

Mededingingsrecht

De handhaving van het Europees mededingingsrecht in het licht van de mensenrechten

Piet VAN NUFFEL
deeltijds docent, Instituut voor Europees recht, KU Leuven
lid van de juridische dienst van de Europese Commissie ¹

¹ Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.

I. Toetsing aan de grondrechten: niets nieuws onder de zon?

Het EU-mededingingsrecht is een domein waarbinnen de Europese Commissie verregaande bevoegdheden zijn toebedeeld wat het opsporen en beteugelen van inbreuken betreft. Verordening (EG) nr. 1/2003 geeft de Commissie de bevoegdheid om onaangekondigde inspecties te doen, om inlichtingen te verzamelen, interviews af te nemen en wanneer een inbreuk op de EU-mededingingsregels is vastgesteld boeten op te leggen die tot 10 % van het omzetcijfer van de betrokken onderneming kunnen gaan (Pb. 2003, L 1/1).

Het spreekt voor zich dat de Commissie bij de handhaving van het mededingingsrecht niet alleen alle procedurele voorschriften, maar ook de algemene rechtsbeginselen en de grondrechten moet respecteren. Reeds tientallen jaren preciseren het Hof van Justitie en het Gerecht van de Europese Unie welke consequenties de eerbieding van grondrechten en algemene rechtsbeginselen heeft voor de handhaving van de mededingingsregels.

Twee ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat de toepassing van de grondrechten in het mededingingsrecht de laatste jaren in het middelpunt van de belangstelling is komen te staan. Enerzijds is dit de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Verdrag van Lissabon, op grond waarvan het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie dezelfde rechtskracht heeft verkregen als de Verdragen (artikel 6 VEU). Daarbij aansluitend is er de komende toetreding van de EU tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM).

Anderzijds kan de Commissie sinds meerdere jaren bogen op een indrukwekkend palmares van vastgestelde inbreuken, waarbij telkens aanzienlijke geldboeten zijn opgelegd. Het niveau van de geldboeten in kartelzaken is geleidelijk gestegen, zeker sinds de richtlijnen van 2006 voor de berekening van geldboeten (Pb. 2006, C 210/2) voorzien in een methode waarbij boetes direct worden berekend op basis van de relevante verkoopswaarden en de duur van de inbreuk. Besluiten waarbij geldboeten worden opgelegd, worden systematisch aangevochten voor het Gerecht, waarbij de beroep aantekende ondernemingen steeds vaker argumenten proberen te halen uit het Handvest en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

Strikt genomen is er echter niets nieuws onder de zon. De grondrechten hebben altijd deel uitgemaakt van de hogere rechtsregels waaraan de Europese instellingen zijn gebonden. Daarbij hebben het Hof van Justitie en het Gerecht zich steeds laten leiden door de rechtspraak van Straatsburg. Het Handvest van de grondrechten heeft de bestaande grondrechtenstandaard gecodificeerd. Het feit dat dit Handvest sinds 1 december 2009 uitdrukkelijk de waarde heeft gekregen van primair EU-recht vormt dus geen nieuw feit – geen reden bijvoorbeeld voor ondernemingen in een hangende procedure voor het Gerecht om na die datum nieuwe middelen aan te voeren.

Gerecht 17 mei 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, T-299/08, punt 173.

II. De standaard van de grondrechten: EVRM en Handvest

Volgens artikel 6, lid 1, VEU erkent de Unie “de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het [Handvest], als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg, dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft”. Volgens artikel 6, lid 1, derde alinea, VEU moeten de rechten, vrijheden en beginselen van het Handvest worden uitgelegd “overeenkomstig de algemene bepalingen van titel VII van het Handvest betreffende de uitlegging en de toepassing ervan, waarbij de in het Handvest bedoelde toelichtingen, waarin de bronnen van deze bepalingen vermeld zijn, terdege in acht genomen worden”. Daarmee wordt verwezen naar de toelichtingen bij het Handvest (Pb. 2007, C 303/17).

Voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als deze die het EVRM eraan toekent maar kan het recht van de Unie wel een ruimere bescherming bieden (artikel 52, lid 3, Handvest).

