan i första instans samt att tvistens kärnfråga inte var en ren faktafråga.¹²⁶ Den cypriotiska domstolen saknade behörighet att genomföra en fullskalig sakprövning och kunde inte ersätta beslutet med ett nytt men hade däremot utrett alla sökandes grunder punkt för punkt samt gett fullgod motivering för beslutet att ogilla talan. Den judiciella prövningen som tillställts den sökande uppfyllde därför kraven i art. 6(1).¹²⁷

3.2.2.2 Organisatorisk kompetens- och maktfördelning som ett rekvisit för en prövning med *full behörighet*

Frågan om det beslutande organets struktur i förhållande till kraven på oavhängighet och oberoende har redan behandlats under avsnitt 3.1.3 och skall därför inte här bli föremål för någon djupare redogörelse. Däremot är det viktigt att belysa den skillnad som ligger mellan den organisatoriska maktfördelningen som ett rekvisit för vad som utgör en domstol i konventionens mening och i vilken utsträckning samma faktorer får relevans i bedömningen av när kravet på *full behörighet* är uppfyllt.

Som en separat punkt i bedömningen av kravet på full behörighet togs i *Bryan* upp i vilken grad som processuella garantier iakttagits i beslutsprocessen.¹²⁸ Trots att det i målet inte förelåg några oenigheter parterna emellan gällande de garantier som vaktade beslutsprocessen eller myndighetens oberoende betonade Europadomstolen ändå dess betydelse. I sin bedömning beaktade Europadomstolen "*the quasi-judicial character of the decision-making process; the duty incumbent on each inspector to exercise independent judgment; the requirement that inspectors must not be subject to any improper influence; the stated mission of the Inspectorate to uphold the principles of openness, fairness and impartiality*"¹²⁹ samt att förfarandet vid beslutsinstansen uppfyllde kravet på rättvis rättegång.¹³⁰ Vidare hade den brittiska domstolen behörighet att granska påstådda brister hos beslutsinstansen. Förfarandet ansågs, trots begränsningarna i den brittiska domstolens prövning, uppfylla kravet på full behörighet och var förenligt med art. 6(1) EKMR.¹³¹ Kravet upprepades även av domstolen i fallet *Crompton v. The United Kingdom* där domstolen framhöll att graden av skydd i beslutsprocessen inverkade på möjligheten att läka en brist i oberoende i förfarandet.¹³² I fallet fann Europadomstolen att den underliggande beslutsinstansen inte var oberoende på så sätt som art. 6(1) EKMR krävde då instansen själv beslutade om, beräknade och betalade ut den kompensation som den tillerkände den sökande. Till skillnad från *Bryan* gjorde Europadomstolen dock ingen närmare bedömning av graden av skydd hos beslutsinstansen utan nöjde sig med att konstatera att den efterföljande prövningen hade företagits av en domstol som uppfyllde alla art. 6(1) EKMRs krav och som hade prövat alla sökandes punkter samt även den beräkning som gjorts av beslutsinstansen. Till den

¹²⁵ *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*, [2011], par. 154., se även ovan under 3.2.1. fallet *Bryan v. The United Kingdom*, [1996].

¹²⁶ *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*, [2011], par. 161 och 166.

¹²⁷ *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*, [2011], par. 159 och 165.

¹²⁸ Se *Bryan v. The United Kingdom*, [1996], par. 46; *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*, [2011].

¹²⁹ *Bryan v. The United Kingdom*, par. 46.

¹³⁰ *Bryan v. The United Kingdom*, par. 36.

¹³¹ *Bryan v. The United Kingdom*, par. 46.

¹³² *Crompton v. The United Kingdom*, [2009], par. 71.

del de funnit att beräkningen var felaktig hade den återförvisat målet och beslutsinstansens oberoende ansågs därför botad.¹³³

I *Sigma Radio Television LTD v. Cyprus* gjordes emellertid en mer ingående prövning avseende vilka omständigheter i den underliggande processen som skulle kunna beaktas. Europadomstolen tog i fallet hänsyn till omständigheter som att Sigma hade fått information om de mot dem riktade anklagelserna, att ett hörande hade hållits innan beslutet hade fattats samt att Sigma, under hörandet, hade möjlighet att inkomma med skriftliga inlagor samt göra muntliga anföranden. Vidare noterade Europadomstolen att klagandes påståenden om brister i förfarandet *de facto* hade granskats.¹³⁴ Att en sökande således haft möjlighet att klaga på brister i det rättsprocessuella skyddet samt fått dessa granskade, antyds i både *Bryan v. The United Kingdom* och *Sigma Radio Television LTD v. Cyprus* vara tillräckligt för att en sådan brist skulle anses botad.

Varje avsteg från dessa garantier i första instans innebär en risk att vissa frågor aldrig kommer till prövning av en oavhängig och oberoende beslutsfattare. Samtidigt är denna risk ännu större i de fall en domstol vid efterföljande prövning till någon del är bunden av beslutet eller underlåter att pröva någon del. Däremot minimeras risken för att sådana luckor uppstår om rättsskyddet mellan första och andra instans prövas mot varandra och därigenom, så långt som möjligt, läker varandras brister. Graden av rättsskydd i första instans är följaktligen av central betydelse för att kunna identifiera huruvida de rättsliga garantierna rent faktiskt är uppfyllda.¹³⁵

3.2.2.3 Ett lägre krav vid typfall av administrativa bedömningar

Europadomstolen har vidare tillämpat ett lägre krav på den prövning en domstol skall företa avseende frågor som gällt områden där administrativa myndigheter typiskt sett har ett område för egen bedömning.¹³⁶ Anledningen är att sådana områden ofta omfattar fler policyöverväganden och kan röra beslut som har stor bäring på lokala, regionala och samhällseliga intressen vilket motiverar att det slutliga beslutsfattandet skall ligga hos den administrativa myndigheten snarare än hos domstolen.¹³⁷ Dessutom kan sådant större bedömningsutrymme vara motiverat om ett beslut krävt viss fackkunskap eller liknande som endast beslutsinstansen ifråga innehar. I dessa situationer ställer Europadomstolen endast krav på att domstolen kan genomföra en laglighetsprövning och således inte även att de kan pröva de faktiska omständigheterna.¹³⁸ Så var exempelvis fallet i *Zumtobel v. Austria* som rörde överklagan av ett beslut om expropriation av mark till förmån för ett vägbyggande. Europadomstolen konstaterade att hänsyn måste tas till sådana beslut som delegerats till den administrativa enheten på grund av att denna varit mest lämpad. Hade beslut fattats på en sådan grund innebar det inte en kränkning av art. 6(1) EKMR att domstolen endast utförde en granskning av lagenligheten av beslutet och således inte uppfyllde kraven på en prövning med full behörighet.¹³⁹

I dessa situationer är däremot en laglighetsprövning av beslutet endast tillräckligt om det underliggande beslutet fattats av ett organ som i viss utsträckning uppfyller kraven i art.

¹³³ *Crompton v. The United Kingdom*, [2009], par. 78-80.

¹³⁴ *Sigma Radio Television LTD v. Cyprus*, par. 162.

¹³⁵ Nazzini, s. 989 ff.

¹³⁶ *Kingsley v. The United Kingdom*, [2002] par. 32.

¹³⁷ Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 230 f.

¹³⁸ *Kingsley v. The United Kingdom*, [2002] par. 32; Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 230, fotnot 276.

¹³⁹ *Zumtobel v. Austria*, [1993] par. 32.

6(1) EKMR.¹⁴⁰ I fallet *Bryan* påpekade Europadomstolen att kraven i art. 6(1) EKMR hade varit tillgodosedda även om sökande velat klaga på en sakomständighet då domstolen i sådana fall hade kunnat konstatera huruvida dessa omständigheter var oriktiga eller irrationella.¹⁴¹ Hade däremot beslutsinstansen inte tillgodosett kravet på rättvis rättegång eller inte bedömts ha en semi-judiciell karaktär hade den efterföljande prövningen fordrat även en prövning på saklig grund, såsom krävdes i bland annat *Tsfayo v. The United Kingdom*.¹⁴²

3.3 Sammanfattning

Art. 6(1) EKMR garanterar en rätt till en rättvis rättegång inför en oavhängig och oberoende domstol. Vid administrativa förfaranden, som till sin natur skiljer sig från civilrättsliga och än mer straffrättsliga, har Europadomstolen ställt krav på att ifall beslutsinstansen ifråga inte själv uppfyller art. 6(1) EKMR skall den berörda parten ha en möjlighet att klaga på beslutet i en domstol som innehar *full behörighet* och uppfyller kraven i art. 6(1) EKMR.

Full behörighet i sin tur innebär att domstolen skall ha en kompetens som inte är begränsad till att endast granska lagligheten av ett beslut. Ytterst skall domstolen kunna pröva alla frågor i målet, både rättsliga och sakliga, samt även kunna pröva och värdera bevisningen i målet och de slutsatser som dragits därav. Intensiteten i denna prövning bestäms dock av de specifika omständigheterna i målet. Enligt *Bryan v. The United Kingdom* kan tre omständigheter beaktas, graden av rättskydd i första instans, om frågan rör ett typfall av administrativa bedömningar samt de faktiska yrkandena och grunderna för klagan.¹⁴³

Vad som kan beaktas avseende rättskyddet i första instans är bland annat huruvida denna kan anses utgöra en enhet av semi-judiciell karaktär genom att garantera exempelvis att sökande får tillgång till information i målet, har möjlighet att inkomma med inlagor eller anmärkningar och därmed kunna utöva sin rätt till försvar. Vidare har Europadomstolen ansett att beslut som kräver speciell fackkunskap eller där det av annan anledning är motiverat att beslutsinstansen skall ha visst utrymme för egen bedömning föranleder att den efterföljande prövningen är något begränsad. Under dessa omständigheter är det tillräckligt att domstolen kan pröva lagenligheten av bedömningen och därigenom förvissa sig om att beslutsinstansen faktabedömningar och slutsatserna som de dragit därav varken är oriktiga eller irrationella. Däremot har domstolen alltid att granska att den berörda parten *de facto* fått sin fråga prövad på ett tillfredsställande sätt och skall därmed inte vara förhindrad att kunna pröva kärnfrågan i målet och får inte heller avslå talan på grund av att de saknar jurisdiktion i något avseende.

¹⁴⁰ Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 230 f.

¹⁴¹ *Bryan v. The United Kingdom*, par. 45.

¹⁴² *Tsfayo v. The United Kingdom*, [2006]; Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 231.

¹⁴³ *Bryan v. The United Kingdom*, [1996], par. 45.

4 EU:s konkurrenrättsliga förfarande

Grunderna för kommissionens arbete återfinns i EUF-fördraget. Art. 101 EUF (tidigare art. 81) förbjuder konkurrensbegränsande avtal eller förfaranden som har till syfte eller resultat att förhindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på en marknad. Art. 102 EUF (tidigare art. 82) förbjuder missbruk av en marknadsdominerande ställning. Att innehållet och syftet i dessa stadganden upprätthålls skall tillförsäkras av kommissionen i de fall då en misstanke om överträdelse rör den gemensamma marknaden. Det är följaktligen kommissionen som har uppgiften att sörja för den gemensamma marknadens funktion och bestämmer för detta ändamål riktningen på dennes arbete.

EU:s konkurrensrätt har på senare år genomgått stora förändringar, både strukturellt och formellt.¹⁴⁴ Förutom många förändringar syftande till att stabilisera det processrättsliga skyddet har genomförts reformer ämnade att decentralisera tillämpningen av art. 101 och 102 EUF. Målet har varit att kommissionens medel skall koncentreras på nya problem inom konkurrensrätten samt väsentliga överträdelser och således på överträdelser som utgör ett allvarligt hot mot funktionen av den inre marknaden.¹⁴⁵ Som ett led i reformerna antogs bland annat den idag gällande Rådets förordning 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 101 och 102 i fördraget¹⁴⁶ samt diverse nya riktlinjer inom kommissionens arbetsfält såsom Kommissionens förordning 773/2004 om kommissionens förfarande enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.¹⁴⁷ Vidare har kommissionen antagit ett antal beslut, riktlinjer och tillkännagivanden vilkas avsikt är att mer detaljerat formulera såväl kommissionens arbete som materiell rätt. I följande avsnitt kommer inledningsvis de instrument kommissionen har att tillgå i sitt arbete att presenteras, från det att ett ärende initieras tills det att kommissionen fattar ett formellt beslut. Därefter skall omfattningen av EU-domstolens judiciella prövning av sådana beslut att behandlas.

4.1 Kommissionens behörigheter under Rådets förordning 1/2003

Rådets förordning 1/2003 hanterar konkurrensrättens närmare tillämpning. I förordningen återfinns kommissionens övergripande befogenheter medan den praktiska kartan för kommissionens arbete återges mer detaljerat i den av dem upprättade *bästa praxis*.¹⁴⁸ I stora drag kan förfarandet vid kommissionen delas upp i tre faser där den första inbegriper det initiala bevissökandet, den andra den formella utredningen och slutligen beslutsfattandet i sig. Nedan kommer EU:s konkurrensförfarande behandlas utifrån denna uppdelning.

¹⁴⁴ Jones & Sufrin, s. 1146 f.

¹⁴⁵ Craig, P., s. 346.

¹⁴⁶ Rådets förordning 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 101 och 102 i fördraget. Cit. Rådets förordning 1/2003 alt. 1/2003.

¹⁴⁷ Kommissionens Förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Cit. Kommissionens förordning 773/2004 alt. 773/2004.

¹⁴⁸ Den senaste versionen avfattad 2011. Cit. Kommissionens bästa praxis.

4.1.1 Första fasen: undersökning och informationsinhämtning

Efter att ett ärende initierats hos kommissionen, antingen *ex officio* eller genom anmälan, har kommissionen att bedöma om ärendet är av en sådan prioritet att det bör bli föremål för en utredning. Inleds utredning skall de berörda företagen vid denna tidpunkt underrättas om föremålet för och syftet med utredningen, med undantag för vissa kartellärenden där tidpunkten för underrättelsen kan uppkomma senare.¹⁴⁹ Avsikten med underrättelsen är att företag när som helst skall kunna informera sig om målets processuella status och därigenom bevaka sina rättigheter.¹⁵⁰ De instrument kommissionen därefter har att tillgå under sitt utredningsarbete återfinns i art. 17-22 1/2003 i vilka kommissionens möjligheter att bland annat begära upplysningar, genomföra inspektioner och inhämta redogörelser finns. Dessa befogenheter är förhållandevis ingripande vilket motiveras *dels* av svårigheterna att säkerställa bevisning för konkurrensöverträdelser och särskilt kartellverksamheter, *dels* av syftet att nå en högre grad av efterlevnad av konkurrensrätten.¹⁵¹ Som EU-domstolen själv uttryckt det är det vanligt att "*den verksamhet dessa förfaranden och avtal medför bedrivs i hemlighet, att mötena äger rum i hemlighet, oftast i tredje land och att därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum*".¹⁵²

Kommissionens befogenheter att inhämta information enligt art. 18 1/2003 är kanske det praktiskt sett viktigaste instrumentet i kommissionens verktygslåda. Enligt artikeln har kommissionen möjligheten att begära in *alla nödvändiga upplysningar* från ett företag. Behovet av viss upplysning bestäms av kommissionens själv och räckvidden för vad som kan inhämtas och när är bred.¹⁵³ Den omständigheten att kommissionen exempelvis har utnyttjat förordningens andra utredningsmöjligheter, och fått resultat därav, begränsar inte dess tillämpning. Trots att kommissionen redan förfogar över bevis för ett agerande kan den således ändå bedöma att det är nödvändigt att begära kompletterande upplysningar i syfte att bättre kunna fastställa överträdelsens omfattning, varaktighet eller kretsen av inblandade företag.¹⁵⁴ Vidare är bestämmelsen inte heller begränsad till att gälla endast företag misstänkta för fördragsöverträdelser utan även andra företag kan åläggas skyldigheter enligt art. 18 1/2003.¹⁵⁵

I art. 20 1/2003 regleras motsvarande möjlighet att genomföra *alla nödvändiga inspektioner* av företagslokaler vilken kompletteras med en utökad befogenhet i art. 21 att även företa inspektion av andra lokaler om det finns en rimlig misstanke att relevant information förvaras där. På samma sätt som för begäran om upplysningar är de befogenheter kommissionen besitter långtgående och kan bland annat genomföras med eller utan föregående notis därom. Beroende på om inspektionen är grundad på ett *skriftligt tillstånd* (art. 20(3)) eller ett *beslut* (art. 20(4)) är det företag som blir föremål för en inspektion i olika grad skyldig att underkasta sig inspektionen och aktivt samarbeta med kommissionens tjänstemän.¹⁵⁶ Under en inspektion har kommissionens

¹⁴⁹ Kommissionens bästa praxis p. 10-12 och p. 24.

¹⁵⁰ Kommissionens bästa praxis, p. 14-17. Till denna del är förhørsombudet starkt anknuten, se förhørsombudets mandat, art. 4(2).

¹⁵¹ Jones and Sufrin, p. 1027 ff.; Westin, s. 168 f.

¹⁵² *Aalborg Portland A/S m.fl. mot kommissionen*, [2004], par. 55.

¹⁵³ *SEP v. Kommissionen*, [1991], par. 30.

¹⁵⁴ *Orkem v. Kommissionen*, [1989], par. 15.

¹⁵⁵ Kerse och Khan, s. 130 f.