Daarnaast verwijst artikel 6, lid 3, VEU nog steeds naar de grondrechten gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) als “algemene beginselen van het recht van de Unie”.

§1. Toetsing van handelingen van de Commissie

Het Hof van Justitie blijft de uitlegging en toepassing van het Unierecht toetsen aan de bepalingen van het EVRM met verwijzingen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Bv HvJ 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205-208/02 P en C-213/02 P, punten 215-219; HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, punt 62; Gerecht 13 juli 2011, *Schindler Holding e.a./Commissie*, T-138/07, punten 55-56, 121 en 151.

Toch vormt het Handvest van de grondrechten meer en meer de primordiale grondrechtenstandaard voor het handelen van de EU-instellingen.

Bv. HvJ 8 december 2001, *KME/Commissie*, C-272/09 P; HvJ 8 december 2001, *Chalkor/Commissie*, C-386/10 P.

Zolang de EU geen partij is bij het EVRM, kan tegen handelingen van de Commissie geen klacht worden ingediend bij het EHRM. Het Europees Hof heeft zich er nog niet over uitgesproken of toetsing van handelingen van de Unie aan het EVRM mogelijk is door het indienen van een klacht tegen alle

lidstaten. Een klacht die met dit doel tegen alle lidstaten werd ingediend, werd door het EHRM afgewezen zonder zich uit te spreken over zijn bevoegdheid om op die wijze kennis te nemen van klachten tegen EU-handelingen.

EHRM 10 maart 2004, *Senator Lines/België e.a.*, nr. 56672/00.

Na de toetreding van de EU tot het EVRM zullen tegen de EU klachten kunnen worden ingediend in Straatsburg. De EU wordt partij bij het EVRM en zal een eigen rechter moeten voordragen voor het EHRM. De EU zal voor het EVRM worden vertegenwoordigd door de Europese Commissie.

§2. Toetsing van handelingen van de lidstaten

Wanneer de lidstaten handelen in het kader van het EU-recht (bv. bij de uitvoering van verordening nr. 1/2003), moeten zij de in de EU-rechtsorde gewaarborgde grondrechten respecteren. Artikel 51, lid 1, van het Handvest stelt dat de rechten, vrijheden en beginselen in het Handvest op de lidstaten van toepassing zijn “wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen”.

Handelingen van lidstaten zijn onderworpen aan toezicht door het EHRM, ook als lidstaten uitvoering geven aan het EU-recht. In het *Bosphorus*-arrest verklaarde het EHRM echter dat het optreden van een lidstaat ter uitvoering van een Unieverplichting in beginsel gerechtvaardigd wordt geacht zolang de Unie de eerbiediging van de grondrechten garandeert op een wijze die equivalent is met de inhoudelijke en procedurele grondrechtenbescherming van het EVRM. Dit vermoeden van equivalente bescherming kan worden weerlegd als uit de omstandigheden van een zaak blijkt dat de bescherming kennelijk te kort schoot.

EHRM 30 juni 2005, *Bosphorus/Ierland*, nr. 45036/98; EHRM 20 januari 2009, *Coöperatieve producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij/Nederland*, nr. 13645/08.

Na de toetreding van de EU tot het EVRM zullen in dergelijk geval lidstaat en EU samen als co-verweerders kunnen optreden.

III. Is het mededingingsrecht strafrechtelijk van aard?

Volgens artikel 23, lid 5, van verordening nr. 1/2003 hebben besluiten van de Commissie tot oplegging van geldboetes wegens inbreuken op het mededingingsrecht “geen strafrechtelijk karakter”. Het Hof van Justitie heeft zich nog niet uitdrukkelijk uitgesproken over het strafrechtelijke karakter van mededingingsprocedures. Volgens het Honda-arrest van het Hof van Cassatie is het onderzoek in mededingingszaken niet strafrechtelijk maar burgerrechtelijk van aard (Cass. 3 juni 2011, C.09.0227.N).

Vgl. conclusies van AG Sharpston in *KME/Commissie* (C-272/09, punten 64-67) en (impliciet) AG Kokott in *Solvay/Commissie* (C-109/10,

punt 256) met conclusie van AG Mazak in *Lafarge/Commissie* (C-413/08 P, punt 107). Zie ook Gerecht 13 juli 2011, *Schindler Holding e.a./Commissie*, T-138/07, punten 51-59.

De kwalificatie van mededingingsprocedures als "strafrechtelijk" heeft gevolgen voor de toepassing van bepaalde rechten, die het EVRM alleen garandeert met betrekking tot "strafbare feiten", namelijk het vermoeden van onschuld (artikel 6, lid 2), rechten van de verdediging (artikel 6, lid 3), het legaliteitsbeginsel (artikel 7) en het beginsel van ne bis in idem (Protocol nr. 7, artikel 4). De overeenkomstige bepalingen van het Handvest (artikelen 48, 49 en 50) gelden eveneens alleen voor strafrechtelijke procedures. Met betrekking tot het recht van een persoon op een eerlijke en openbare behandeling, geldt artikel 6, lid 1, van het EVRM voor alle zaken met betrekking tot "het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen" of "een tegen hem ingestelde strafvervolgning". De overeenkomstige bepaling van het Handvest (artikel 47) heeft een breder bereik. Veel andere rechten uit het EVRM gelden zonder onderscheid naar de aard van het geschil tussen individu en overheid (bv. artikel 8 over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer).

Volgens het EHRM moet aan de hand van drie criteria (de "*Engel*" criteria) worden bepaald of een procedure betrekking heeft op een strafvervolgning in de zin van artikel 6 EVRM: (1) de juridische kwalificatie van het strafbaar feit volgens het nationale recht, (2) de aard van de overtreding en (3) de ernst van de straf die kan worden opgelegd. De kwalificatie van een norm in het nationale recht is niet bepalend voor de vraag of artikel 6 van toepassing is. Daartoe moet ook naar de tweede en derde factor worden gekeken. Het feit dat een boete niet wordt opgelegd als vergoeding voor de aangebrachte schade, maar vooral tot afschrikking dient is een factor die kan leiden tot de conclusie dat dergelijke boete betrekking heeft op een strafbaar feit. In de recente *Menarini*-zaak erkende het EHRM het strafrechtelijk karakter van boeten opgelegd door de Italiaanse mededingingsautoriteit.

EHRM, 8 juni 1976, *Engel e.a./Nederland*; EHRM 23 november 2006, *Jussila/Finland*, nr. 73053/01; EHRM 10 februari 2009, *Zolotukhin/Rusland*, nr. 14939/03; EHRM 27 september 2001, *Menarini Diagnostics/Italië*, nr. 43509/08.

Niettemin maakt het EHRM onderscheid tussen het "kernstrafrecht" en andere domeinen (waaronder boetes voor inbreuken op het mededingingsrecht, het douanerecht of het fiscaal recht), die niet onderworpen zijn aan dezelfde strenge eisen. Zo heeft het EHRM aanvaard dat sancties in domeinen die niet tot het "kernstrafrecht" behoren, in eerste instantie kunnen worden opgelegd door een administratief of niet-rechterlijk orgaan als zij vervolgens volledig open staan voor toetsing door een rechterlijke instantie.

EHRM 23 november 2006, *Jussila/Finland*, nr. 73053/01, punt 43; zie ook EHRM 27 september 2001, *Menarini Diagnostics/Italië*, nr. 43509/08, punten 58-59.

In ieder geval is de handhaving van het mededingingsrecht door de Commissie op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht onderworpen aan een beschermingsniveau dat gelijkwaardig is aan de garanties die het EVRM inhoudt voor strafrechtelijke vervolgingen (zeker als het niet om het “kernstrafrecht” gaat).

IV. Het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM)

Hoewel het Hof van Justitie de Commissie niet beschouwt als een "rechterlijke instantie" in de zin van artikel 6 EVRM, heeft het niet alleen het recht op een eerlijk proces neergelegd in artikel 6, lid 1, EVRM maar ook de procedurele waarborgen van artikel 6, leden 2 en 3, EVRM van toepassing verklaard zowel op de behandeling van mededingingszaken in de administratieve procedure voor de Commissie als op de daaropvolgende procedure voor de EU-rechter.