¹⁵⁶ Kerse och Khan, s. 134 ff.

tjänstemän befogenhet att begära tillträde till lokal, mark eller transportmedel, granska affärshandlingar oavsett form, göra eller erhålla kopior av alla sådana handlingar, försegla företagslokaler eller handlingar under så lång tid de finner nödvändigt samt en befogenhet att begära in förklaringar om sakomständigheter eller dokument av företagets företrädare eller medarbetare. Att de dokument som eftersökes innehåller företagshemligheter är inte en giltig grund för att avvisa ett åläggande.¹⁵⁷

De inskränkningar som görs av dessa befogenheter är relativt få. Den principiella begränsningen innebär att ett samband skall finnas mellan den information som eftersökes och den överträdelsen som undersöks men kommissionen har även visst utrymme att i detta avseende göra en egen bedömning. EU-domstolen har bland annat ansett att det ankommer på kommissionen att besluta vad som är att bedöma som nödvändig information, även om det ytterst sker under domstolens översyn.¹⁵⁸ Beroende på i vilket stadie en begäran görs kan ett samband mellan den information som begärs in och överträdelsen ofta presumeras föreligga.¹⁵⁹ Kommissionen skall dock kunna ange den rättsliga grunden och syftet med en begäran om informationsutlämning samt precisera vilken information som begärs. Rent spekulativa inhämtningar, så kallade fishing expeditions, är exempelvis inte tillåtna.¹⁶⁰

4.1.2 Andra fasen: de processuella skyddsgarantierna

I det fall kommissionen under en utredning finner bevis för att en överträdelse av konkurrensrätten har skett finns två möjligheter. *Antingen* kan en förhandling med parten inledas med avsikt att anta ett beslut om ett för parten bindande åtaganden *eller* kan ett formellt förfarande inledas i vilket syftet är att landa i ett slutligt beslut om åtgärder mot överträdelsen.¹⁶¹ Inledande av ett formellt förfarande är nödvändigt för att kommissionen överhuvudtaget skall kunna fatta ett beslut om överträdelser då detta i princip markerar starten för företagen att vakta sina rättigheter samt initierar de element inom kommissionens eget förfarande som skapats i just detta syfte.¹⁶² För trots att kommissionen inte är en *domstol* i art. 6(1) EKMR mening har kommissionen att beakta de processrättsliga skyddsreglerna som ges av unionsrätten, såsom rätten att bli hörd.¹⁶³ Rätten att bli hörd i konkurrensrätt betyder i sin tur i grova drag två saker, *dels* en skyldighet för kommissionen att underrätta berörda företag om den pågående processen och för företaget relevant information, *dels* en rätt för företaget att bemöta anklagelser.¹⁶⁴

Rätten att bli hörd har inkorporerats i art. 27 1/2003 och art. 11 773/3004 enligt vilka det berörda bolaget innan ett beslut om påföljd fattas skall ges tillfälle att yttra sig över underlaget och i detta avseende vara *nära knutna till förfarandet*. Detta har ansetts innebära att parterna ”i god tid skall få klara uppgifter om det väsentliga”¹⁶⁵ i syfte att

¹⁵⁷ Kerse och Khan, s. 143 f.

¹⁵⁸ Kerse och Khan, s. 131; *Roquette Frères v. Commission* [2002].

¹⁵⁹ *SEP v. Kommissionen*, [1991], par. 29.

¹⁶⁰ Artikel 18.1-2 Rådets förordning 1/2003.

¹⁶¹ Kommissionens bästa praxis, par. 75.

¹⁶² Art. 2 Kommissionens förordning 773/2004.

¹⁶³ *Musique diffusion française v. Kommissionen*, [1983], par. 7-8.

¹⁶⁴ Kerse och Khan, s. 188; *Consten & Grundig v. Kommissionen*, [1966], par. 5.

¹⁶⁵ *Transocean Marine Paint v. Kommissionen* (Nr. 2) [1974], par. 15. Uttalandet stämmer överens med EU-domstolens praxis beträffande rätten att bli hörd över handlingar som kan sanktioneras med böter. I

mot dessa kunna framföra sina synpunkter. I *MDF v. Kommissionen* poängterade EU-domstolen att rätten att bli hörd är en grundläggande princip som särskilt innebär att parter måste ges tillfälle att yttra sig över både riktigheten i och relevansen av alla omständigheter i målet samt över de handlingar som kommissionen grundat sina påståenden på.¹⁶⁶ Uttalandet sammanfattar att det inbegripet i rätten att bli hörd även finns en rätt att ta del av handlingar. Vilka handlingar som måste tillställas parterna bestäms utifrån vad en part måste kunna yttra sig över. Föreskrifterna skall därför tolkas i överensstämmelse med det bakomliggande motivet att tillgodose parternas rätt till en rättvis rättegång och får inte användas för att begränsa vad parterna har rätt att yttra sig över.¹⁶⁷

4.1.2.1 Meddelande om invändningar

I samma syfte att möjliggöra för företag att utöva sin rätt till försvar skall ett *meddelande om invändningar* delges de berörda företagen i vilket de misstankar som åläggs dem skall framgå.¹⁶⁸ För att kommissionen överhuvudtaget skall kunna ålägga ett företag böter krävs att detta framgår av meddelandet som i detta avseende sätter ramarna för det fortsatta förfarandet. Rent praktiskt består ett meddelande om invändningar av att kommissionen i ett brev stadgar avsikterna med utredningen samt bifogar både det fakta de lagt till grund för sina misstankar, bland annat innehållande marknadsdefinitionen, tiden för överträdelsen och företagets ställning på marknaden, och en redogörelse för den legala grunden för överträdelsen.¹⁶⁹

Ett meddelande om invändningar är dock på intet sätt ett beslut och är följaktligen inte bindande i sig.¹⁷⁰ Upprättandet föregriper inte heller det slutliga resultatet och kan likväl leda till att ärendet avslutas utan att något beslut antagits.¹⁷¹ Kommissionen är varken förhindrad att dra tillbaka meddelandet eller i någon del ändra det. Tvärtom finns en skyldighet att göra så om parternas framställan av synpunkter innebär att förutsättningarna för målet ändrats.¹⁷² Ett bristfällig meddelande kan dock innebära att kommissionen brustit i de processuella kraven som ställs, vilket i sin tur kan vara grund för att ett efterföljande beslut förklaras ogiltigt vid en prövning enligt art. 263 EUF.¹⁷³

Efter att parterna tagit del av meddelandet ges de en viss tid att yttra sig över de invändningar som görs mot dem. Handlingar och synpunkter som inkommer efter denna tidsfrist löpt ur beaktas inte av kommissionen, åtminstone finns ingen sådan skyldighet. Inom denna tidsfrist får parterna enligt art. 10(3) 773/2004 ange alla för deras försvar relevanta sakförhållanden samt de bevis de anför som stöd för dessa. Möjligheten är inte begränsad till att enbart röra sakfrågor utan omfattar även en rätt att föra bevisning avseende såväl ekonomiska som rättsliga förhållanden. Parterna har även en möjlighet att

Fiskano AB v. Kommissionen, [1994], uttalade domstolen att en part "on whom a penalty may be imposed must be placed in a position in which he can effectively make known his view of the matter", par. 40.

¹⁶⁶ *Musique diffusion française v. Commission*, [1983], par. 10.

¹⁶⁷ Kerse och Khan, s. 189.

¹⁶⁸ Art. 10(1) Kommissionens förordning 773/2004; Kerse & Khan, s. 204.

¹⁶⁹ Kerse och Khan, s. 205 f.

¹⁷⁰ Kerse och Khan, s. 210 f.

¹⁷¹ Kommissionens bästa praxis, par. 77.

¹⁷² Kerse och Khan, s. 210 f.

¹⁷³ Jones & Sufirin, s. 1072 f och 1077 ff.

föreslå att kommissionen hör vittnen som är relevanta för de synpunkter de fört fram. Att framföra vittnesbevisning är således ingen absolut rättighet.¹⁷⁴

Ett meddelande om invändningar har även betydelse då det påverkar en parts möjligheter att agera. En fråga är om en part kan godta, eller underlåta att föra synpunkter på, ett visst sakförhållande och sedan bestrida densamma vid en domstolsprövning. Fallet *Tokai Carbon* rörde i en del huruvida ett företag kunde återta vad det uppgivit till kommissionen angående sitt samarbete med andra företag på marknaden och vid en prövning i Tribunalen istället göra gällande att de inte medverkat i detta samarbete. EU-domstolen konstaterade att det vid avsaknaden av ett uttryckligt medgivande ankommer på kommissionen att påvisa sakomständigheter mot vilka företaget fortfarande har en möjlighet att utveckla sitt försvar på det sätt det finner lämpligt. Däremot ansåg domstolen att när ett företag under utredningen uttryckligen erkänt viss omständighet som lagts fram i ett meddelande om invändningar skall denna anses utredd med följden att företaget i principer är förhindrad att senare ifrågasätta den i förfarandet vid Tribunalen.¹⁷⁵ Ett meddelande om invändningar har på så sätt stor inverkan på processen och visar att ansvaret för att rätten att bli hörd iaktas även ligger på parten själv.

4.1.2.2 Parternas rätt till aktinsyn

En essentiell del i både rätten att bli hörd och rätten till försvar är som antytts i vilken utsträckning en part får tillgång till ett måls handlingar. Detta avser både ett ärendes hela akt respektive i akten specifika dokument, varav den sistnämnda skyddas av art. 15(3) EUF. EU-domstolens initiala inställning var att det inte fanns en skyldighet för kommissionen att röja den fullständiga akten eller förundersökningen utan endast den information som kommissionen direkt grundat sitt beslut på.¹⁷⁶ I ett efterkommande fall noterade Tribunalen att kommissionen i praktiken tillämpat generösare regler för aktinsyn än vad EU-domstolen krävde. I domen fastställde Tribunalen därför detta i praktiken antagna förfarande och konstaterade att kommissionen var skyldig att låta de berörda företagen få tillgång till alla handlingar, oavsett om de var till företagets fördel eller inte. Undantaget var dock andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och övriga sekretessbelagda uppgifter.¹⁷⁷ Domen ger uttryck för den viktiga principen om *jämlikhet i medel (equality of arms)* och dess speciella betydelse i konkurrensrätten genom att ge ord för den omständighet att det inte är kommissionen som ensam har makten att avgöra vilka dokument som är av intresse för den berörda partens försvar utan att bägge parterna skall vara lika upplysta om målets alla omständigheter.¹⁷⁸ En inskränkning av denna rätt utgör dock inte automatiskt en grund för ett besluts ogiltigförklaring. Ytterst beror detta på vilken möjlighet en part har haft att faktiskt tillgodose sina möjligheter till försvar och om det förelegat kausalitet mellan innehållandet av information och företagets försvarsmöjligheter.¹⁷⁹

Numera är rätten till aktinsyn även införlivad i art. 27(2) 1/2003 som stadgar att en part har rätt att få tillgång till handlingar undantaget just de som innehåller företagshemligheter, på annan grund är konfidentiella eller utgör kommissionens interna

¹⁷⁴ Kerse och Khan, s. 197 ff.

¹⁷⁵ *Tokai Carbon v. Commission*, [2004], par. 108.

¹⁷⁶ *VBVB and VBBB v Commission* [1984], par. 25.

¹⁷⁷ *SA Hercules Chemicals NV v Commission*, [1991], par. 53-54.

¹⁷⁸ Craig, P., s. 327 f.

¹⁷⁹ Jones & Sufirin, s. 1074 ff.

handlingar. Utgångspunkten är tydlig, en part skall ha rätt att ta del av information i den utsträckning som behövs i syfte att kunna utforma sin talan och sitt försvar på ett effektivt sätt. Svårigheter uppstår dock, som ofta är fallet i konkurrensärenden, när ett beslut om att lämna ut viss information inte endast berör den part som initialt framställt begäran utan även har andra intressenter. Lika svåra är avvägningarna att göra i fall då en ärendeakt innehåller stora mängder dokument. I dessa fall kan därför finnas ytterligare begränsningar vad gäller rätten att ta del av handlingar. Den faktiska tillgången till handlingar är föremål för noga beskrivning i kommissionens riktlinjer och är i stort beroende på de som tillhandahållit informationen i akten.¹⁸⁰ Handlingar som av viss anledning innehåller konfidentiellt material skall finnas även i en icke-konfidentiell version som i sådana fall lämnas ut till den part som begär det. I vissa fall kan informationsutlämning även ske genom ett förhandlat utelämnande till en begränsad krets av personer eller genom ett så kallat *datarumsförfarande* där en parts juridiska ombud eller ekonomiska rådgivare får tillgång till konfidentiell information under översyn av kommissionens tjänstemän. Informationen får sedan användas av ombudet eller rådgivaren för att försvara klienten men får dock inte röjas för denne.¹⁸¹

Det är viktigt att poängtera att rätten att bli hörd ses som ett ömsesidigt ansvar och förutsätter att företaget själva agerar för att denna rätt blir tillgodosedd.¹⁸² Ett företag som inte har begärt att få se viss information, trots att de fått vetskap därom, kan inte klaga på ett beslut till den del den grundas på denna information genom att hävda att deras rätt att bli hörd inte har blivit tillgodosedd. De har genom ett sådant passivt agerande försuttit denna rätt.¹⁸³

4.1.2.3 Förhørsombudet: de processuella rättigheternas väktare och möjligheten till muntligt hörande

Rätten att bli hörd utövas följaktligen i första hand genom skriftväxling men det finns även en rätt att skriftligen begära tillfälle att vid ett muntligt hörande utveckla sina argument.¹⁸⁴ Hörandet skall ledas av ett förhørsombud på fullständigt oberoende grund, art. 14(1) 773/2004. Tanken är således att förhørsombudet skall vara oberoende i förhållande till kommissionen, oaktat att denna av administrativa skäl ligger under deras förvaltning.¹⁸⁵

Förhørsombudets primära uppgift är att trygga att parternas processuella rättigheter iakttas under hela förfarandet, i synnerhet rätten att bli hörd, och förhørsombudet skall av denna anledning vara direkt involverad i hela processen, såväl innan som efter ett muntligt hörande och även i fall där sådant inte hålls.¹⁸⁶ Ombudet skall ha tillsyn över att parterna får möjligheten att föra fram sin talan samt se till att kommissionen får de handlingar som parterna tillställer målet och att förfarandet i all väsentlighet fortskrider smidigt.¹⁸⁷ Däremot är förhørsombudet inte att likna vid ett för parterna tillställt ombud

¹⁸⁰ Se kommissionens bästa praxis, par. 92-98; Kommissionens tillkännagivande om reglerna för tillgång till kommissionens handlingar.

¹⁸¹ Kommissionens bästa praxis, par. 95-97.

¹⁸² Kerse och Khan, s. 190.

¹⁸³ Kerse och Khan, s. 190; *Cimenteries CBR v. Kommissionen*, [2000], par. 136.

¹⁸⁴ Art. 12 773/2004.

¹⁸⁵ Jones & Sufirin, s. 1073.

¹⁸⁶ Art 1.2. Förhørsombudets mandat.

¹⁸⁷ Kerse och Khan, s. 245.

och har ingen behörighet att bistå denna med hjälp under processen eller på annat sätt agera i dennes intresse. Att förhørsombudet bibehåller sitt oberoende mot såväl en part som kommissionen är centralt då denne i vissa fall har behörighet att avgöra tvister som uppstår mellan de båda. Sådana tvister kan bland annat röra en begäran från en part att ta del av visst dokument, frågor om sekretess, vissa frågor om vittnesbegäran från en part samt frågor som rör tredje mans begäran att delta eller bli hörd.¹⁸⁸ Förhørsombudets mandat att agera är således brett och innebär ofta, direkt eller indirekt, att denna iklär sig rollen som medlare mellan kommissionen och de berörda parterna.¹⁸⁹

Hörandet i sig, i de fall ett sådant genomförs, är inte att likna vid en rättegång i traditionell mening även om det i praktiken till mycket följer samma mönster. De som fattar beslut i frågan, alltså kommissionärerna, närvarar däremot inte.¹⁹⁰ Inte heller är hörandet offentligt och parterna har inte en absolut rätt att bli representerade av ett ombud. Däremot skall förfarandet spelas in och göras tillgängligt för de som har närvarat.¹⁹¹ Vad gäller i sak finns ingen begränsning av vilka frågor som får behandlas men förhørsombudet skall styra förfarandet till att främst behandla målets kärnfrågor. Förhørsombudet har ingen befogenhet att fatta beslut i sakfrågan, värdera bevisning eller avge en rekommendation av något slag och är därmed inte att jämföras med en domare. Förhørsombudet avger endast, efter det att ett beslut av kommissionen tagits, en slutlig rapport där slutsatser angående iakttagandet av parternas rätt att bli hörd uppges.¹⁹²

4.1.3 Sista etappen: kommissionens beslut om böteslägganden

Kommissionens befogenhet att fatta beslut om upphörande av överträdelser, interimistiska åtgärder eller att ålägga företag andra åtaganden som föregår ett beslut om överträdelse, regleras i art. 7-10 1/2003. Häri finns kommissionens rätt att vid en konstaterad överträdelse begära att denna upphör och/eller ålägga företaget *dels* beteendemässiga åtgärder, som riktar sig mot ett företags agerande, *dels* strukturella åtgärder, som kan uttrycka sig i ett åläggande att företaget skall bolagisera, avveckla eller överlämna viss verksamhet. Den i konkurrensrätten sannolikt mest ingripande påföljden är bestämmelsen om böter i art. 23 1/2003, vilken även är den som är aktuell för denna uppsats.

Böter kan påföras en part på två grunder. Enligt art. 23.1 1/2003 kan kommissionen besluta om böter i det fall ett företag, eller en företagssammanslutning, underlåter att samarbeta eller om företaget i något avseende lämnar felaktig, ofullständig eller vilseledande information. Under art 23.2 regleras bötesföreläggande med anledning av en överträdelse av art. 101 eller 102 EUF och följaktligen i de fall kommissionen finner att en part gjort sig skyldig till ett agerande i strid med konkurrensrätten. Beslut om böter enligt denna artikel kan även fattas då en part åsidosatt ett beslut om interimistiska

¹⁸⁸ Art. 6-12 Förhørsombudets mandat; Kommissionens bästa praxis, par. 78 ff.

¹⁸⁹ Kerse och Khan, s. 243 f.

¹⁹⁰ Wils, W, *The Increased Level of Antitrust Fines*, s. 7.

¹⁹¹ Parterna har förvisso alltid en rätt att ha en advokat närvarande men denna räknas inte formellt som en representant och kan inte agera utan närvaro av parten själv. I vissa fall kan en advokat anses som en representant i det fall att denne är permanent anställd hos företaget, Kerse och Khan s. 245 ff.

¹⁹² Jones & Sufrin, s. 1080 f.; Kommissionens beslut 2001/462/EG, EKSG av den 23 maj 2001 om kompetensområdet för förhørsombudet i vissa konkurrensförfaranden, art. 1 och 13; Kerse & Khan s. 254 f.

åtgärder eller inte iakttar ett sådant åtagande om åtgärdsvidtagande som gjorts bindande enligt art. 9 1/2003.