HvJ 8 juli 1999, *Montecatini/Commissie*, C-235/92 P; HvJ 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie*, C-185/95 P.

§1. Verenigbaarheid van een administratiefrechtelijk systeem van handhaving van het mededingingsrecht

Recent werd het administratiefrechtelijk systeem van handhaving van het mededingingsrecht onder vuur genomen, waarbij een administratieve overheid zoals de Commissie het onderzoek uitvoert en een inbreuk vaststelt, onder toezicht van een administratieve rechter (Gerecht en Hof van Justitie). Volgens sommige critici is de Commissie daarbij onderzoeker, aanklager en rechter tegelijk, wat niet zou beantwoorden aan de garantie van controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

Het EHRM aanvaardt echter dat in domeinen buiten het kernstrafrecht boetes worden opgelegd door administratieve overheden, die onderworpen zijn aan “full judicial review”, met name “a judicial body that has full jurisdiction, including the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the challenged decision”. In de Menarini-zaak erkende het EHRM dat het Italiaanse systeem van rechterlijk toezicht op administratieve beslissingen in mededingingszaken – dat correspondeert met het systeem op EU-vlak – voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, EVRM.

EHRM 27 september 2011, *Menarini Diagnostics/Italië*, nr. 43509/08.

Intussen verklaarde het HvJ in december 2011 dat het rechterlijk toezicht uitgeoefend door het Gerecht op de mededingingsboeten van de Commissie voldoet aan de eisen van effectief rechterlijk toezicht neergelegd in artikel 47 van het Handvest, dat binnen EU-recht uitvoering geeft aan de bescherming van artikel 6, lid 1, EVRM.

HvJ 8 december 2001, *KME/Commissie*, C-272/09 P; HvJ 8 december 2001, *Chalkor/Commissie*, C-386/10 P.

§2. Andere rechten in artikel 6, leden 1 tot 3, EVRM

Diverse andere rechten vermeld in artikel 6 EVRM zijn door de rechtspraak van de EU-rechter van toepassing verklaard op de handhaving van het EU-mededingingsrecht door de Commissie. In deze domeinen is er nog geen rechtspraak van het EHRM waarin deze waarborgen worden toegepast op mededingingsprocedures.

A. Redelijke termijn

- recht op behandeling door een zaak binnen een redelijke termijn, wat betreft de administratieve procedure voor de Commissie: HvJ 21 september 2006, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie*, C-105/04 P, punten 35-62, en *Technische Unie/Commissie*, C-113/04 P, punten 40-72;
- recht op behandeling door een zaak binnen een redelijke termijn, wat betreft het rechterlijk toezicht door het Gerecht en het Hof: HvJ 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie*, C-185/95 P, punten 20-22 en 26-48; HvJ 15 oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a./Commissie*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250-252/99 P en C-254/99 P, punten 164-235; HvJ 1 juli 2008, *Chronopost*, C-341/06 P en C-342/06 P, punten 44-60; HvJ 16 juli 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commissie*, C-385/07 P, punten 177-188.

B. Vermoeden van onschuld (artikel 6, lid 2, EVRM)

- vermoeden van onschuld als algemeen rechtsbeginsel: HvJ 8 juli 1999, *Hüls/Commissie*, C-199/92 P, punten 149-150, en *Montecatini/Commissie*, C-235/92 P, punten 175-176; Gerecht 12 oktober 2007, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commissie*, T-474/04, punten 76-81;
- vermoeden van onschuld belet niet dat Commissie kan steunen op vermoedens (zoals het vermoeden van uitoefening door een moederonderneming van beslissende invloed op een 100 % dochteronderneming): HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09, punt 62.
- hierbij aansluitend de erkenning van het recht van een rechtspersoon om niet gedwongen te worden tegen zichzelf te getuigen: HvJ 18 oktober 1989, *Orkem/Commissie*, 374/87, punten 32-35; Gerecht 20 februari 2001, *Mannesmannröhren-Werke/Commissie*, T-112/98, punten 59-79; maar: HvJ 29 juni 2006, *Commissie/SGL Carbon*, C-301/04 P, punten 40-44 (onderneming wel verplicht om documenten over te leggen waarover zij beschikt); HvJ 14 juli 2005, *ThyssenKrupp Stainless*

e.a./Commissie, C-65/02 P and C-73/02 P, punten 52-53 (clementieprogramma houdt geen dwang in ten aanzien van ondernemingen om het bestaan van een inbreuk toe te geven).

C. Rechten van de verdediging neergelegd in artikel 6(3)

- recht van verweer: HvJ 13 februari 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissie*, 85/76, punt 9; inclusief recht om ingelicht te worden over de punten van bezwaar: HvJ 23 oktober 1974, *Transocean Marine Paint/Commissie*, 17/74, punt 15; recht op toegang tot dossier: Ger. 29 juni 1995, *Solvay/Commissie*, T-30/91, *ICI/Commissie*, T-36/91, en *ICI/Commissie*, T-37/91;
- recht op bijstand door een advocaat: HvJ 22 oktober 2002, *Roquette Frères*, C-94/00, punt 46; dit recht is niet geschonden oor het niet-aanvaarden van het "legal privilege" voor briefwisseling met interne bedrijfsjuristen: Gerecht 17 september 2007, *Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie*, T-125/03 en T-253/03, zoals bevestigd door HvJ 14 september 2010, *Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals*, C-550/07 P;
- recht op getuigen: HvJ 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205-208/02 P en C-213/02 P, punten 68-75; HvJ 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, punt 200.

V. Legaliteitsbeginsel (artikel 7 EVRM)

Het legaliteitsbeginsel (artikel 7, lid 1, EVRM) vereist dat de gevolgen van een inbreuk op de mededingingsregels redelijkerwijs te verwachten zijn. Ondernemingen hebben aangevoerd dat de wettelijke basis voor het opleggen van geldboeten niet voldoet aan de vereisten van rechtszekerheid en voorspelbaarheid omdat artikel 23 van verordening nr. 1/2003 slechts in algemene termen verwijst naar de "ernst" en de "duur van de inbreuk" als relevante factoren voor de vaststelling van de boete, die verder uitsluitend onderworpen is aan de bovengrens van 10% van de totale omzet in het voorafgaande jaar. Hoewel de EU-wetgeving de Commissie een aanzienlijke beoordelingsmarge laat bij de bepaling van het niveau van de geldboeten, meent het Hof van Justitie dat de marktdeelnemers met een voldoende mate van nauwkeurigheid de methode en de orde van grootte van de boetes kunnen voorzien die voor een bepaalde inbreuk kunnen worden opgelegd, dit gezien (i) het absolute maximum van de boete vastgelegd in verordening nr. 1/2003, (ii) het feit dat de Commissie haar methodologie voor het opleggen van boeten heeft verduidelijkt in richtlijnen, waardoor zij gebonden is, en (iii) de volledige rechtsmacht die het Gerecht en het Hof van Justitie hebben bij het rechterlijk toezicht uitgeoefend op de boeten van de Commissie.

HvJ 22 mei 2008, *Evonik Degussa/Commissie*, C-266/06 P, punt 38; HvJ 29 maart 2011, *ThyssenKrupp Nirosta e.a./Commissie*, C-352/09,

punten 80-83; HvJ 17 juni 2010, *Lafarge/Commissie*, C-413/08, punten 94-95.

Artikel 7, lid 1, EVRM bepaalt dat “[n]iemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde”. Het beginsel van het niet-retroactief karakter van de strafwet is een algemeen beginsel van EU-recht dat in aanmerking moet worden genomen bij het opleggen van geldboeten wegens inbreuk op de mededingingsregels. Om ervoor te zorgen dat dit beginsel wordt gerespecteerd moet worden nagegaan of een wijziging van de regels redelijkerwijs kon worden voorzien ten tijde van de betrokken inbreuk. Wat de goedkeuring door de Commissie van de richtsnoeren van 1998 inzake geldboeten betreft, oordeelde het Hof van Justitie dat, zelfs in de veronderstelling dat deze nieuwe methode ertoe leidde dat het niveau van de opgelegde geldboeten werd verhoogd, de nieuwe methode voor de berekening van boeten redelijkerwijs kon worden voorzien door de ondernemingen op het moment dat de inbreuken werden gepleegd.