Artikeln är, trots sin längd, relativt fåordig avseende böternas natur och struktur men fyra viktiga stadganden görs: *i)* Endast gärningar som vidtagits avsiktligt eller av oaktsamhet kan bli föremål för ett beslut om böter. Denna uppsåtsbedömningen skall göras i förhållande till avsikten att begränsa konkurrensen, inte att bryta mot konkurrensrätten, och ett företags ansvar omsluter alla anställdas agerande och icke-agerande.¹⁹³ *ii)* Den totala bötessumman får inte överstiga 10 % av det föregående räkenskapsårets sammanlagda omsättning. Om företaget är globalt etablerat avser omsättningen den globala omsättningen, inte bara omsättningen på den Europeiska marknaden.¹⁹⁴ *iii)* Bötesbeloppet skall sättas i relation till överträdelsens allvar och varaktighet. *iv)* Beslut enligt art. 23 skall inte vara av straffrättslig karaktär.¹⁹⁵

Denna fåordighet är det istället upp till kommissionen att komplettera. Nu gällande metod för fastställandet av böter återfinns i 2006 års riktlinjer, även om de tidigare gällande riktlinjerna från 1998 fortfarande kan ha relevans.¹⁹⁶ 2006 års riktlinjer innebär att den tidigare uppdelningen av överträdelser i mindre allvarlig, allvarlig, och mycket allvarlig karaktär slopades och ersattes med en tvåstegsmetod. På basis av försäljningsvärdet av de varor eller tjänster som direkt eller indirekt sammanhör med överträdelsen fastställs först ett grundbelopp.¹⁹⁷ Den andel av försäljningsvärdet som skall beaktas uppgår regelmässigt till 30 % men fastställs i förhållande till överträdelsens allvar.¹⁹⁸ Detta värde multipliceras därefter med överträdelsens varaktighet i år och månader. Resultat utgör det så kallade grundbeloppet. Kommissionen kan dessutom höja grundbeloppet med 15-25 % i syfte att avskräcka företag att ingå även mycket kortsiktiga samarbeten, en så kallad *entry-fee*.¹⁹⁹

Beräkningens andra steg innebär att kommissionen kan justera det fastställda grundbeloppet med beaktande av försvårande respektive förmildrande omständigheter, om en extra höjning är motiverad i avskräckande syfte samt, på begäran av en part, ett företags faktiska betalningskapacitet.²⁰⁰ Omständigheterna är inte uttömmande. Som exempel på försvårande omständigheter nämns speciellt om företaget vägrar samarbete, om det innehaft en ledande roll eller om företaget tidigare gjort sig skyldig till en överträdelse av samma eller liknande art. I det sistnämnda fallet kan kommissionen justera upp grundbeloppet med 100 % för varje överträdelse som fastställts. Återfall i konkurrensbrott straffar sig alltså. För justering på grund av förmildrande omständigheter nämns att överträdelsen skett av oaktsamhet, företagets beteende fått ett godkännande från offentlig myndighet eller om de omedelbart upphört med överträdelsen efter kommissionens första åtgärder. Det kan noteras att det avseende samtliga

¹⁹³ Jones & Sufrin, s. 1096 f.

¹⁹⁴ *Cimenteries CBR v. Kommissionen*, [2000], par. 5022-3.

¹⁹⁵ Avseende det sistnämnda stadgandet se under avsnitt 3.1.3.

¹⁹⁶ Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (cit. 2006 års riktlinjer); 2006 års riktlinjer är tillämplbara på överträdelser där ett meddelande om invändningar riktades mot parten efter 1 september 2006 varför det fortfarande kan finnas fall där 1998 års riktlinjer gäller. Dessa kommer dock inte bli föremål för någon närmare beröring här men är värda att nämna då de är aktuella i den under avsnitt 5.2 behandlade domen *KME v. Kommissionen* är de gällande; Jones & Sufrin s. 1103 f.

¹⁹⁷ 2006 års riktlinjer, p. 12.

¹⁹⁸ 2006 års riktlinjer, p. 13-21.

¹⁹⁹ 2006 års riktlinjer, p. 19-25.

²⁰⁰ 2006 års riktlinjer, p. 27-35.

omständigheterna föreskrivs att grundbeloppet kan sänkas om det berörda företaget själva kan visa att viss omständighet föreligger.²⁰¹ Bevisbördan ligger således på den anklagade och formuleringen antyder att kommissionen inte självmant beaktar omständigheter som kan justera ner grundbeloppet.

Slutligen bör upprepas att den totala slutsumman inte kan överstiga 10 % av företagets totala omsättning, föregående räkenskapsår. De nu gällande riktlinjerna antogs dock med just syftet att avskräcka företag från att företa handlingar med konkurrensbegränsande syfte och ett element var sålunda att just öka bötesnivån.²⁰² Stor oenighet råder dock i hur utfallet verkligen har blivit och varför.²⁰³ Samtidigt har kommissionen även utökat möjligheterna att tillerkänna den eller de parter som samarbetar med kommissionen vid en kartellutredning immunitet mot eller nedsättning av böter, något som tvärtom kan sänka det antal böter, eller nivåerna av desamma, som döms ut.²⁰⁴

Kommissionens beslut är till alla delar bindande för de berörda parterna samt direkt verkställbara, oaktat att beslutet överklagas. Uppskov av verkställighet är snarare undantag än regel med den effekt att betalningsskyldighet i regel inträder direkt.²⁰⁵ Enligt kompetensfördelningen mellan kommissionens och nationella domstolar gäller även att ett beslut av kommissionen till alla delar är bindande för nationella domstolar och konkurrensmyndigheter, innebärande att dessa organ inte får fatta beslut i strid med kommissionens eller ens ett beslut som kommissionen ämnar fatta, även om detta skulle strida mot inhemsk rätt. Kommissionens beslut har även bindande rättsverkan vid andra mål vid nationella domstolar, såväl civilrättsliga som straffrättsliga. Följaktligen får ett beslut av kommissionen snabbt långtgående effekter, såväl för de berörda parterna som för europeisk och inhemsk konkurrenspolitik.²⁰⁶

4.2 Artikel 263 EUF: EU-domstolens judiciella prövning

4.2.1 EU:s förvaltningsrätt: en kort introduktion

Möjligheten till överprövning av beslut är i princip begränsad till rätten att väcka direkt talan enligt art. 263 EUF och 265 EUF, i vilka mål Tribunalen enligt art. 256 utgör första

²⁰¹ 2006 års riktlinjer, p. 29.

²⁰² Neelie Kroes, tidigare kommissionär för konkurrensfrågor, uppskattade att 2006 års riktlinjer skulle trefaldigt höja bötesbeloppen i de allvarligaste och längst varaktiga överträdelserna, Neelie Kroes, Speech at the European Institute 10th Annual Competition Conference, Fiesole, 13 October 2006.

²⁰³ Frågan om bötesbeloppens höjning skall inte bli föremål för en närmare beröring men det kan vara värt att nämna att från en sammanlagd summa på 615 miljoner € under perioden 1990-1999 ökade bötessumman till 12,78 miljarder € under perioden 2000-2009, MacGregor & Gecic, s. 429. Detta har dock ansetts vara missvisande då ökningen endast är i nominella termer och återspeglar inte heller de förändringar i kommissionens arbete som inneburit mer fokus på större konkurrensöverträdelser, vilka per se genererar högre böter, Wils, W., *The Increased Level of Antitrust Fines*, s. 10.

²⁰⁴ 2006/C 298/11 Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden; Jones & Sufrin, 1113.

²⁰⁵ Art. 278 och 288(4) EUF. Relativt höga krav ställs för att uppskov av verkställigheten skall bli aktuell, bland annat att uppskov är nödvändigt för att undvika allvarliga och oreparerbara skador. Detta har bl.a. kritiserats för att strida mot oskyldighetspresumtionen. Se bl.a. Wils, P. J., *The Increased Level of EU Antitrust Fines*, s. 7 f; MacGregor & Gecic, s. 426 f.

²⁰⁶ Art. 16 Rådets Förordning 1/2003; MacGregor & Gecic, s. 428 f.

instans. Art. 263 EUF skapar en behörighet att granska lagenligheten av kommissionens beslut. I art. 261 EUF och art. 31 1/2003 finns även en utvidgad kompetens att i alla delar pröva påföljdsfrågor samt en möjlighet att upphäva, sänka eller höja meddelade böter eller viten. Tribunalens dom kan enligt art. 256(2) EUF bli föremål för överklagan till EU-domstolen, dock endast i rättsfrågor.

EUF-fördraget stadgar de grundläggande principerna domstolen har att beakta vid en prövning men ger förhållandevis lite vägledning för dess specifika innehåll. Än väsentligare är istället EU-domstolens egen praxis varigenom några av de mest centrala principerna har utvecklats och även format grunderna för en prövning enligt art. 263.²⁰⁷ Bland de viktigaste är Rule of Law, principen om institutionell balans som grundas i att det mellan eller inom EU:s institutioner varken *de jure* eller *de facto* finns en strikt maktuppdelning, samt principer om effektivitet och samarbete.²⁰⁸ Numera återfinns specifika regelverk för de flesta rättsområden, där konkurrensrätten utgör ett av de mer regeltäta områdena.

4.2.2 Grunder för prövning enligt art. 263 EUF

För att initiera en prövning enligt art. 263 EUF har berörda parter två månader på sig från det att ett beslut meddelats att väcka talan. Tidsgränsen tillämpas strikt och kan tyckas kort med tanke på den uppsjö av material som ofta måste behandlas. I relation till hur lång tid ett konkurrensförfarande kan ta kan den korta tidsrymden, och en strikt tillämpning därav, dock vara motiverad i syfte att så mycket som möjligt påskynda handläggningen. Jämfört med många andra måltyper är konkurrensmål även mycket tunga *dels* på grund av det omfattande material som ofta ligger till grund för ett beslut och *dels* på grund av att konkurrensmål ofta har flera berörda parter och intressenter vilket ger upphov till frågor såsom om målen ska förenas eller prövas separat. Det är inte ovanligt att ett förfarande, från tidpunkten då det inleds till dess att en dom meddelas av EU-domstolen, därför tar flera år.²⁰⁹

En laglighetsprövning enligt art. 263 EUF innebär att lagenligheten av ett beslut granskas. Domstolen har som utgångspunkt ingen rätt att ersätta det underliggande beslutet med ett nytt och detta är inte heller syftet med prövningen.²¹⁰ Istället skall domstolen tillförsäkra att den granskade myndigheten har hållit sig inom den behörighet som anförtrotts dem samt att de utövat denna behörighet i enlighet med lag. Domstolen skall alltså bland annat kontrollera att principen om institutionell balans upprätthålls.²¹¹ Tribunalen har jurisdiktion att döma över grunder som hänför sig till att kommissionen *i)* saknat kompetens att fatta beslut i frågan, *ii)* åsidosatt väsentliga formföreskrifter, *iii)* åsidosatt fördragen eller en rättsregel som avser deras tillämpning eller *iv)* gjort sig skyldig till maktmissbruk. Den sistnämnda grunden har aldrig med framgång använts enskilt i en talan rörande konkurrensrätt, mycket beroende på den tunga bevisbördan som åligger den som påstår en sådan överträdelse. Sällan identifieras dock på vilken grund ett

²⁰⁷ Craig, P., s. 3 f.

²⁰⁸ Craig, P., s. 253 ff.

²⁰⁹ Jones & Sufrin, s. 1132; Kerse och Khan, s. 455.

²¹⁰ Jag skriver som utgångspunkt då det, som vi kommer att se, finns vissa undantag till detta.

²¹¹ Jones & Sufrin, s. 1131 f.

beslut upphävs och det är således svårt att isolera vilka grunder som haft störst betydelse.²¹²

Åsidosättandet av väsentliga formföreskrifter täcker bland annat situationer där ett beslut har fattats utan att de processuella regler har efterföljts eller att beslutet inte motiverats på så sätt som krävs av art. 296 EUF. För att ett beslut skall kunna upphävas på denna grund krävs, som framgår av stadgandet, att den formföreskrift som åsidosatts är en väsentlig sådan. Märk väl att det inte krävs ett väsentligt åsidosättande, utan att formföreskriften i sig är av väsentlig betydelse. Vilka föreskrifter som är väsentliga bestäms ytterst av domstolen och som ledning gäller att kravet på väsentlighet är uppfyllt om åsidosättandet kan ha påverkat beslutets utfall. Den klagande parten har i detta avseende att visa att utfallet potentiellt skulle kunna ha blivit ett annat om agerandet som är föremål för klagan inte hade skett.²¹³ Bland annat har ett adekvat utformat meddelande om invändning och kravet i art. 296 EUF på att ett meddelande eller beslut skall motiveras bedömts som väsentliga förutsättningar som kan leda till att ett beslut ogiltigförklaras.²¹⁴ Vad gäller motivering av bötesbelopp uppställs i praxis endast vissa generella krav. I grova drag innebär motiveringsskyldigheten att kommissionen i sitt beslut skall indikera vilka faktorer som beaktats vid bedömningen av överträdelsens varaktighet och allvar vid fastställandet av bötesbeloppet.²¹⁵ Vidare har EU-domstolen även upphävt beslut på den grund att den anklagade parten nekats tillräckligt tillträde till de för besluten underliggande dokumenten, att kommissionen inte på ett tillbörligt sätt handlagt och bemött en parts argument, samt på den grund att kommissionen grundat ett beslut på en tolkning av dokument som är till nackdel för parten och på vilka parterna inte getts tillfälle att kommentera.²¹⁶

Frågan om ett företags skuld till en konkurrensrättslig överträdelse är inte direkt underordnad någon utav dessa fyra grunder. Vanligast är troligen att frågan karaktäriseras som antingen en överträdelse av en viss processuell regel eller ett åsidosättande av en rättsregel men en sådan talan kan även utformas som att kommissionen helt enkelt inte har lyckats styrka att en konkurrensrättslig överträdelse har skett.²¹⁷ När en sådan grund maskerats i argument om bristfällig motivering har domstolen dock konstaterat att sådana skäl saknar relevans vid en prövning av om motiveringsskyldigheten har fullgjorts och därigenom indirekt ställt krav på att denna grund identifieras för vad den är.²¹⁸ Då det ytterst är en fråga om ett avgörande karaktäriserat av Europakonventionen som straffrättsligt har det framhållits att frågan dock inte finner någon motsvarighet annanstans i unionsrätten och att den i förhållande till art. 263 EUF är att betrakta som en fråga *sui generis*.²¹⁹ Således finns få regleringar av hur dessa frågor skall behandlas. I fallet *PVC II* genomförde domstolen en mer

²¹² Kerse och Khan, s. 467 och s. 488 f.

²¹³ Jones & Sufrin, s. 1137; Kerse och Khan, s. 482 f.

²¹⁴ *Germany v. Kommissionen*, [1963]; *Belgien v. Kommissionen*, [1996], par. 86.

²¹⁵ Kerse och Khan, s. 487.

²¹⁶ *Solvay SA v. Kommissionen*, [1995]; *Publishers Association v. Kommissionen*, [1995]; Jones & Sufrin, s. 1137.

²¹⁷ Kerse och Khan, s. 477.

²¹⁸ *Atlantic Container Line v. Kommissionen*, [2003], par. 574.

²¹⁹ Kerse och Khan, s. 477 f.

generell bedömning av huruvida de av kommissionen framlagda bevis utgjorde tillräckligt stöd för den konkurrensrättsliga överträdelsen.²²⁰

Enligt art. 2 1/2003 bär kommissionen bevisbördan för att en överträdelse har skett. Beviskravet är högt men når sannolikt inte upp till vad som straffrätten karaktäriserar som *ställt utom rimligt tvivel*.²²¹ Snarare tycks begreppet vara mer flytande och har bland annat uttryckts som att kommissionen måste uppbringa tillräckligt exakt och inbördes överensstämmande bevismaterial till stöd för att en överträdelse har skett eller att denna överträdelse har en konkurrensbegränsande verkan eller syfte.²²² Vidare har kravet inte ansetts uppfyllt om det kan lämnas en sannolik förklaring till företagets agerande som utesluter att konkurrensbestämmelserna har överträtts.²²³ Ifall en överträdelse har styrkts skiftar dock bevisbördan till det klagande företaget som i sin tur har att motbevisa anklagelserna. Det ankommer inte bara på företaget att i detta avseende *"tillhandahålla en alternativ förklaring till de sakförhållanden som kommissionen konstaterat, utan även att bestrida förekomsten av de förhållanden som fastställts med stöd av de handlingar kommissionen framlagt"*.²²⁴ Det är därmed då inte längre tillräckligt för ett företag att dessa lämnar en sannolik förklaring till att de inte brutit mot en konkurrensbestämmelse, de måste även styrka detta påstående med bevisning.²²⁵

Frågan om bevisvärderingen är en annan, ofta mycket svår, fråga. Som berörts ovan är svårigheterna att säkerställa bevisning stora vilket motiverar de ofta mycket ingripande instrumenten kommissionen har till sitt förfogande. Av samma anledningar är bevisning ofta mycket svår att värdera och då särskilt tillförlitligheten till dokument, redogörelser och annat material. Tillgången till tryckt dokumentation är ofta begränsad till ett minimum och för den bevisning som kan fastställas har det inte sällan gått flera år sedan de uppkom vilket kan inverka negativt på möjligheterna fastställa dess betydelse. Följaktligen ställs höga krav på att bevisningens tillförlitlighet utreds noga.²²⁶

Med tanke på dessa bevissvårigheter har EU-domstolen godtagit att även en enskild handling kan vara tillräcklig för att styrka en konkurrensrättslig överträdelse. Detta förutsätter dock att det inte finns något tvivel om handlingens bevisvärde och att handlingen i sig med säkerhet styrker en överträdelse.²²⁷ För att fastställa bevisvärdet kan hänsyn tas till bland annat dokumentets ursprung, omständigheterna kring dess tillkomst, till vem det är riktat och huruvida dess innehåll verkar förnuftigt och trovärdigt.²²⁸ Stor vikt läggs speciellt vid tiden för bevisets uppkomst och följaktligen har med överträdelsen samtida dokument generellt bedömts ha högre bevisvärde. En parts muntliga eller skriftliga förklaringar avseende visst agerande intar dock något av en särställning. I och med en ökad användning av strafflindring vid samarbete har denna form av bevisning ökat och EU-domstolen har väsentligen godtagit sådana förklaringar om tillförlitligheten åtminstone delvis kunnat stödjas av annan bevisning.²²⁹ När

²²⁰ *Limburgse Vinyl Maatschaap v. Kommissionen*, [1999], par. 835; Kerse och Khan, s. 477 f.

²²¹ Wahl, s. 2; Kerse & Khan, s. 478.

²²² *CRAM & Rheinzink v. Kommissionen*, [1984], par. 16-20; Kerse och Khan, s. 478.

²²³ *Riviera Auto Service v. Kommissionen*, [1999], par. 47.

²²⁴ *Limburgse Vinyl Maatschaap v. Kommissionen*, [1999], par. 728.

²²⁵ *Tokai Carbon v. Kommissionen*, [2004], par. 61.

²²⁶ Kerse och Khan, s. 479 ff.

²²⁷ *Cimenteries CBR v. Kommissionen*, [2000], par. 1838.

²²⁸ *Cimenteries CBR v. Kommissionen*, [2000], par. 1838.