HvJ 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205-208/02 P en C-213/02 P, punten 202, 225-233; voor de richtsnoeren van 2006, zie Gerecht 16 juni 2011, *Ziegler/Commissie*, T-199/08, punt 94.

VI. Beginsel van *ne bis in idem* (artikel 4 van Zevende Protocol bij EVRM)

Het beginsel *ne bis in idem* houdt in betekent dat een persoon niet opnieuw kan worden vervolgd of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld (artikel 4 van het Zevende Protocol tot het EVRM). In mededingingszaken verbiedt dit beginsel dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een met de mededinging strijdige gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beslissing, waartegen geen beroep meer openstaat. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de toepassing van het *ne bis in idem*-beginsel in mededingingszaken wordt bepaald door de drievoudige voorwaarde dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed dezelfde zijn.

HvJ 15 oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./ Commissie*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250-252/99 P en C-254/99 P, punten 59-63; HvJ 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, punt 338. Zie echter ook de conclusie van AG Kokott in *Toshiba Corporation e.a.*, C-17/10 (arrest voorzien voor 14 februari 2012).

In die zin staat het beginsel er niet aan in de weg dat de Commissie een geldboete oplegt aan een onderneming voor dezelfde feiten waarvoor zij reeds buiten de Unie is beboet aangezien het beschermde rechtsgoed in dat geval niet hetzelfde is.

HvJ 29 juni 2006, *Showa Denko/Commissie*, C-289/04 P, punten 50-63, en *SGL Carbon/Commissie*, C-308/04 P, punten 26-38.

Aangezien de mededingingsautoriteiten van de lidstaten en de Commissie, wanneer zij vervolgen en veroordelen wegens schending van de artikelen 101 en 102 VWEU, hetzelfde rechtsgoed beogen te beschermen, moet ervan worden uitgegaan dat het beginsel *ne bis in idem* verbiedt dat een onderneming opnieuw door de Commissie wordt veroordeeld of vervolgd wegens een schending van artikel 101 VWEU of 102 VWEU waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerder, definitief geworden besluit van een nationale mededingingsautoriteit dat krachtens artikel 5 van verordening nr. 1/2003 is vastgesteld. Het beginsel is echter niet geschonden wanneer vooreer de Commissie formeel een procedure had ingeleid de nationale mededingingsautoriteit op grond van hun clementieregeling (slechts) voorwaardelijke immuniteit hebben toegekend voor hetzelfde kartel.

Gerecht 13 juli 2011, *ThyssenKrupp/Commissie*, T-150/07, punten 158 e.v.

In zaak *Toshiba e.a. Corporation* (C-17/10) heeft een Tsjechische rechtbank het Hof de vraag gesteld of een besluit waarbij de Commissie een inbreuk heeft vastgesteld belet dat een nationale mededingingsautoriteit voor hetzelfde kartel een boete oplegt met betrekking tot de periode voorafgaand aan de toetreding van de betrokken lidstaat tot de EU. Het arrest in deze zaak is voorzien voor 14 februari 2012.

VII. Bescherming van het privéleven (artikel 8 EVRM)

Aangezien de Commissie op grond van Verordening nr. 1/2003 informatie kan opvragen onder dreiging van sancties en documenten in beslag kan nemen door middel van inspecties, moet zij de waarborgen eerbiedigen die voortvloeien uit het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer in artikel 8 EVRM, waaronder de onschendbaarheid van de woning en de vertrouwelijkheid van correspondentie. Deze garanties bestaan ongeacht het strafrechtelijk karakter van de procedure. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat deze waarborgen ook van toepassing zijn op rechtspersonen, ook al hebben zij voor rechtspersonen niet noodzakelijk dezelfde inhoud als voor natuurlijke personen.

EHRM 16 april 2002, *Colas Est e.a./Frankrijk*, nr. 37971/97.