²²⁹ Kerse och Khan, s. 480 f.

förklaringar har bestridits av andra berörda parter ställs troligtvis något högre krav på stödbevisning.²³⁰

4.2.3 Den judiciella standarden av laglighetsprövningen i art. 263 EUF

På samma sätt som vi har sett att kommissionens befogenheter har förändrats har även den standard EU-domstolen tillämpat utvecklats. Idag tillämpas i huvudsak två olika typer av prövningar där huvudregeln är att en *fullständig prövning* av frågan för hand görs.²³¹ Den fullständiga prövningen innebär ytterst att kommissionen måste styrka alla faktiska omständigheter i målet samt visa att de gjorde slutsatserna inte endast är de mest sannolika utan faktiskt de enda rimliga och möjliga.²³² Domstolen har således att verifiera riktigheten av den fakta som kommissionen förlitat sig på i sitt beslut samt de slutsatser de dragit därav. Kan bevisen inte anses styrka den överträdelsen som lagts dem till last skall beslutet ogiltigförklaras. Denna prövning ger i princip inget utrymme för kommissionens egen tolkning eller att misstag görs i rättstillämpningen.²³³

4.2.3.1 Ekonomiskt och tekniskt komplexa bedömningar som föremål för en begränsad laglighetsprövning

Det finns dock undantag från denna huvudregel. Konkurrensrättsliga mål innebär ofta att kommissionen företagit komplexa ekonomiska bedömningar inom vilka det länge varit accepterat att kommissionen åtnjutit ett utrymme för egen bedömning. Ett utrymme som domstolarna vid en prövning har att respektera. I praktiken har detta medfört att en domstolsgranskning i dessa delar varit av en lägre nivå, i doktrin kallat *the marginal review* eller *the limited review* men här benämnd en *begränsad prövning*.²³⁴ Hänsynen till kommissionens bedömningar har ansetts vara motiverad av kompetensfördelningen mellan å ena sidan kommissionen, å andra sidan domstolen där kommissionen står för policyutvecklingen inom konkurrensrätten medan domstolen skall tillförsäkra att lag och rätt följs.²³⁵ EU-domstolen fastställde redan 1987 att då domstolen generellt har att göra en fullständig prövning, måste denna vid komplicerade ekonomiska bedömningar begränsas till att granska huruvida

”förfarandereglerna har följts, om motiveringen är tillräcklig, om de faktiska omständigheterna är materiellt korrekta samt undersöka att det inte föreligger något uppenbart misstag i bedömningen och att det inte föreligger maktmissbruk”²³⁶

Den så kallade *Remia*-formeln. Utöver att kommissionen måste styrka de faktiska omständigheterna har *Remia*-formeln i praktiken tolkats betyda att de slutsatser kommissionen dragit varken måste vara de enda rimliga eller ens de mest troliga. Kommissionens bedömningar i dessa delar ligger inom deras mandat att sätta och bedriva konkurrenspolitiken inom EU och skall således inte bedömas av EU-

²³⁰ *Enso-Gutzeit v. Kommissionen*, [1998], par. 91.

²³¹ *Remia v. Kommissionen*, [1985], par. 34.

²³² Wahl, s. 1.

²³³ Wahl, s. 2 f.

²³⁴ Till skillnad från *standard review*, se bl.a. Jaeger; Wahl. Första gången denna standard noterades i praxis var redan 1966 i *Consten och Grundig v. Kommissionen*, [1966], par. 279.

²³⁵ Jaeger, s. 296, Wahl, s. 4 f.

²³⁶ *Remia v. Kommissionen*, [1985], par. 34.

domstolarna.²³⁷ Denna begränsade standard har sedermera konsekvent upprätthållits i praxis och har därmed blivit starkt förankrad inom konkurrensrätten.²³⁸ Samtidigt har såväl dess applikationsområde som antalet bedömningar som klassificerats som komplicerade ekonomiska diton ökat.²³⁹ Som exempel har domstolarna ansett att området för en begränsad prövning innefattar även definitionen av den relevanta marknaden,²⁴⁰ metoden att uppskatta utbytet av prisuppgifter på, beslut om undantag enligt 101(3) EUF²⁴¹ samt även tekniska frågor.²⁴²

I fallet *Kommissionen v. Tetra Laval* överklagade kommissionen Tribunalens avgörande att ogiltigförklara ett beslut vari kommissionen hade förbjudit en förestående företagskoncentration. I en av grunderna angav kommissionen att Tribunalen åsidosatt gemenskapsrätten genom att under påståendet av att ha tillämpat den gällande *Remia*-formeln *de facto* hade tillämpat ett striktare krav innebärande att *övertygande bevisning* krävdes varigenom Tribunalen hade åsidosatt gällande rätt genom inte ta hänsyn till kommissionens utrymme för skönsmässiga bedömningar.²⁴³ EU-domstolen formulerade som svar den standard som kom att kallas, inte helt överraskande, *Tetra Laval*-formeln. I denna underströks att kommissionen förvisso förfogade över ett utrymme för skönsmässiga bedömningar men att detta emellertid inte innebar

”att gemenskapsdomstolen inte skall pröva kommissionens tolkning av ekonomiska uppgifter. Gemenskapsdomstolen skall nämligen inte bara pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även pröva huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som skall beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits”.²⁴⁴

Domen har ansetts haft stor betydelse på efterföljande rättsutveckling.²⁴⁵ Bland annat har pekats på att Tribunalen i flertalet senare fall faktiskt har genomfört djupgående analyser på områden där kommissionen tillerkänts ett utrymme för egen bedömning, precis i enlighet med domen.²⁴⁶ Dessutom har antalet områden på vilken denna standard skall tillämpas utökats.²⁴⁷ Däremot sätts gränsen för domstolens prövning i det att ingen befogenhet finns att ändra eller ersätta kommissionens bedömning med domstolens egna. I fallet *Kommissionen v. Alrosa* hade Tribunalen ogiltigförklarat ett beslut i vilket kommissionen gjort ett åtagande för ett företag bindande. EU-domstolen fann att Tribunalen genom att ha ersatt kommissionens bedömning med sin egen inkräktade på kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning i stället för att, så som var deras

²³⁷ Wahl, s. 1.

²³⁸ Se bl.a. *Groupement des Cartes Bancaires och Europay International SA v. Kommissionen*, [1994]; I *GlaxoSmithKline v. Kommissionen*, [2006] uttalade Tribunalen att de vid prövning av komplicerade ekonomiska bedömningar ”måste begränsa sin prövning” till den som uttalades i *Remia*, par. 57; Jaeger, s. 298.

²³⁹ Tidigare praxis hade endast gällt art. 81 men kom att omfatta även art. 82, se Jaeger, s. 298; Bronckers & Vallery, s. 45.

²⁴⁰ *Amann & Söhne v. Kommissionen*, [2010], par. 54 och 136.

²⁴¹ *SCK och FNK v. Kommissionen*, [1997], par. 190.

²⁴² *Aalborg Portland v. Kommissionen*, [2004], par. 279; I *Microsoft v. Kommissionen*, [2007] uttalade domstolen att detta utrymme även gällde tekniska frågor, par. 89.

²⁴³ *Kommissionen v. Tetra Laval*, [2005], par. 19.

²⁴⁴ *Kommissionen v. Tetra Laval*, [2005], par. 39.

²⁴⁵ Jaeger, s. 301 ff.

²⁴⁶ Se bl.a. *Bertelsmann och Sony Corporation of America v. Impala*, [2008], par. 146; Jaeger, s. 301 f.

²⁴⁷ *Amann & Söhne v. Kommissionen*, [2010], par. 131; *GlaxoSmithKline v. Kommissionen*, [2009] ECR I-9291, par. 86 and 88.

uppgift, pröva huruvida kommissionens bedömning var lagenlig och domen upphävdes därför.²⁴⁸

Med beaktande av *Remia* och *Tetra Laval* innebär en begränsad prövning, i förhållande till en fullständig prövning, att det utrymme finns för kommissionens egen bedömning, och även för misstag och felaktiga bedömningar i denna, så länge som dessa misstag inte är uppenbara. Detta innebär att domstolen förvisso har att göra en ingående prövning av alla de omständigheter kommissionen förlitat sig på i sitt beslut i enlighet med det ovan citerade uttalandet i *Tetra Laval*, och i denna del konstatera att kommissionens beslut är välgrundat, men att en begränsad prövning skapar ett område inom vilket domstolen inte kan substituera kommissionens bedömning med sin egen.²⁴⁹

En fråga som emellertid uppstår är vad som konstituerar en *komplicerad ekonomisk bedömning* och därigenom utlöser denna begränsade prövning. I praxis återfinns ingen definition. Formulering tyder på att graden av komplexitet skall vara avgörande vilket i sin tur antyder att situationer där ekonomiska teorier, fakta, rapporter eller dylikt material kolliderar med varandra skall kunna klassificeras som komplicerade bara på den grund att det utgör ett materiellt svårt pussel där särskilt kompetens krävs. Denna lösning är dock bristfällig inte minst då frågor alltför lätt skulle kunna tillfalla denna kategori samt då den balanserar nära gränsen till juridisk komplexa frågor, snarare än ekonomiska. Troligen mer i linje med Europadomstolens praxis är istället den lösning som föreslagits i doktrin som innebär att komplicerade ekonomiska bedömningar snarare skall definieras utifrån i vilken utsträckning de innehar element av policyöverväganden.²⁵⁰ Därigenom skulle komplexiteten träffa situationer som rör karaktären av de bedömningar som behövs göras, snarare än dess tekniska eller bevismässiga svårigheter.²⁵¹

4.2.3.2 Obegränsad behörighet vid påföljdsfrågor

I art. 31 Rådets förordning 1/2003 ges EU-domstolen en obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter. Under denna bestämmelse kan domstolen upphäva, sänka eller höja förelagda böter. Denna utökade kompetens innebär däremot inte att Tribunalen har att göra en djupare prövning av kommissionens beslutsbedömningar än andra, utan endast att de ett tredje alternativt att även ändra ett beslut. Inte heller ålägger art. 31 en skyldighet för Tribunalen att göra så, utan endast en möjlighet, och erbjuder därför ingen garanti för den klagande parten.²⁵² Den praktiska tillämpningen av bestämmelsen är dock delvis en annan. I *Wieland-Werke v. Kommissionen* konstaterade Tribunalen att det ankom på dem att ”vid kontrollen av att de böter [som kommissionen utdömt] är rättsenliga, pröva huruvida kommissionen har använt sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med den metod som har angetts i riktlinjerna och, om rätten skulle konstatera att kommissionen har avvikit från denna metod, att pröva huruvida avvikelserna är befogade och tillräckligt motiverade”.²⁵³

Att art. 31 1/2003 endast är en möjlighet och ingen skyldighet har lett till att EU-domstolen ofta kritiserats för att i dessa frågor vara alltför toleranta mot kommissionens

²⁴⁸ Se även *Kommissionen v. Alrosa*, [2010], par. 67.

²⁴⁹ Jaeger, s. 303; Wahl, s. 6 ff.

²⁵⁰ Jaeger, s. 310.

²⁵¹ Forwood, N., s. 13.

²⁵² Sibony, s. 1996.

²⁵³ *Wieland-Werke AG v. Kommissionen*, [2009], par. 30.

bedömningar. Det har bland annat ansetts att prövningen i praktiken varit begränsad till att granska kommissionens metod för fastställandet av böter samt att de följt de för dem bindande riktlinjerna, snarare än att granska bedömningen i sig.²⁵⁴ Bland annat har den före detta presidenten i Tribunalen Bo Vesterdorf uppmanat domstolen att, mot bakgrund av den förändringen av kommissionens böteskultur, bättre göra nytta av sina möjligheter i art. 31.²⁵⁵ Inställningen tycks ha varit motiverad av just en underliggande ovilja från domstolarnas håll att inlåta sig i en prövning som i sin essens kan innebära en granskning av kommissionens mandat att sätta och genomdriva EU:s konkurrenspolitik. Domstolarna har därför generellt sett avstått från att utnyttja denna utökade behörighet och har därigenom bland annat godkänt den kursriktning kommissionens bötespolitik tagit under senare år.²⁵⁶ De fall då domstolen har ersatt kommissionens beräkning med sin egen är förhållandevis få och har berört situationer då domstolen intagit en annan inställning avseende överträdelsens varaktighet eller partens grad av deltagande.²⁵⁷

4.2.4 Domslut och rättsverkan

Enligt art. 264 EUF skall domstolen förklara ett beslut ogiltigt om de finner att den klagande partens talan är välgrundad. Huvudregeln är således att domstolen kan ogiltigförklara ett beslut men inte ändra det. En annan sak är att ett beslut kan förklaras vara partiellt ogiltigt om en viss del kan separeras från beslutet och förklaras ogiltigt utan att resterande del av beslutet påverkas nämnvärt. På detta vis har domstolen gjort ändringar i beslut och bland annat funnit att en överträdelse som sanktionerats har pågått under en kortare period än vad kommissionen fastställt i sitt beslut eller att överträdelsen gällt en mer begränsad del av marknaden. Detta informella undantag verkar gälla endast i de fall domstolen kan ta ut den relevanta delen ur beslutet till förmån för parten men däremot inte för att göra tillägg i beslutet.²⁵⁸ Följaktligen bör domstolen inte kunna landa i en dom som slår fast att en överträdelse har skett under en längre tid än vad kommissionen funnit i det underliggande beslutet och därigenom ålägga en strängare påföljd.

Enligt art. 266 EUF skall kommissionen därefter *vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen*. Det är följaktligen inte domstolens roll att påvisa vilka åtgärder som kommissionen faktiskt skall vidta. Inte heller är domstolen behörig att utfärda sådana förelägganden.²⁵⁹ Yrkanden om att domstolen skall förelägga kommissionen att vidta viss åtgärd skall således inte godkännas, och inte heller kan domstolen på eget bevåg utfärda sådana förelägganden. De åtgärder som kommissionen i sin tur faktiskt vidtar i syfte att följa en dom kan sedermera bli föremål för prövning om parten finner att åtagandet inte är förenligt med domen.²⁶⁰ Om domstolen upphäver kommissionens beslut kan beslutet fattas omigen i det fall att kommissionen botar den processuella brist på vilken beslutet upphävdes, alternativt återuppta utredningen från den tidpunkt som bristen uppstod. Detta blir främst aktuellt om beslutet har upphävts endast på processuell grund. I fall då inget nytt av substantiellt värde tillförs målet eller ändras kan

²⁵⁴ Wesseling & Woude Van Der, s. 581 f.

²⁵⁵ Vesterdorf, s. 6-7.

²⁵⁶ Wils, W., *The Increased Level of Antitrust Fines*, p. 28-29; Jones & Sufrin, s. 1145 f.

²⁵⁷ *Cimenteries CBR SA v. Kommissionen*, [2000]; Jones & Sufrin, s. 1145.

²⁵⁸ Kerse och Khan, s. 489 f.

²⁵⁹ *AKZO v. Kommissionen*, [1986], par. 23.

²⁶⁰ Kerse och Khan, s. 491 f.

kommissionen fatta ett nytt beslut utan att vara skyldiga att iakttaga de processuella garantier som annars krävs. I dessa fall kan dock beslutet återigen bli föremål för prövning enligt artikel 263 EUF.²⁶¹

4.3 Sammanfattning

Kommissionen har ansvaret över att konkurrensreglerna i EUF efterlevs på ett effektivt och ändamålsenligt sätt. För detta ändamål är det den som bestämmer inriktningen på konkurrenspolitiken inom EU, initierar och bedriver utredningar samt lägger förslag på åtgärder och påföljder som skall åläggas ett företag i händelse av att en konkurrensöverträdelse har begåtts. Beslut i frågan fattas av kommissionärerna på basis av det förslag kommissionen lägger fram. Under utredningen har kommissionen långtgående befogenheter att undersöka förekomsten av en eventuell överträdelse och i syfte att tillgodose såväl art. 6(1) EKMR som art. 47 i Rättighetsstadgan har ett antal bestämmelser införts som skall värna om att de rättigheter som garanteras däri tillkommer de företag som är under utredning.

I det fall kommissionen fattar beslut om att en överträdelse har skett kan den berörda parten ta målet inför prövning vid Tribunalen enligt art. 263 EUF enligt vilken domstolen har att granska lagenligheten av beslutet. Därutöver har Tribunalen full behörighet att pröva och granska böter enligt art. 31 1/2003 och kan i dessa delar, till skillnad från en prövning enligt art. 263 EUF, även ändra eller ersätta bedömningen med sin egen.

Ett påstående om att Tribunalens prövning är begränsad till en laglighetsprövning i dess renaste bemärkelse är dock en sanning med modifikation. Klart är av domstolens rättspraxis att Tribunalen i sin prövning rör sig förhållandevis långt utanför detta område. I praktiken praktiseras av Tribunalen två judiciella standarder, dels huvudregel om fullständig prövning, dels en begränsad prövning avseende ekonomiskt komplexa bedömningar. Den fullständiga prövningen innebär att alla faktiska och rättsliga omständigheter skall prövas samt att de slutsatser som kommissionen dragit därav är de enda rimliga. Den begränsade prövningens omfattning å andra sidan fastställdes främst av målen *Remia v. Kommissionen* och *Kommissionen v. Tetra Laval* och innebär i stora drag att all fakta i målet skall prövas och verifieras som riktiga, att dessa fakta skall bedömas utgöra samtliga relevanta uppgifter som kommissionen har att beakta samt att de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits. Den mest betydande skillnaden mellan fullständig och begränsad prövning är främst att Tribunalen i det första fallet har att bedöma att kommissionens slutsatser är de enda rimliga medan en begränsad prövning enkelt uttryckt innebär att slutsatserna är möjliga att dra utifrån de fakta som konstaterats samt att det inom kommissionens bedömningar finns utrymme för dennes egen bedömning och misstag däri, om misstagen inte är uppenbara. Vilka områden som är föremål för denna begränsade prövning är dock inte helt klart och Tribunalen tenderar att tolka detta område relativt brett.

²⁶¹ Kerse och Khan, s. 491 f.; *Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) and Others v. Kommissionen*, [2002]; Wils W., *The Principle of Ne Bis In Idem in EC Antitrust Enforcement*, s. 131.

5 Stämmer Europadomstolen praxis överens med EU-domstolens praxis?

Europadomstolen uppställer inte ett absolut krav på att en administrativ beslutsinstans själv uppfyller konventionens garantier. Har en part en möjlighet att ta ett beslut till prövning av en domstol med *full behörighet* är detta tillräckligt. Främst innebär kravet på full behörighet att en part skall få sin sak prövad av en enhet som uppfyller art. 6(1) EKMR och därigenom täpper igen de luckor i skyddet som möjligen uppstått i första instans. Framförallt skall den sökande tillgodose rätten att bli hörd, rätten att ta del av material och rätten att effektivt kunna föra sin talan. En domstol skall dock minst ha behörighet att pröva alla frågor i ett mål, både rättsliga och sakliga, samt även ha kompetens att pröva och värdera bevisningen i målet. Inget krav på att domstolen själva skall kunna fatta nytt beslut i frågan ställs. Som *Bryan v. The United Kingdom* utvisade är tre faktorer särskilt viktiga vid denna bedömning; graden av rättsskydd hos den administrativa instansen, om frågan rör ett typfall av administrativ bedömning samt de faktiska frågorna som väckts av sökande. Vissa undantag kan göras för beslut som kräver speciell fackkunskap eller där det av annan orsak kan vara motiverat att beslutsinstansen har kvar visst beslutsfattande. Då en beslutsinstans uppfyller dessa kriterier ställs i princip lägre krav på Tribunalens efterföljande prövning till att innebära att den skall vara behörig att granska lagligheten av ett beslut och huruvida de faktabedömningar och slutsatser som gjorts därav varken varit oriktiga eller irrationella.²⁶²

Europadomstolen har varit relativt vag avseende vad som kan komma att beaktas av den underliggande instansens rättsskydd och en specifik standard för hur denna avvägning skall gå till i praktiken finns inte. Europadomstolen har bland annat beaktat de rättsgarantier som den enskilda haft att tillgå i första instans men utan att varken sätta dessa i relation till det rättsskydd som givits vid överprövningen eller uttalat sig över dess sammanfattade förenlighet med art. 6(1) EKMR, något som har kritiserats i doktrin.²⁶³ Med hänsyn till att en rad olika instrument som syftar till att tillvarata berörda parter rättigheter aktualiseras under EU:s konkurrensförfarande, såsom beaktades i *Sigma Television Ltd v. Cyprus*, borde kommissionens beslutprocess rimligen vara av semi-judiciell karaktär likt den i *Bryan*. Visserligen blir företag som utreds föremål för ingripande utredningsåtgärder såsom informationsutlämnande och inspektioner men samtidigt har det i just detta syfte utarbetats ett förfarande där parterna tidigt får vetskap om utredningen. Vidare finns en tydlig praxis för parter rätt till aktinsyn och komma in med inlagor samt få till stånd ett muntligt hörande om så önskas som dessutom vaktas av en möjlighet att inge klagomål om eventuella brister till ett förhørsombud. Min bedömning är att mycket därför talar för förfarandets förenlighet med kravet i denna del. Följaktligen skall Tribunalen i sådana fall kunna pröva alla sakliga och rättsliga frågor i målet och bedöma huruvida kommissionens bedömningar av fakta och slutsatserna därav varken varit oriktiga eller irrationella. Fallet *Bryan* rörde dock en civil rättighet vilket kan motivera att en något strängare prövning för konkurrensförfaranden såsom

²⁶² *Crompton v. The United Kingdom*, [2009], par. 72.

²⁶³ Nazzini, s. 990 f.; Sibony, s. 1998.

straffrättsliga. I *Janosevic* krävdes bland annat att alla aspekter, inklusive bevisning, kunde granskas och att domstolen kunde ogiltigförklara beslutet på såväl rättsliga som sakliga grunder. Tribunalen har som huvudregel att göra en *fullständig prövning* som omfattar alla sakliga och rättsliga frågor samt att de slutsatser som dragits är de enda rimliga. Så långt torde således Tribunalens prövning nå upp till Europadomstolens krav.

Däremot är det möjligt att kommissionens interna struktur föranleder en något annan bedömning. Med beaktande av att domstolen i *Dubus v. France* inte ansåg att den franska bankkommissionen uppfyllde kraven på oberoende och oavhängighet och att Europadomstolen i *Crompton* fann att ett strukturellt oberoende i förhållande till den verkställande makten föranledde en något striktare prövning kan EU:s konkurrensförfarande hamna i samma situation som den sistnämnda. Internt kan kommissionens arbete liknas med det i *Dubus* aktuella men då kommissionen inte är en domstol i art. 6(1) EKMR mening, såsom var fallet i just *Dubus*, så kan, och möjligen borde, denna brist i oberoende istället komma att beaktas vid en prövning av om EU:s förfarande i sin helhet uppfyller art. 6(1) EKMR.

Vad gäller Europadomstolens praxis avseende typfall av administrativa bedömningar finns ytterligare frågetecken. I dessa fall kräver Konventionen att domstolen skall kunna företa en laglighetsprövning i de fall då det underliggande beslutet fattats av en instans som åtminstone i vissa avseenden uppfyller art. 6(1) EKMR. Enligt EU:s praxis företas i fall som rör ekonomiskt komplexa bedömningar en *begränsad prövning* i enlighet med *Remia* och *Tetra Laval*-formeln där domstolen följaktligen har att pröva att underliggande bevisning är materiellt riktig, tillförlitlig och samstämmig samt om bevisningen kan ligga till grund för de gjorda slutsatserna samt att inga uppenbara misstag gjorts vid dessa bedömningar. Den begränsade prövningen som gäller inom EU torde dock inte i sig vara orsak till problem. Istället är det just det som kritiken till mycket har handlat om, att EU-domstolarna har visat en tendens att på flera områden givit kommissionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Detta innebär att denna lägre standard riskerar att tillämpas på frågor där Europadomstolen kräver att en prövning med full behörighet görs, och inte endast en laglighetsprövning. Här finns onekligen vissa otydligheter, både från Europadomstolens håll och EU-domstolens. Även om ingen tydlig definition har getts indikerar Europadomstolens praxis att sådana områden motiveras antingen av att det krävs en speciell faktakunskap eller att bedömningen kräver fler policyöverväganden som beslutsinstansen av någon anledning är bättre lämpad att göra. EU-domstolen å andra sidan tycks ha utvidgat begreppet aningen längre till att innefatta ett flertal komplicerade bedömningar, både av ekonomisk och teknisk natur, som kommissionen har att göra. Det är inte tydligt att dessa bedömningar varken motiveras av att kommissionen innehar särskilt fackkunskap eller att de föregås av särskilda policyöverväganden. Här tycks följaktligen visst glapp i domstolarnas praxis finnas.

Den standard som Europadomstolen kräver jämfört med den standard EU-domstolen genomför tycks visserligen inte i sig föranleda att EU:s konkurrensförfarande kan anses oförenlig med kraven på full behörighet. Däremot kan den prövning Tribunalen *de facto* genomför genom att i hög utsträckning hänvisa till kommissionens utrymme för egen bedömning ge anledning till en annan bedömning. Åtminstone i den utsträckning detta riskerar att kärnfrågan i målet inte avgörs.

6 Ny praxis: ett minskat avstånd mellan Strasbourg och Luxemburg?

6.1 A Menarini Diagnostics S.R.L mot Italie

I september 2011 avgjorde Europadomstolen ett mål rörande det italienska konkurrensförfarandets förenlighet med art. 6(1) EKMR. Innan de närmare omständigheterna i målet redogörs för skall en kort introduktion till det italienska konkurrensförfarandet göras. I det fall att den italienska konkurrensmyndigheten (cit. AGCM) finner att en överträdelse av konkurrensrätten har gjorts finns två möjligheter. AGCM kan antingen ålägga de berörda parterna att inom viss tid åtgärda överträdelsen eller, om överträdelsen är allvarlig, ålägga företaget böter upp till 10 % av företagets totala omsättning.²⁶⁴ Beslutet kan sedermera överklagas till de italienska förvaltningsdomstolarna (cit. TAR) som enligt huvudregeln har en generell behörighet att genomföra en laglighetsprövning av den bestridda rättsakten. Denna innebär att TAR kan ogiltigförklara beslutet men inte i någon del ersätta eller ändra det med ett eget. I vissa avseenden, specifikt reglerade i lag, har TAR även en full behörighet innebärande större möjligheter till faktaprövning samt en möjlighet att bedöma överensstämmelsen mellan den utdömda åtgärden och de intressen som står bakom lagstiftningen. I detta avseende kan TAR, till skillnad från vad som gäller enligt den generella laglighetsprövningen, ersätta beslutet med sitt eget.²⁶⁵

Bakgrunden till målet var följande. Det italienska företaget *A Menarini Diagnostics S.R.L* (cit. Menarini) hade genom ett beslut av AGCM år 2003 fällts för att ha deltagit i en marknads- och priskartell tillsammans med fyra andra företag på marknaden för diagnostiska test för diabetes. Menarini ålades att betala 6 miljoner euro i böter. Beslutet överklagades till TAR där Menarini bestred att de hade deltagit i samarbetet och begärde att beslutet skulle upphävas. I sin talan ifrågasatte Menarini både de faktiska omständigheterna som lagts till grund för beslutet och den rättsliga klassificeringen därav.²⁶⁶

TAR ogillade överklagandet på den grund att domstolen uteslutande hade att göra en laglighetsprövning. Förvisso kunde domstolen genomföra en fullständig värdering av faktaomständigheter i målet samt av den utdömda påföljden men vid värderingen av de uppgifter som AGCM lagt till grund för beslutet och de slutsatser som dragits därav var domstolen enligt lag begränsad till att granska lagenligheten. Domstolen var även förhindrad att tillämpa andra regler och normer än de som AGCM själva hade identifierat

²⁶⁴ *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011], par. 24.

²⁶⁵ *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011], par. 25.

²⁶⁶ *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011], par. 1-12.

som relevanta och domstolen var därmed oförmögen att i någon del ändra AGCM:s bedömning eller ersätta den med sin egna.²⁶⁷

Menarini överklagade till högsta förvaltningsdomstolen där de yrkade att då TAR i sin prövning var begränsade till att genomföra en laglighetsprövning inte hade bedömt det beteende som AGCM lagt till grund för sin bedömning. De italienska förvaltningsdomstolarna saknade i Menarinis mening därför *full behörighet*. Menarini hävdade vidare att den bot de ålagts var olaglig då det relevanta regelverket inte var tillräckligt preciserat och att det istället var upp till AGCM i varje enskilt fall att bestämma regelverkets innebörd. Även i denna instans avslogs talan. Högsta förvaltningsdomstolen fann att även om TAR:s prövning hade varit begränsad till en laglighetsprövning så hade domstolen inte varit förhindrad att värdera den underliggande bevisningen. Det utrymme AGCM hade att tolka regelverket, eller av annan anledning hade ett eget utrymme för skönsmässig bedömning, innebar visserligen att TAR inte hade behörighet att ersätta AGCM:s bedömning med sin egen. Däremot kunde de granska lagenligheten av beslutet och att myndigheten i den del inte gjort sig skyldig till maktmissbruk vilket ansågs full tillräckligt. Dessutom hade TAR full behörighet att pröva bötesbeloppet. Högsta förvaltningsdomstolen poängterade att TAR hade utövat sin makt lagenligt.²⁶⁸

Efter att även ha fört talan i kassationsdomstolen men även fått avslag där tog Menarini målet till Europadomstolen där de yrkade att det italienska förvaltningsdomstolssystemet inte gav dem en möjlighet att få beslutet prövat av en oavhängig och opartisk domstol med full behörighet, såsom garanteras i art. 6(1) EKMR. I talan pekades speciellt på det faktum att domaren varit förhindrad att ersätta AGCMs bedömning med sin egna, att tillämpa andra regler än de som redan identifierats samt att påverka utredningen eller ändra själva beslutet.²⁶⁹

Europadomstolen fann, med 6 röster mot 1, att det italienska systemet inte stred mot art. 6(1) EKMR. De inledde med att peka på att böterna på grund av sitt förebyggande och repressiva syfte var att se som straffrättsliga.²⁷⁰ Därefter poängterade Europadomstolen att det inte stred mot konventionen att en administrativ enhet hade befogenhet att utdela böter. I fall då den administrativa enheten inte själva uppfyllde art. 6(1) krävdes däremot att den berörda parten skulle kunna föra talan mot beslutet i en domstol som gör så. Med det menat en domstol med *full behörighet*. I detta avseende yttrade domstolen att bland egenskaperna hos en rättslig instans med full behörighet fanns behörigheten att undanröja²⁷¹ beslutet i alla avseenden, både på faktiska och rättsliga grunder, samt vara kompetent att pröva alla faktiska och rättsliga frågor som är relevanta i målet.²⁷²

Europadomstolen konstaterade därefter att administrativa förfaranden till sin natur skiljer sig från straffrättsliga likväl som det även inom den straffrättsliga skalan återfanns

²⁶⁷ *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011], par. 13-15

²⁶⁸ *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011], par. 17-18.

²⁶⁹ *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011], par. 52.

²⁷⁰ *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011], par. 40-43.

²⁷¹ Viss doktrin har, baserat på en strikt tolkning av den franska formuleringen, tolkat domen som att innebär en markant sänkning i kravet på *full behörighet*, från att ha ställt krav på att en domstol skall kunna ändra beslutet till att i målet godta att AGCM endast kunde undanröja beslutet, se Andersson, H., s. 89; Sibony, s.1991.

²⁷² *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011], par. 59.

skillnader. Denna skillnad mellan processerna befriade inte staterna från deras ansvar att efterleva Europakonventionens krav men kunde däremot motivera vissa skillnader i tillämpningen av artiklarna. I förevarande fall fann Europadomstolen att förvaltningsdomstolarna i praktiken hade sträckt sig utöver en laglighetsprövning och undersökt både de sakliga och rättsliga argument som anförts av Menarini. Visserligen gavs AGCM ett visst utrymme för skönsmässig bedömning men detta faktum hindrade inte domstolarna från att granska huruvida AGCM i dessa delar gjort sig skyldig till maktmissbruk eller använt sin befogenhet på ett lämpligt sätt. I resterande delar granskade domstolen både de rättsliga och sakliga frågorna i målet samt granskade de bevis AGCM lagt fram. Vidare hade de möjligheten bedöma rimligheten och proportionaliteten i de bedömningar som AGCM lagt till grund beslutet.²⁷³ Att konkurrensmyndigheten innehade ett utrymme för egen bedömning bedömdes följaktligen inte per se som oförenligt med konventionen. En viktig faktor i Europadomstolens motivering synes dock ha varit att de italienska förvaltningsdomstolarna hade full behörighet vad gällde frågan om bötespåföljden. I denna del uttalade Europadomstolen att förvaltningsdomstolarna hade, utöver en extern kontroll av AGCMs bedömning, genomfört en detaljerad analys av lämpligheten av påföljden i förhållande till relevanta parametrar, däribland proportionaliteten av påföljden i sig.²⁷⁴

6.1.1 Skiljaktig mening av domare Pinto de Albuquerque

A Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italie var ett starkt avgörande med röstningen 6 mot 1. Domare Pinto de Albuquerque avvikande meningen är dock värd att behandla närmare. Enligt dennes mening nådde det italienska systemet nämligen inte upp till kravet på *full behörighet*. Det italienska systemet innebar enligt de italienska domstolarnas egen utsago att domstolen inte var behörig att ersätta AGCMs bedömning av fakta med sin egen och därmed inte heller den rättsliga kvalificeringen därav. Detta hade enligt domare Pinto de Albuquerque som resultat att kärnan i frågan aldrig kunde komma upp till prövning i en domstol och ansvarsbedömningen följaktligen enbart tillkom AGCM.²⁷⁵

Förvaltningsdomstolarna hade i dessa mål en *”stark”* behörighet att pröva riktigheten av framlagd bevisning samt fastställandet av bötesbeloppet men var emellertid endast behöriga att genomföra en *”svag”* prövning i resterande frågor. Med den *”starka”* prövningen innebar att domstolen i dessa delar även kunde substituera beslutets bedömning med sin egen var den *”svaga”* begränsad till att granska rimligheten och den tekniska logiken i AGCMs bedömning i det enskilda fallet.²⁷⁶ Vad gällde de flesta frågorna åtnjöt följaktligen AGCM ett utrymme för skönsmässig bedömning till vilket domstolen i sin prövning hade ett begränsat tillträde. Visserligen besatt domstolen en formell behörighet att fullständigt pröva påföljden men då de i denna del ändå var bunden till AGCMs bedömning av fakta var även denna obegränsade behörighet i

²⁷³ *A Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italie*, [2011], par. 59-64.

²⁷⁴ *A Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italie*, [2011], par. 65-66.

²⁷⁵ *A Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italie*, [2011], Opinion Dissidente du Juge Pinto de Albuquerque, par. 4.

²⁷⁶ *A Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italie*, [2011], Opinion Dissidente du Juge Pinto de Albuquerque, par. 5.

praktiken mycket begränsad. Således nådde, enligt den skiljaktige, de italienska förvaltningsdomstolarnas prövning upp till art. 6(1) varken i teori eller praktik.²⁷⁷

6.1.2 Analys av *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*

För det första kan konstateras att frågan om konkurrensrättens rättsliga tillhörighet under Europakonventionen sannolikt kan anses slutligt avgjord, om den inte var så redan innan. Utöver att domstolen noterade böternas stränga natur gjordes dock ingen ansats till att fastställa dess inbördes roll på den straffrättsliga skalan.²⁷⁸

I *A Menarini Diagnostics S.R.L.* slogs fast att ett konkurrensrättsligt system där en administrativ enhet fattar beslut i första instans inte är oförenligt med Europakonventionen så länge som ett sådant beslut kan bli föremål för prövning i en domstol med *full behörighet*. Vad som kan utläsas ur domen är att det krävs en prövning som visserligen går utöver en strikt laglighetsprövning genom att bland annat fordra att alla frågor, såväl i sak som rätt, som väckts av klagande omfattas. En prövning bör därtill innehålla en granskning av de bevis som lagts till grund för beslutet, rimligheten och proportionaliteten av beslutet i sig och de tekniska bedömningarna samt en granskning av huruvida beslutsinstansen i dessa delar på ett korrekt sätt utövat sina befogenheter. Vidare tycks Europadomstolens uttalande att den prövande instansen skall ha möjlighet att pröva alla frågor av relevans i målet syfta på att domstolen *de facto* skall kunna pröva samtliga gjorda anspråk i det enskilda fallet utan att behöva neka jurisdiktion i något avseende. Betydelsen av den faktiska prövningen vid domstolen, och inte den som i lagstiftningen anförtrots dem, understryks vid upprepade tillfällen och det framgår tydligt att det är i detta avseende som en förenlighet med konventionen skall sökas. Vad som tidigare uttalats i bland annat *Albert and Le Compte v. Belgium* och *Kingsley v. The United Kingdom* avseende den judiciella prövningens krav i stort konstaterades således gälla även inom konkurrensrätten. Så långt inte mycket nytt under solen mer än att Europadomstolen slog fast detta som gällande specifikt även för konkurrensrätten.

Av särskilt intresse är dock domstolens påpekande om att det för att en instans skulle kunna betraktas som en *domstol* under art. 6(1) EKMR mening uppställdes en rad krav såsom oberoende från den verkställande makten och från parterna, samt att de italienska förvaltningsdomstolarna kunde underordnas detta begrepp. I anslutning till denna erinran uttalades att vissa skillnader i tillämpningen av art. 6(1) EKMR kunde motiveras av att administrativa processer till sin natur skiljer sig från straffrättsliga. Uttalandet antyder att Europadomstolen inte ställer sig negativ till att konkurrensrättsliga förfaranden inte har någon nämnvärd intern maktfördelning eller i övrigt erbjuder några processrättsliga garantier i första instans. Den omständighet att domstolar själva uppfyller art. 6(1) EKMR krav synes vara tillräckligt för att alla eventuella brister under beslutsförandet kan anses blivit läkta. Naturligtvis är uttalandet alltför vagt för att dra några höga växlar på men med tanke på att inte någon annanstans i domen görs ens en referens till detta kapitel av konkurrensrätten är uttalandet ändå för specifikt för att lämna oberört. Just denna frånvaro av en diskussion om skyddet för de processuella garantierna under förfarandet hos AGCM i domstolens resonemang är i sig mycket anmärkningsvärt. Detta särskilt när det så tydligt upptagit plats i flertalet andra domar, inte minst de under avsnitt

²⁷⁷ *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011], Opinion Dissidente du Juge Pinto de Albuquerque, par. 6.

²⁷⁸ Sibony, s. 1992; Wesseling & Wouder Van Der, s. 577.

3.3.2.2 berörda *Bryan v. The United Kingdom*, *Crompton v. The United Kingdom* och *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*. Må vara att frågan inte var föremål för oenighet i målet, men det synes ändå vara ett alltför stort avsteg från tidigare praxis för att ha varit tillfälligt. *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus* rörde i stort en likande fråga där domstolen i stort kom fram till samma bedömning som i förevarande mål men med hänvisning till de i *Bryan v. The United Kingdom* framtagna kriterierna. I *Sigma Television Ltd v. Cyprus* gjordes följaktligen en prövning av graden av rättighetskydd iakttagen av den underliggande instansen. Varför så inte gjordes här framgår inte och den enklaste slutsatsen är att Europadomstolen, av oviss anledning, inte bibehållit detta krav. Intressant är att konkurrensrättens bötespåföljder dessutom torde motivera en högre placering på den straffrättsliga skalan och därmed föranleda högre krav.

Avseende vilka rättigheter ett företag vid prövning av konkurrensmål egentligen kan göra anspråk på, tillför domen således inte mycket till debatten. Snarare gör Europadomstolen ett konstaterande att efterföljande prövning i en domstol innebär att alla rättigheter blivit uppfyllda så länge som domstolen innehar full behörighet. Istället för en diskussion om vilka rättigheter parter har vid en domstolsprövning, diskuteras vilken domstolsprövning de har rätt till och därmed ett något omvänt förhållningssätt till rätten till en rättvis rättegång. Det är därför tveksamt om inte detta innebära att den process som valts, här administrativa förfaranden, styrt vilka rättigheter som skall anses krävas och i vilken utsträckning, snarare än att rättigheterna i konventionen styrt hur processen skall utformas. Speciellt med beaktande av att det här rör sig om just ett straffrättsligt förfarande är det därför synd och aningen oroväckande att Europadomstolen varken kräver att den efterföljande prövningen ställs i relation till den underliggande instansens tillgodoseende av art. 6(1) EKMR eller att inte högra krav på domstolsprövningens räckvidd eller djup ställs. Det kan tänkas att detta beror på att konkurrensrätten berör just företag och inte privatpersoner vilket kan motivera ett lägre skydd men vid en jämförelse med fallet *Janosevic v. Sweden* är det tveksam hur övertygande detta argument är. Fallet rörde visserligen ett taxibolag men likheterna mellan förfarandena stannar där. Det var i princip taxibolagets ägare, Janosevic, som i princip stod som motpart i målet genom att personligt drabbades av både förfarandets brister och de böter som ålades då Janosevic riskerade personlig konkurs som följd. Snarare tycks motiven bakom Europadomstolens rent ut vara just att det rör sig om att administrativa förfaranden är en utbredd och accepterad form av myndighetsutövning och rättsskipning.²⁷⁹

Ytterligare ett viktigt ställningstagande i domen rörde området för konkurrensmyndighetens skönsrättsliga bedömning. För det första kan konstateras att Europadomstolen inte underkänner att det i konkurrensförfaranden ges visst utrymme för skönsrättsliga bedömningar under förutsättning att domstolen i dessa delar kan granska huruvida konkurrensmyndigheten i något avseende gjort sig skyldig till maktmissbruk och i övrigt använt sin befogenhet på ett lämpligt sätt. För det andra kan konstateras att detta ter sig som ett avsteg från vad som initialt uttalades i *Schmautzer v. Austria*²⁸⁰ där domstolens hållning var att det till skillnad från civilrättsliga förfaranden inte fanns rum för att göra begränsningar avseende en domstolsprövnings räckvidd eller intensitet vid straffrättsliga förfaranden, i den mån en klagande önskat få sin sak prövad. Inte heller

²⁷⁹ För liknande resonemang se även Craig, P., s. 332.

²⁸⁰ Se under avsnitt 3.2.2.

refererade Europadomstolen i detta avseende till den i praxis använda termen *the subject-matter of the decision* som vid tidigare tillfällen tillåtit en mindre långtgående prövning i fall där särskild fack-kunskap krävts eller då ett område ansetts röra ett typfall av en administrativ bedömning.²⁸¹ Under dessa omständigheter har domstolen godtagit en prövning endast av huruvida de fastslagna faktaomständigheterna och slutsatserna dragna därav varit varken oriktiga eller irrationella, om ifall det först konstaterats att den underliggande faktaprövningen vaktats av många av de garantier som art. 6(1) uppställer.²⁸² Detta konstaterande saknas i *Menarini* och frågan är därför om Europadomstolen släppt kravet på att den underliggande instansen skall vara av semi-judiciell karaktär för att en prövning av dessa områden skall kunna vara mindre omfattande, något som i sådana fall skulle innebära en stor förlust för det befintliga rättighetskyddet. Utan ett strikt upprätthållande av denna prövning av underliggande instans finns ingen garanti att en part får alla sakfrågor, och därför inte heller alla rättsfrågor, prövade av en instans som uppfyller art. 6(1) EKMR.

Domstolens resonemang blir än mer intressant sett i ljuset av domare Pinto de Albuquerque's skiljaktiga mening. Enligt dennes uppfattning framgår att de italienska förvaltningsdomstolarnas prövning i realiteten vida understiger EU:s då, återigen i hans mening, förvaltningsdomstolen som prövade beslutet inte i praktiken gjorde en sådan fördjupad prövning av de faktiska och rättsliga frågorna som Europadomstolens dom gesken av. Om så är fallet är detta naturligtvis en positiv nyhet för de som vill ha ett klartecken på att EU:s konkurrenssystem inte riskerar ett underkännande från Europadomstolen, men ett mycket negativt besked för dem som hade hoppats på att Europadomstolen skulle upprätthålla en högre judiciell standard vid prövningen av dessa frågor. Svaret till den första grupp människor är i sådana fall sannolikt jakande, medan det för den senare publiken är det motsatta.²⁸³

6.2 KME v. Europeiska kommissionen

Endast tre månader efter *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie* kom EU-domstolens dom i *KME v. Kommissionen* (cit. KME-målet), som i likhet med *Menarini* även det gällde frågan om djupet av domstolens (här: Tribunalen) prövning och huruvida denna kunde anses tillfredsställa rätten till en rättvis rättegång. EU-domstolen avgjorde samtidigt även två andra för uppsatsen relevanta mål, avseende en annan kartellverksamhet omfattande i princip samma företag, *Chalkor v. Kommissionen*²⁸⁴ och *KME m.fl. v. Kommissionen II*.²⁸⁵ Dessa kommer i följande avsnitt inte att behandlas separat men likväl hänvisas till i de delar de har bäring på nedan anförda.²⁸⁶

²⁸¹ Se avsnitt 3.2.2.3.

²⁸² Se under avsnitt 3.2.2.2 och speciellt 3.2.2.3.

²⁸³ Se bl.a. Sibony, s. 1993; Andersson, H., s. 89 f.

²⁸⁴ *Chalkor AE Epexergasias Metallon v. Kommissionen*, [2011].

²⁸⁵ *KME m.fl. v. Kommissionen (II)*, [2011].

²⁸⁶ I båda målen där KME stod som klagande anfördes *åsidosättande av rätten till ett effektivt rättsmedel* som en separat grund och behandlades därefter. Domstolens dom är i relevanta delar identiska, *KME v. Kommissionen*, par. 91-11, *KME m.fl. v. Kommissionen II*, par. 118-138.

I ett beslut den 16 december 2003 bötfälldes KME²⁸⁷, ett tyskt bolag verksamt inom branschen för produktion av halvfabrikat av koppar och kopparlegeringar, för att tillsammans med bolaget Wieland Werke och Outokumpu-koncernen ha deltagit i den s.k. kopparrörskartellen, ett konkurrensbegränsande samarbete med syftet att fixera priser och dela upp marknaden för kopparrör för industriellt bruk. På grund av att samarbetet bland annat hade varat under en lång period samt att omsättningen på den relevanta marknaden beräknades högt ansågs överträdelsen vara av mycket allvarlig karaktär och bötesbeloppen blev höga. KME ålades att betala 40 miljoner euro.²⁸⁸

KME överklagade beslutet till Tribunalen utan framgång och väckte därefter talan även i EU-domstolen. Som grund för sin talan anförde KME att kommissionen gjort sig skyldiga till felaktiga rättstillämpningar när de bedömt överträdelsens påverkan på marknaden, omsättningen, överträdelsens varaktighet samt KME:s samarbete med kommissionen. Vid överklagande till EU-domstolen gjorde KME även tillägget att bolagets rätt till en fullständig, effektiv och rättvis rättegång såsom det kommer till uttryck i art. 6(1) EKMR hade åsidosatts.²⁸⁹ Som grund för tillägget lade KME att Tribunalen genom att inte grundligt och ingående pröva KME:s argument och att i alltför hög utsträckning hänvisa till kommissionens utrymme för skönsässig bedömning hade brustit i sina skyldigheter enligt Europakonventionen art. 6(1) och Rättighetsstadgan och därmed kränkt KME:s rätt till rättslig prövning.²⁹⁰ EU-domstolens dom i frågan kom den 8 december 2011.

6.2.1 Grund 1-4

Under de första fyra grunderna ifrågasattes de bedömningar som legat till grund för fastställandet av bötesbeloppen. I den första grunden kritiserade KME kommissionens bedömning av överträdelsens allvar samt att Tribunalen i denna del lämnat en ologisk och bristfällig motivering. KME anförde även att kommissionen gjort en felaktig rättstillämpning i sin slutsats att kommissionen rätteligen beaktat den konkurrensbegränsande samverkans konkreta påverkan som en faktor vid fastställandet av böternas utgångsbelopp. På grund av att klagande inte i tillräckligt hög grad preciserat vad kommissionen missförstått i sin bedömning kunde frågan inte tas upp till sakprövning.²⁹¹

Den andra grunden gällde kommissionens beräkning av marknads omsättning. KME bestred att de faktorer kommissionen lagt till grund för denna bedömning, såsom att den inkluderat vissa produktionskostnader och bland annat kopparpriset, bidrog till en korrekt uppskattning av marknads storlek. Vidare anförde KME att bötesbeloppet dessutom skulle fastställas i förhållande till det mervärde i lönsamheten samarbetet skapade snarare än omsättningen på marknaden. Tribunalen uttalade att den omständighet att KME anført att andra faktorer borde ha lagts till grund för kommissionens beslut saknade relevans då kommissionen vid bedömning av hur

²⁸⁷ Eg. KME-koncernen bestående av KME Germany AG, KME France SAS och KME Italy SpA, hädanefter cit. KME.

²⁸⁸ Kommissionens beslut av den 16 december 2003, COMP/E-1/38, EUT L 2004 125/50. Vid tiden för kommissionens beslut gällde 1998 års riktlinjer i vilken en uppdelning mellan en överträdelses allvar gjordes. Se mer om detta under avsnitt 4.1.3.

²⁸⁹ *KME m.fl. v. Kommissionen*, [2009].

²⁹⁰ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 83.

²⁹¹ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 23 (par. 60 i Tribunalens dom citerad) samt par. 29.

allvarlig en överträdelse är förfogar över ett utrymme för skönsässig bedömning avseende vilka omständigheter som skall beaktas och hur. Eftersom det ankom på kommissionen att genomföra en politik som säkerställer att EU:s konkurrensregler efterlevdes var det även upp till kommissionen ensamt att välja vilka omständigheter som den beaktade.²⁹²

EU-domstolen dömde i linje med Tribunalens bedömningar. De anförde bland annat att ett företags omsättning endast var en ungefärlig och ofullständig indikation på ett företags storlek men att Tribunalen likväl inte gjort en felaktig rättstillämpning genom att påpeka att omsättningen var ett lämpligt kriterium för att bedöma de berörda företagens storlek och ekonomiska styrka.²⁹³ Vidare fann EU-domstolen även att Tribunalen hade motiverat den överklagade domen på ett korrekt sätt och att de i övrigt hade företagit den prövning de varit skyldiga till genom att bland annat ha prövat om det var felaktigt av kommissionen att vid fastställandet av marknadsstorleken ha beaktat kopparpriset.²⁹⁴ Det bör i detta sammanhang särskilt påpekas att ingenstans anmärkte EU-domstolen på den omständigheten att Tribunalen i sin granskning av kommissionens beslut hänvisat till dess utrymme för skönsässig bedömning och därigenom de facto underlåtit att pröva KME:s yrkande.

Under KME:s tredje grund ifrågasatte de den höjning av bötesbeloppet som gjorts endast efter beaktande av samarbetets varaktighet utan att beakta den faktiska aktiviteten under denna tid. Domstolen påpekade att de faktiska verkningarna inte behövde beaktas och att de i vilket fall som helst kunde vara svåra att mäta.²⁹⁵ I den fjärde grunden anförde KME att kommissionen felaktigt hade nekat dem den nedsättning av böterna som de varit berättigade till med anledning av deras samarbete med kommissionen som inte föll inom tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete.²⁹⁶ KME:s talan under denna grund ansågs till viss del vara för vag för att kunna bifallas då klagande inte anført på vilket sätt deras bevisning vägde tyngre än den Outokumpu-koncernen lagt fram och till viss del inte kunna tas upp till prövning då det rörde sig om påståenden och bedömningar som det inte ankom på domstolen att pröva inom ramen för ett överklagande.²⁹⁷

6.2.2 Grund 5 och rätten till en rättvis rättegång

Under den femte grunden gjorde KME anspråk på att deras rätt till en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel åsidosatts genom att Tribunalen inte grundligt och ingående prövat deras argument samt i för hög utsträckning hänvisat till kommissionens utrymme för skönsässig bedömning. Vid talans utvecklande anförde KME att doktrinen om utrymmet för skönsässig bedömning inte längre var gällande då konkurrensrätten hade ändrat karaktär så till den grad att en *de facto*-kriminalisering hade skett.²⁹⁸ Enligt KME innebar Tribunalens utökade kompetens i och med införandet av art. 31 1/2003 att de hade att undersöka hur kommissionen bedömde överträdelsens allvar och varaktighet i varje enskilt fall och kunde i detta avseende ersätta kommissionens bedömning med sin

²⁹² *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 40 (par. 92 i Tribunalens dom citerad).

²⁹³ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 52.

²⁹⁴ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 54.

²⁹⁵ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 75-79.

²⁹⁶ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 72.

²⁹⁷ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 79.

²⁹⁸ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 84.

egen genom att upphäva, sätta ned eller höja böterna. Kommissionens ensamrätt på frågan var därför inte längre motiverad och inte heller kunde ett sådant utrymme motiveras av att kommissionen besatt en högre kompetens att göra dessa bedömningar.²⁹⁹

Inledningsvis konstaterade EU-domstolen att det inte framgick om KME i sin talan ifrågasatte principerna för domstolsprövningen eller på det sätt Tribunalen tillämpat dessa i målet, och gjorde i sin prövning skillnad mellan dessa två frågor. Vad avser domstolsprövningens principiella förenlighet gjorde EU-domstolen följande bedömning.

Principen om rätten till ett effektivt rättsmedel finns numera uttryckt i art. 47 i stadgan, på vilken domstolen helt grundade sitt resonemang.³⁰⁰ I fråga om komplexa ekonomiska bedömningar ansågs kommissionen förvisso åtnjuta ett utrymme för skönsmässig bedömning men att detta utrymme inte innebar att Tribunalen inte skulle pröva kommissionens tolkning av ekonomiska uppgifter.³⁰¹ I denna del upprepade EU-domstolen i princip vad som sades i fallet *Tetra Laval* och menade att Tribunalen inte bara hade att pröva ”*huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även om dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och om de styrker de slutsatser som dragits*”³⁰². Efter att ha konstaterat att en rad olika faktorer, bland annat överträdelsens omfattning och varaktighet, påverkade påföljdsbedömningen för konkurrensrättsliga överträdelser noterades att mängden faktorer som kunde beaktas fordrade en fördjupad prövning av de faktiska omständigheterna.³⁰³ Domstolen uppmärksammade vidare att de riktlinjer kommissionen uppställt för beräkningen av böter hade gjorts just i syftet att öka insynen i denna bedömning. Utifrån det tillvägagångssätt som riktlinjerna angav ankom det sedermera på kommissionen att motivera både valet av beaktade omständigheter och viktningen därav. Domstolen uppgift i detta sammanhang var att utifrån de av klagande anförda grunderna utföra en laglighetsprövning avseende vilken domstolen gjorde det för domen mycket viktiga uttalandet att

”Rätten får inte i samband med [laglighetsprövningen] hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, vare sig när det gäller valet av omständigheter som har beaktats vid tillämpningen av de kriterier som omnämns i riktlinjerna eller med avseende på bedömningen av dessa omständigheter, och på så sätt avstå från att göra en fördjupad prövning av såväl rättsliga som faktiska omständigheter”³⁰⁴

EU-domstolen konstaterade följaktligen att Tribunalen skall företa en fördjupad prövning av både rättsliga och faktiska omständigheter. Något anmärkningsvärt påpekade EU-domstolen även att den obegränsade behörigheten tilldelad dem genom art. 31 1/2003 inte var en prövning *ex officio* och att det följaktligen ankom på den klagande parten att identifiera de ifrågasatta omständigheterna samt åberopa grunder och förete bevisning för dessa.³⁰⁵ Vad som uttalades i domen kompletterat med den obegränsade behörighet Tribunalen hade avseende bötesbeloppen ansågs av EU-domstolen utgöra skäl för att

²⁹⁹ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 87.

³⁰⁰ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 92-93.

³⁰¹ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 94.

³⁰² *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 94.

³⁰³ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 95-99; Kommissionens riktlinjer för bedömning av böter; Se även Andersson, H., s. 88.

³⁰⁴ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 102.

³⁰⁵ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 104.

förfarandet inte stred mot principen om ett effektivt rättsmedel i art. 47 i rättighetsstadgan.³⁰⁶

Avseende den del av grunden som möjligen avsåg Tribunalens reella utövande av denna makt konstaterade EU-domstolen att detta sammanföll med den andra och fjärde grunden och hade därmed redan prövats.³⁰⁷ Slutligen framhölls även att Tribunalen, trots att de upprepade gånger hänvisat till kommissionens utrymme för skönsmässiga bedömning, *de facto* hade genomfört en fullständig prövning helt i enlighet med vad de varit skyldiga till.³⁰⁸

6.2.3 Analys av KME v. Europeiska Kommissionen

Med en enkel läsning av KME tycks det som att den sista glöden av kritiken mot unionsrättens konkurrensförfarande numera släckts. Inte endast konstaterade EU-domstolen uttryckligen förfarandets förenlighet med art. 47 i stadgan, och därigenom konventionen, utan även synes de ekonomiskt komplexa bedömningarna inte längre vara föremål för en begränsad prövning utan istället omfattas av en standard närmare *fullständig prövning*. Uttalandet om att kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning inte längre får tjäna alibi för en *de facto* minskad prövning tyder på samma sak. Som vi sett är det dock inte den i ord fastlagda formeln för prövning som skall prövas mot konventionens krav, utan den i handling vidtagna. Ett par uttalanden i målet förtjänar därför en något djupare kommentar.

För det första gjorde EU-domstolen ett principiellt viktigt ställningstagande genom att inte i någon del hänvisa till den tidigare etablerade hållningen att kommissionens bedömning av komplexa frågor skulle bli föremål för en begränsad prövning i enlighet med *Remia v. Kommissionen*.³⁰⁹ Istället för att bekräfta att Tribunalen inom dessa områden har att granska om kommissionen gjort sig skyldig till ett uppenbart misstag i bedömningen citerade EU-domstolen direkt den standard som sattes i *Kommissionen v. Tetra Laval*, och erkände därmed dess giltighet även i kartellmål. Må vara att *Remia*-formeln sedan länge varit på väg ut ur rättsbankens principkatalog, men *KME* torde i sådana fall ha bekräftat att, åtminstone vad gäller dessa frågor, komplexiteten av en fråga inte föranleder domstolen att vidta en mindre ingående prövning i sak. Snarare kan domen tolkas som att EU-domstolen fastställde tröskeln för en laglighetsprövning enligt art. 263 EUF vid konkurrensfall till att domstolen har att granska huruvida *i*) bevisningen är materiellt riktig, tillförlitlig och samstämmig, *ii*) den utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas och *iii*) den styrker de slutsatser som dragits.³¹⁰ Detta konstaterande ekar längre ner i instansordningen än till Tribunalens prövning och ställer sannolikt högre krav på kommissionen att underbygga sina slutsatser. Inte endast skall bevisningen styrka den slutsats som dragits utan även att det inte finns material som styrker annan slutsats och innebär följaktligen ett närmande mot standarden *fullständig prövning*. Detta i sin tur medför att om den bevisning som lagts till grund för beslutet i

³⁰⁶ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 106.

³⁰⁷ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 104-105

³⁰⁸ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par.109.

³⁰⁹ Se om detta under avsnitt 4.2.3.1.

³¹⁰ Sibony, s. 1997.

något avseende är ofullständig, har kommissionen underlåtit att uppfylla vad som ålagts även dem enligt *Tetra Laval*, och nu även *KME*.³¹¹

För det andra markerade domstolen ett avsteg från Tribunalens uppfattning av räckvidden av dess prövning avseende bötesbeloppen, genom att vid upprepade tillfällen betona att Tribunalen har att genomföra en fördjupad prövning av de faktiska omständigheterna samt att de vid påföljdsfrågor har en obegränsad behörighet innebärande en möjlighet att även substituera kommissionens beslut med sitt eget. I den underliggande domen uttalade Tribunalen inledningsvis, helt i enlighet med den i *Wieland-Werke* etablerade inställningen,³¹² att det ankom på dem vid kontrollen av att de böter som ålagts ett företag är rättsenliga pröva huruvida kommissionen hade använt sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med riktlinjerna och om ett eventuellt avvikande var befogat och tillräckligt motiverat.³¹³ Genom EU-domstolens uttalande ovan i förening med att de, principiellt, inte längre tillät Tribunalen att hänvisa till kommissionens utrymme för egen skönsmässig bedömning och därigenom utnyttja detta kort som ett svepskäl för att göra en mindre djupgående prövning, synes de underkänt den ordning som tidigare legat i Tribunalens uppfattning och kräva att Tribunalen mer aktivt genomförde en prövning av kommissionens bötesbedömningar.

Liksom tidigare i praxis tycks domstolen anse att den obegränsade behörigheten i art. 31 1/2003 är ett mäktigt verktyg i domstolarnas arsenal, och kan ensamt väga upp för mycket av det som potentiellt går förlorat vid en laglighetsprövning. En viss differens tycks dock finnas mellan vad domstolen uttalar i denna del och vad de *de facto* accepterar avseende Tribunalens kontroll under andra grunder. Under grund två i *KME*-domen synes domstolen ha accepterat en standard som underskrider vad de anför under grund fem. I denna del anförde klagande att kommissionen gjort en oriktig bedömning av den relevanta sektorns storlek, en bedömning som spelar in på klassificeringen av överträdelsens allvar som i sig är en direkt faktor vid fastställandet av bötesbeloppets storlek. Tribunalens granskning i denna del var dock begränsad till den som fastställdes i *Wieland-Werke*. Följaktligen prövades endast om kommissionen kunde ha ansetts följt givna riktlinjerna och om de i denna bedömning kunde ta i beaktning de faktorer de gjort. EU-domstolen i sin tur godkände denna prövning vilket, enligt min uppfattning, inte tycks uppgå till de krav de aviserade under grund fem. I sammanhanget poängterades att det ankom på klagande att tydligt framställa grunder i det avseendet och inte på Tribunalen att på eget initiativ omvärdera de omständigheter som kommissionen beaktat vid fastställandet av bötesbeloppet.³¹⁴ Den fördjupade prövningen av de faktiska omständigheterna, som i fallet var direkt relevanta och avgörande för botens storlek, är följaktligen inte en prövning *ex officio* men frågan är egentligen vilka krav som ställs på klagande för att domstolen i praktiken skall företa en sådan fördjupad prövning. Någon närmare indikation på detta ges inte, utöver att det ankommer på den klagande att åberopa grunder och förete bevisning, men kraven härför synes höga. Under den första grunden fann domstolen att *KME*:s argument att Tribunalen skulle ha missförstått viss ekonomisk bevisning inte kunde tas upp till prövning då *KME* inte yrkat att Tribunalen tolkat dem på ett sätt som uppenbarligen stred mot deras lydelse men att även om så hade skett hade *KME* ändå inte ”uttryckligen angett vilka avsnitt i dessa rapporter som, det

³¹¹ Se om detta under avsnitt 4.2.3 och speciellt fotnot 233.

³¹² Se om detta under avsnitt 4.2.3.2.

³¹³ *KME m.fl. v. Kommissionen*, [2009], par. 34.

³¹⁴ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 56.

klara och precisa innehållet till trots, kommissionen skulle ha missförstått".³¹⁵ Denna brist i talan synes ha varit förhållandevis lätt att åtgärda men blev alltså grund för att avvisa talan, vilket gör att prövningens omfattning i praktiken kan ifrågasättas.

Möjligen innebär emellertid detta ett nominellt närmande mot den kritik som förts mot den praktiska tillämpningen av art. 31 1/2003 begränsningar och därigenom i linje med den publik som argumenterat för en tolkning av art. 31 1/2003 innebärande att den obegränsade behörigheten avser hela beslutet och inte endast påföljdsbedömningen i sig.³¹⁶ Ett sådant öppnande vore väl välkommet och ett viktigt steg i riktning mot att garantera parterna ett fullgott rättighetsskydd. Inte minst då en sådan tolkning synes mer förenlig med artikelns syfte. En restriktiv tolkning riskerar att ha en självbegränsande effekt på domstolens prövning då en påföljdsbedömning i allra högsta grad är beroende av de omständigheter som legat till grund för bedömningen av överträdelsen i sig. För dessa kan i sådana fall Tribunalen endast göra en prövning enligt art. 263 EUF som inte ger dem mandat att de ersätta de faktiska bedömningarna med sin egen. Som *KME* kan detta få till följd att inte heller bötespåföljden kan ändras. Vidare tycks, som nämnts ovan, domstolens uttryck i ord vara en annan än vad de i *KME* godtog avseende Tribunalens faktiska prövning. Vad som därför blir den reella effekten får således framtida avgöranden utvisa.

För det tredje markerade EU-domstolen tydligt att Tribunalen hade *ex officio* att pröva om kommissionen uppfyllt sin motiveringsskyldighet samt däri även granska viktningen och bedömningen av de faktorer som tagits i beaktande. Detta påpekande är viktigt av den anledningen att, i den mån hänsyn skall tas till kommissionens uppgift att sätta och bedriva EU:s konkurrenspolitik, parternas rättsliga garantier ändå blir föremål för en uppstramning i form av ett ökat, eller tydligare uttryckt, krav på kommissionen att underbygga beslut med motiv och argumentation. Uttalandet kan således tolkas som ett handlingsåläggande till kommissionen snarare än till domstolen.

Sett i sin helhet tycks domen innebära en viss uppstramning av den tidigare rådande laglighetsprövningen samt ett antal handlingsdirektiv riktade mot både kommissionen och Tribunalen. Läst i sin helhet framstår domen som ett kvitto på att inga delar, i teorin, skall vara undantagna domstolens prövning, i alla fall inte på den grund att kommissionen i någon del besitter ett eget utrymme för skönsmässig bedömning. Istället innehar domstolen de befogenheter som uppställdes redan i *Tetra Laval* men skall begränsa sin prövning till att avse de frågor som identifierats som tvistiga av den klagande parten. På så sätt verkar EU-domstolen däremot, mycket olyckligt, öppna upp för en möjlig höjning av kraven på företag att tydligt identifiera dessa frågor och motivera varför en granskning skall företas. Om än inte en höjning av det beviskrav som åläggs företaget, så kanske detta medför en ökad omfattning av den bevisbörda som åligger dem. Den starka, med vagt formulerade, påminnelsen om parternas skyldigheter härför, inbjuder till en risk för att detta blir till domstolarnas nya svepskäl för att inte inlåta sig i en fördjupad prövning av viss fråga.

³¹⁵ *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011], par. 46.

³¹⁶ Se om detta under avsnitt 4.2.3.1.

7 Avslutande kommentarer

Med risk att dra för snabba slutsatser kommer jag inledningsvis att konstatera att efter *A Menarini Diagnostics* är sannolikheten liten att EU:s konkurrensförfarande, vid en potentiell prövning i Europadomstolen, skulle bli fälld för kränkning av art. 6(1) EKMR. Detta förutsatt att frågan är en liknande den under prövning i *A Menarini Diagnostics*. Det italienska förfarandet tycks inte bara innebära en mer begränsad prövning än den som företas av EU-domstolen, utan Europadomstolen tycks även godta större möjligheter att hänvisa till ett utrymme för skönsmässiga bedömningar, samt ha förbiset en granskning av administrativa enheters interna kompetens- och maktfördelning eller graden av rättsskydd i denna instans. Vissa punkter skall dock beröras närmare.

Visserligen är förhållningssättet gentemot skönsmässiga bedömningar inte särskilt förvånande då det varken ligger i, eller skall ligga i, Europadomstolens kompetens att kommentera eller påverka inhemsk politik, utan endast gränserna därför. Detta låter dock Europadomstolen bli att göra på ett ändamålsenligt sätt och avgörandet saknar en sedan länge efterfrågad gränsdragning för den diskretion som kan tillerkännas myndigheter.

Till förlust för berörda parter garanti att få alla centrala delar prövade av en instans med *full behörighet* och som uppfyller art. 6(1) EKMR krav, är dock framförallt det faktum att Europadomstolen inte tillämpade den prövning för *full behörighet* som utformades i fallet *Bryan*. Förvisso var frågan om första instansens rättsskydd inte direkt uppe till prövning och inte heller är den av sådan natur att den skall tas upp *ex officio*, men detta har inte tidigare avhållit domstolen från att kommentera på och beakta det processuella skydd som givits åt den klagande i första instans. En slutsats är att om den strukturella funktionssammanblandningen på allvar hade varit en fråga som i Europadomstolens ögon riskerade att äventyra dessa systems förenlighet med konventionen, skulle ett icke-nämmande därav i domen innebära att domslutet i denna aspekt är felaktigt. Följaktligen verkar inställningen hos Europadomstolen vara sådan att oaktat vilka brister som fanns vid den underliggande instansens beslutsfattande läktes dessa genom den prövning som erbjöds klagande vid de italienska förvaltningsdomstolarna, oavsett de brister jag tidigare har anmärkt på. Detta är synd och som nämnts ett nederlag för de som hade hoppats på att Europadomstolen skulle formulera ett test för att väga brister vid beslutsinstansen mot skyddet i den efterföljande prövningen. Detta särskilt då varje avsteg från art. 6(1) EKMR riskerar att innebära att vissa frågor aldrig blir föremål för en prövning som tillgodoser alla de garantier som konventionen kräver.

På vems bekostnad detta, till synes, backande i skyddet för processuella garantier har skett, och om det är motiverat är därför viktigt att uppmärksamma. Unionsrättens konkurrensförfarande har under senare år tagit ett fastare grepp kring problemen och bland annat applicerat strängare böter, om än detta är omdiskuterat, samt inriktat sin verksamhet på tyngre mål som rent konkret innebär större hot mot den inre marknadens funktion. Detta har med stor sannolikhet resulterat i en ökning av antalet överväganden av ekonomisk natur och även omfattningen därav. Samtidigt har kommissionens förfarande genomgått ett ansiktslyft i och med antagandet av flera strukturella och formella förändringar i syfte att öka transparensen i förfarandet samt företags möjligheter att iakttä de rättigheter som omgärdar art. 6(1) EKMR. Här är det dock viktigt att notera att dessa skyddsmekanismers initierande är något mer begränsade i kartellärenden, och

aktualiseras där inte i samma utsträckning under första fasen av kommissionens kartellutredningar. Det är i dessa ärenden som flest hårdföra bedömningar kan anas bli aktuella, både på grund av kartellärendens komplexitet och omfattning och följaktligen är det extra viktigt att en efterföljande prövning i dessa fall tillgodoser de brister som kan väntas uppkomma härav. Oberoende av vilken måltyp synes det finnas anledning att ana att antalet bedömningar som Tribunalen godkänts företa en mindre omfattande prövning av, snarare har ökat än minskat. Följaktligen finns det nu mer än någonsin ett behov av tydliga gränser för när EU-domstolen anser sådana utrymmen vara motiverade.

Fallet *KME* förbjöd visserligen inte att kommissionens hade utrymme för skönsmässiga bedömningar men gjorde däremot ett mer än välkommet konstaterande genom att spänna åt prövningen av sådana beslut och öka Tribunalens tillträde till dessa bedömningarna. En tydligare definition av vilka områden detta begrepp omfattar saknas dock fortfarande. Ligger emfasen på graden av ekonomisk komplexitet kan dessa områden förväntas att öka med större rättsosäkerhet som följd och en *de facto* mindre ingående prövning av domstolen. Mer ändamålsenligt torde vara att dessa områden definieras utifrån graden av politiska överväganden som ligger bakom för vilka kommissionen fortsättningsvis har mandat att bestämma inriktning på. *KME* lämnar således visst kvar att önska även om domen skjuter utvecklingen åt ett efterlängtat håll.

Mot denna bakgrund presenterar *Menarini* istället en förhållandevis dyster utveckling. Det kan ifrågasättas om inte domen innebär att det skydd Europadomstolen kräver i praktiken erbjuder en lägre garanti för att konkurrensförfaranden, som bör påminnas klassificeras som straffrättsliga, skall uppfylla art. 6(1) i alla delar än vad som krävs i andra situationer. I *Dubus v. Kommissionen* fann Europadomstolen att det franska förfarandet inför bankkommissionen inte uppfyllde kraven på oberoende genom att inte ha någon intern uppdelning mellan dess utredande och beslutande funktioner. Ett förfarande som på avgörande punkter var mycket likt kommissionens. I andra fall som har rört frågan om intern funktionssammansättning har Europadomstolen tagit fäste på om den tilltalade haft fog för en uppfattning att skuldfrågan blivit avgjord redan i inledningen av ett förfarande eller av graden av inblandning av beslutsfattaren. Med beaktande speciellt av att kommissionen har långtgående utredningsmöjligheter som kan ge ett intryck av att ett företag redan vid förfarandets initierande har belagts med skuld för en konkurrensöverträdelse samt att ett företag aldrig har möjlighet att föra talan inför kommissionärerna själva och därmed inte en reell möjlighet att påverka beslutsfattarna, kan ett företags uppfattning att skuldfrågan fastställts mycket tidigt i ett konkurrensförfarande och att de därmed blivit åtalade, prövade och dömda av samma personer anses rättfärdigad.

Europadomstolen upprätthåller som sagt inte detta krav och gör heller ingen ansats att kommentera dess betydelse för den efterföljande prövningen. Särskilt med tanke på att *Menarini* vid prövningen i TAR faktiskt bestred att de deltagit i det konkurrensbegränsade samarbetet, och därmed bestred skuldfrågan, är detta oroväckande. Det tycks som att Europadomstolen avseende konkurrensbrott minskar kraven på att eventuella brister vid fastställande av skuldfrågan läks, eller i vart fall inte kräver att sådana brister aktivt läks vid en efterföljande prövning. Detta innebär att Europadomstolen sannolikt godkänner att det finns en risk att ett företag som ålagts beslut om viss konkurrensöverträdelse möjligen aldrig får skuldfrågan prövad av en domstol som erbjuder art. 6(1) alla garantier då kommissionen, med beaktande av *Dubus v. France*, förmodligen inte erbjuder en tillräckligt tydligt kompetensfördelning.

Jag skrev inledningsvis att EU-domstolen sannolikt skulle bli friade från anklagelser för en konventionsöverträdelse under förutsättning att frågan för prövning var liknande den under granskning i *A Menarini Diagnostics*. Med detta ville jag peka på att det finns omständigheter i denna dom som är specifika just för fallet och som gör att målets utfall i sin helhet inte lika lätt kan överföras till alla konkurrensfall. En osäkerhet härav är hur EU-domstolen och Europadomstolen skulle döma i ett mål där frågan gällde en annan påföljd än böter, således beteendemässiga eller strukturella åtgärder. Särskilt strukturella påföljder, där ett företag exempelvis åläggs att genomföra viss omstrukturering, kan innebära stora kostnader och därmed stora konsekvenser, inte helt jämförbara med böter. Frågans rättsliga klassificering har, såvitt jag vet, inte varit uppe till prövning även om det med tanke på *A Menarini Diagnostics* går att ifrågasätta om en skillnad ens längre är nödvändig att göra. En stor skillnad jämfört med bötesföreläggande är att vid andra påföljdsfrågor är art. 31 1/2003 inte tillämplig, med effekten att sådana fall sannolikt endast skulle bli föremål för en *fullständig prövning* enligt art. 263 EUF. Domstolen skulle följaktligen vara begränsad till verifiera riktigheten av framlagd fakta och slutsatserna därav i enlighet med *Tetra Laval*-formeln och inte ha behörighet att ändra beslutet i någon del. För även om Europadomstolen har uttalat att det inte ankommer på dem att göra tillgängligt för parterna en prövning som förmår domstolarna att ersätta beslutet med sitt eget så har, även i *A Menarini Diagnostics*, den fördjupade prövningen domstolen hängav sig åt gällande bötesbeloppet tagits i särskild beaktning.

I flera delar kan EU-domstolens val att, istället för art. 6(1) EKMR, utnyttja art. 47 i Stadgan, tolkas som ett viktigt och betydelsefull ställningstagande. Visserligen undslapp domstolen många rättsliga hinder genom att inte tillämpa art. 6(1) EKMR, såsom bland annat den rättsliga klassificeringen, samtidigt som man markerade den rättsliga resonansen mellan Stadgan och Europakonventionen. Men med *KME* tycks domstolen även ha börjat trampa upp en egen stig på området som, på gott och ont, innebär att Europadomstolens mönster inte behöver följas. Som nämnts är det positivt att EU-domstolen stramar upp prövningen av kommissionens beslut även i de delar där Tribunalen i regel gjort en mindre omfattande prövning. Ett konstaterande som sannolikt kommer att eka längre ner än till Tribunalen och även få verkan på kommissionens arbete. Genom de möjligheter som öppnades upp i *KME* för Tribunalen att undvika prövning om sökande inte i tillräckligt hög grad specificerat vari kommissionen gjort felbedömningar, uppstår dock en rädsla för att detta kan få allt för stor praktisk betydelse för Tribunalens prövning. Det är i denna aspekt särskilt synd att Europadomstolen inte lade extra vikt vid en avvägning mellan bristerna i första instans och prövningens reella omfattning i andra och inte heller identifierade när en domstol kan backa i sin prövning. Sammanfattningsvis är däremot frågan om inte EU-domstolen denna gång faktiskt gjorde ett bättre arbete att tillgodose företags rätt till en rättvis rättegång i administrativa förfaranden.

8 Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Andreangeli, Arianna *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008.
- Blackburn, Robert; Polakiewicz, Jörg *Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its member states, 1950-2000*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- Craig, P. *EU administrative law* [Elektronisk resurs], Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, *EU law: text, cases, and materials*, 5. ed., Oxford Univ. Press, Oxford, 2011.
- Danelius, Hans *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.
- Emberland, Marius *The Human Rights of Companies – Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2006 (reprinted in 2008).
- Essens, O., Gerbrandy, A. *National Courts and the Standard of Review in Competition Law and Economic Regulation*, Europa Law, Groningen, 2009.
- Harris; O'Boyle; Warbrick *Law of the European convention on human rights*, 2.ed., Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Jones, Alison; Sufrin, Brenda *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 4th Edition, Oxford, 2011.
- Kerse, Christopher; Khan, Nicholas *EC Antitrust Procedure*, Thomson Sweet & Maxwell, 5th Edition, printed in the UK, 2005.
- Jacobs, F.G.; Ovey, C.; White, R., *Jacobs, White and Ovey the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 4th Edition, Oxford, 2006.

Westin, Jacob

Europeisk konkurrensrätt, Studentlitteratur, Lund, 2007.

Artiklar

Andersson, Helene

Dags att sätta punkt för debatten om kommissionens dubbla roller i konkurrensärenden? Europarättslig tidskrift, Institutet för europarätt, Stockholm, Nr. 1 2012, s. 81-90 .

Bronckers, Marco; Valery, Anne

Business as Usual after Menarini, Mlex Magazine, January-March 2012, pp 44-47.

Costello, Cathryn

The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe, Human Rights Law Review (2006) 6(1), 87-102.

Forwood, Geneva

Introductory note to the European Court of Human Rights: Dubus S.A. v. France, International Legal Materials, Vol. 48, No. 6 (2009), pp. 1455-1458.

Forwood, Nicholas

The Commission's More Economic Approach – Implications for the role of the EU Courts, the treatment of economic evidence and the scope of judicial review, in Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis, eds., *European Competition Law Annual 2009: Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, forthcoming, Hart Publishing.

Forrester, Ian

Due Process in EC Competition Cases: A Distinguished Institution with Flawed Procedures, 34 EUR. L. REV. (2009).

Jaeger,

The Standard of Review in Competition Cases Involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review, 2 Journal of European Competition Law & Practice 295 (2011).

Killick, James; Berghe, Pascal

This is not the time to be tinkering with Regulation 1/2003 – It is time for fundamental reform – Europe should have change we can believe in, The Competition Law Review,

Volume 6 Issue 2, pp. 259-285.

- Meij, Arjen *Judicial Review in EC Courts: Tetra Laval and Beyond*, in Essens, O., Gerbrandy, A., *National courts and the standard of review in competition law and economic regulation*, Europa Law, Groningen, 2009.
- Nazzini, Renato *Administrative Enforcement, Judicial Review and Fundamental Rights in EU Competition Law: A Comparative Contextual-Functionalist Perspective*, Kluwer Law International 2012 Volume 49 Issue 3, pp. 971 – 1005.
- Nikolic, Igor *Full Judicial Review of Antitrust Cases after KME: A New Formula of Review?* (December 1, 2012). *European Competition Law Review*, Vol. 33, No. 12, 2012.
- Poustie, Mark *The rule of law or the rule of lawyers? Alconbury article 6(1) and the role of the courts in administrative decision making*, *European Human Rights Law Review*, Vol. 6, 2001.
- Schmauch, Magnus *Europadomstolens Rättspraxis 2011 – Är detta slutet på presumtionen att EU respekterar Europakonventionen?*, *Europarättslig tidskrift*, Institutet för europarätt, Stockholm, Nr. 1 2011, s. 7-17.
- Sibony, Anne-Lise *Case C-272/09 P, KME Germany and others v. Commission, Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 8 December 2011, nyr.*, *Common Market Law Review*, (Kluwer Law International 2012 Volume 49 Issue 6) pp. 1977 – 2002.
- Slater, Thomas & Waelbroeck *Competition Law Proceedings Before the European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform?* College of Europe, Global Competition Law Centre Working Paper No. 04/08.
- Vesterdorf, Bo *The Court of Justice and Unlimited Jurisdiction: What does it Mean in Practice?*, *Global Competition Policy*, June 2009, Release two, 6-7.
- Wahl, Nils *Standard of Review – Comprehensive or Limited?*, in Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis, eds., *European Competition Law*

- Annual 2009: Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, forthcoming, Hart Publishing.
- Wennerström, Erik *Strasbourg + Luxemburg = sant? – EU:s anslutning till Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna*, *Europarättslig tidskrift*, Stockholm, Nr. 4 2011, s. 653-664.
- Wesseling, R.; Woude Van der, M. *The Lawfulness and Acceptability of Enforcement of European Cartel Law*, *World Competition Law and Economic Review*, Kluwer Law International, 2012 Volume 35, Issue 4, pp. 573 – 598.
- Wils, Wouter P.J. *EU Antitrust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay Between EU Law, National Law, the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights* (January 24, 2011). *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 34, No. 2, June 2011.
- Wils, Wouter P. J. *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis* (December 30, 2003). *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 27, No. 2, pp. 202-224, 2004.
- Wils, Wouter P.J. *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights* (October 22, 2009). *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 33, No. 1, March 2010.
- Wils, Wouter P.J. *The Principle of Ne Bis In Idem in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, (2003) 26 *World Competition* 131.

Material från EU

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt, C 83/47, EGT C 191 1992.

Europeiska Unionens Stadga om de grundläggande rättigheterna, av den 7 december 2000, anpassad den 12 december 2007 i Strasbourg, 2010/C 83/02

Kommissionens beslut 2001/462/EG, EKSG av den 23 maj 2001 om kompetensområdet för förhørsombudet i vissa konkurrensförfaranden, EGT nr L 162, 19/06/2001 s. 0021 – 0024.

Rådets förordning 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EGT nr L 001, 04/01/2003 s. 0001 – 0025.

Kommissionens tillkännagivande om reglerna för tillgång till kommissionens handlingar i ärenden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, enligt artiklarna 53, 54 och 57 i EES-avtalet och enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004, EUT C 325, 22.12.2005.

Kommissionens Förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, EUT nr L 123, 27/04/2004 s. 0018 – 0024.

Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, 2006/C 210/02.

Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, 2006/C 298/11.

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska Unionen, EUT C 83/13, 30/3/2010.

Kommissionens tillkännagivande om bästa praxis för förfaranden som rör artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, 2011/C 308/06.

EU-kommissionens rapport om tillämpningen av Rättighetsstadgan, KOM(2011)160 slutlig.

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Appl. No. 51000/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel and Others v. Netherlands*, [1976] A 22.

Appl. No. 5493/72, *Handyside v. the United Kingdom*, [1976] A 24.

Appl. No. 11598/85, *Société Stenuit v. France*, [1976] A 232-A.

Appl. No. 8030/77, *CFDT v. European Communities*, [1979] Beslut den 10 juli 1978.

Appl. No. 7598/76, *Kaplan v. The United Kingdom*, [1982] 4 EHRR 64.

Appl. No. 8692/79, *Piersack v. Belgium*, [1982], 5 EHRR 169.

Appl. No. 7299/75, 7496/76, *Albert and Le Compte v. Belgium*, [1983] 5 EHRR 533.

Appl. No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, *Silver v. the United Kingdom*, [1983] A61.

Appl. No. 8225/78, *Ashingdane v. The United Kingdom*, [1985] 7 EHRR 528.

Appl. No. 8790/79, *Sramek v. Austria*, [1985] 7 EHRR 351.

Appl. No 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Bermann v. Germany*, [1990] 12 EHRR 161.

Appl. No 13258/87, *M & Co v. Germany*, [1990] D.R. No. 64.

Appl. No 11761/85, *Obermeier v. Austria*, [1990] A 179.

Appl. No. 12565/86, *Oerlemans v. The Netherlands*, [1991] EHHR A219.

Appl. No 12864/87, *Geouffre de la Pradelle v. France*, [1992] A 253-B.

Appl. No. 4396/88, *Fey v. Austria*, [1993] A 255-A.

Appl. No. 13710/88, *Niemietz v. Germany*, ser. A No 251-B, [1993] 16 EHRR.

Appl. No. 12235/86, *Zumtobel v. Austria*, [1993] A 268-A.

Appl. No. 19178/91, *Bryan v. The United Kingdom*, [1996] 21EHRR 342.

Appl. No 17862/91, *Cantoni v. France*, [1996] EHHR 1996-V.

Appl. No. 15523/89, *Schmautzer v. Austria*, [1996] 21 EHRR 511.

Appl. No. 19392/92, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, [1998] 26 EHRR 121.

Appl. No. 24833/94, *Matthews v. United Kingdom*, [1999] ECHR 1999-I.

Appl. No. 26695/95, *Sidiropoulos and Others vs. Greece*, [1999] 27 EHRR 633.

Appl. No. 37950/97, *Fischer v. Austria*, [2000] ECHR 2003-VI.

Appl. No. 34619/79, *Janosevic v. Sweden*, [2002] ECHR 2002-VII.

Appl. No. 35605/97, *Kingsley v. The United Kingdom*, [2002] ECHR 2002-IV.

Appl. No. 37971/97, *Ste Cola Est and Others v. France*, [2004] 39 EHRR 17.

Appl. No. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, [2006] ECHR 2005-VI.

Appl. No. 73053/07, *Jussila v. Finland*, [2006] ECHR 2006-XIV.

Appl. No 60860/00, *Tsfayo v. The United Kingdom*, [2006] dom den 14 november 2006.

Appl. No. 42509/05, *Crompton v. The United Kingdom*, [2009].

Appl. No. 5242/04, *Dubus v. France*, [2009] dom den 11 juni 2009.

Appl. No. 43509/08, *A Menarini Diagnostics S.R.L v. Italie*, [2011] dom den 27 september 2011.

Appl. No. 32181/04, 35122/05, *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*, [2011] dom den 21 juli 2011.

Appl. No 21722/11, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, [2013] judgment on the 9th january 2013.

Europakommissionen

Appl. No 15523/89, *Schmautzer v. Austria*, [1996], Report of the Commission.

Europeiska Unionens domstol och Tribunalen

Case 24/62, *Germany v. Commission*, [1963] ECR 63.

Mål nr. 56-58/64, *Consten & Grundig v. Kommissionen*, [1966] ECR 299.

Mål nr. 29/69, *Stauder v. City of Ulm*, [1969] ECR 419.

Mål nr. 11/70, *International Handelsgesellschaft v. Kommissionen*, [1970] ECR 1125.

Mål nr. 4/73, *Nold v. Kommissionen*, [1974] ECR 491.

Mål nr. C-17/74, *Transocean Marine Paint v. Kommissionen* (Nr. 2) [1974] ECR 1063.

Mål nr. 100-103/80, *Musique diffusion française v. Kommissionen*, [1983], ECR 1825.

Förenade målen 29/83 och 30/83, *CRAM & Rheinzink v. Kommissionen*, [1984] E.C.R. 1679.

Förenade målen 43 and 63/82, *VBVB and VBVB v. Kommissionen*, [1984] ECR 19.

Mål nr. 42/84, *Remia v. Kommissionen*, [1985] ECR 2445.

Mål nr. 53/85, *AKZO v. Kommissionen*, [1986] ECR 1965.

Mål nr. 374/87, *Orkem v. Kommissionen*, [1989] ECR 3283.

Mål nr. C-5/88, *Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Fortwirtschaft*, [1989] ECR 2609.

Mål nr. T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV v Commission*, [1991] ECR II-1711.

Mål nr. C-135/92, *Fiskano AB v. Kommissionen*, [1994] ECR I-02885.

Förenade målen T-39/92 och T-40/92, *Groupement des Cartes Bancaires och Europay International SA v. Kommissionen*, [1994] ECR II-49.

Mål nr. C-360/92 P, *Publishers' Association v. Kommissionen*, [1995] ECR II-23.

Mål nr. T-30/91, *Solvay SA v. Kommissionen*, [1995], ECR II-1775.

Mål nr. C-56/93, *Belgien v. Kommissionen*, [1996] E.C.R. I-723.

Förenade målen T-213/95 och T-18/96, *SCK och FNK v. Kommissionen*, [1997] ECR II-1739.

Mål nr. T-337/94, *Enso-Gutzeit v. Kommissionen*, [1998] ECR II-1571.

Mål nr. T-348/94, *Enso Espanola SA v. Kommissionen*, [1998] ECR II-01875.

Mål nr. T-305/94, *Limburgse Vinyl Maatschaap v. Kommissionen (PVC II)*, [1999] ECR II-931.

Förenade målen T-185/96, T-189/96 och T-190/96, *Riviera Auto Service v. Kommissionen*, [1999] ECR II-93.

Förenade målen T-25/95 m.fl., *Cimenteries CBR m.fl. v. Kommissionen*, [2000] ECR II-00491.

Mål nr. T-21/99, *Dansk Rørindustri A/S v. Kommissionen*, [2002] ECR II-01681.

Case C-94/00, *Roquette Frères v. Commission* [2002] E.C.R. I-9011.

Förenade målen T-191/98 och T-212-214/98, *Atlantic Container Line v. Kommissionen*, [2003] ECR II-03275.

Förslag till avgörande av generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer föredraget den 17 Oktober 2002 i Mål nr. C-338/00 P, *Volkswagen v Commission*, [2003] ECR I-9189.

Förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, *Aalborg Portland v. Kommissionen*, [2004] ECR I-123.

Mål nr. T-236/01, *Tokai Carbon v. Kommissionen*, [2004] ECR. II-01181.

Mål nr. C-12/03, *Kommissionen v. Tetra Laval*, [2005], ECR I-00987.

Mål nr. T-168/01, *GlaxoSmithKline v. Kommissionen*, [2006] ECR II-2969.

Mål nr. T-201/04, *Microsoft v. Kommissionen*, [2007] ECR II-3601.

Mål nr. C-413/06 P, *Bertelsmann och Sony Corporation of America v. Impala*, [2008] ECR I-4951.

Mål nr. T-99/04, *AC-Treuhand AG v. Kommissionen*, [2008] ECR II-501.

Mål nr. T-127/04, *KME m.fl. v. Kommissionen*, [2009] ECR II-01167.

Mål nr. T-116/04, *Wieland-Werke AG v. Kommissionen*, [2009], ECR II-01087.

Förenade Målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06, P and C-519/06 P *GlaxoSmithKline v. Kommissionen*, [2009] ECR I-9291.

Mål nr. T-446/05, *Amann & Söhne v. Kommissionen*, [2010] ECR II-1255.

Mål nr. C-279/09, *DEB v. Tyskland*, [2010] ECR I-13849.

Mål C-441/07 P, *Kommissionen v. Alrosa*, [2010] ECR I-05949

Mål nr. C-386/10 P., *Chalkor AE Epexergasias Metallon v. Kommissionen*, [2011].

Mål nr. C-272/09 P., *KME m.fl. v. Kommissionen (I)*, [2011].

Mål nr. C-389/10 P., *KME m.fl. v. Kommissionen (II)*, [2011].

Kommissionen

Kommissionens beslut av den 16 december 2003, COMP/E-1/38, EUT L 2004 125/50.

EFTA-domstolen

Mål E-15/10, *Posten Norge AS mot EFTA Surveillance Authority*. Dom av den 18 april 2012.