§1. Onschendbaarheid van de woning en bescherming bij inspecties

De bescherming tegen willekeurige of onevenredige ingrepen door de overheid in de sfeer van de private activiteiten van een persoon is een fundamenteel beginsel van EU-recht van de Unie dat moet worden gerespecteerd door de Commissie en door de nationale autoriteiten die gevolg geven aan een verzoek om bijstand van de Commissie. Het Hof van Justitie verzekert de naleving van de uit artikel 8, lid 2, EVRM voortvloeiende waarborgen, nog voordat het EHRM (en later het Hof van Justitie) erkende dat het recht op onschendbaarheid van de woning ook geldt voor bedrijfspanden.

HvJ 26 juni 1980, *National Panasonic/Commissie*, 136/79, punten 19-20; HvJ 23 september 1986, *AKZO Chemie/Commissie*, 5/85, punten 25-27; EHRM 16 april 2002, *Colas Est e.a./Frankrijk*, nr. 37971/97; HvJ 22 oktober 2002, *Roquette Frères*, C-94/00, punt 29.

Volgens het Hof van Justitie voldoen inspecties door de Commissie aan de vereisten van bescherming tegen een willekeurig en onevenredig optreden omdat zij een wettige basis hebben (artikel 20, lid 4, verordening nr. 1/2003) en een rechtmatig doel. De Commissie beslist tot inspecties in een gemotiveerd besluit, dat is onderworpen aan rechterlijke toetsing en dat de nationale rechter toelaat om na te gaan of de voorgenomen dwangmaatregelen proportioneel zijn. Voor inspecties van bedrijfspanden is geen voorafgaand onderzoek door een nationale rechter nodig. In de praktijk wordt een rechterlijk bevel aangevraagd als voorzorgsmaatregel voor het geval waarin een onderneming zich tegen de inspectie zou verzetten. Zo kan de Commissie een beroep doen op bijstand door de nationale autoriteiten ook in die gevallen waarin de betrokken lidstaat een rechterlijk mandaat vereist vooraleer dwangmaatregelen kunnen worden opgelegd in een inspectie (artikel 20, leden 7 en 8, verordening nr. 1/2003). Met betrekking tot inspecties van andere lokalen, zoals particuliere woningen, is voorafgaande toestemming door de rechterlijke overheden vereist (artikel 21, lid 3, verordening nr. 1/2003).

HvJ 21 september 1989, *Hoechst/Commissie*, 46/87 en 227/88, punten 28-36; HvJ 22 oktober 2002, *Roquette Frères*, C-94/00, punten 41-53.

§2. Vertrouwelijkheid van briefwisseling met advocaat ("legal privilege")

De briefwisseling tussen een advocaat en zijn of haar cliënt is vertrouwelijk als zij plaatsvindt in het kader van en ten behoeve van de verdediging van de cliënt en uitgaat van een onafhankelijke of externe advocaat (niet een "in-house counsel"). Zoals hierboven is vermeld, heeft het Hof van Justitie bevestigd dat het "legal privilege" beperkt is tot externe advocaten.

HvJ 18 mei 1982, *AM & S/Commissie*, 155/79, punten 18-22; HvJ 14 september 2010, *Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie*, C-550/07 P, punten 40-50.

Bibliografie

- Editorial Comments, "Towards a more judicial approach? EU antitrust fines under the scrutiny of fundamental rights", *Common Market Law Review* 2011, 1405-1416
- M. BRONKERS en A. VALLERY, "No Longer Presumed Guilty? – The Impact of Fundamental Rights on certain Dogmas of EU Competition Law", *World Competition* 2011, 535-5701
- I. FORRESTER, "A Challenge for Europe's Judges: The Review of Fines in Competition Cases", *European Law Review* 2011, 185-207
- E. GIPPINI-FOURNIER, "Legal Professional Privilege in Competition Proceedings before the European Commission: Beyond the Cursory Glance", *Fordham International Law Journal* 2005, 967-1048.
- H. KRANENBORG, "Art. 8 EVRM en de verificatiebevoegdheden van de Commissie", *SEW* 2003, 49-57
- K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Intersentia, 2011, 753 p.
- W. WILS, "The Principle of Ne Bis in Idem in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis", *World Competition* 2003, 131-148
- W. WILS, "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 ECHR", *Concurrences* 2011, 41-54
- W. WEISS, "Human rights and EU antitrust enforcement: News from Lisbon", *European Competition Law Review* 2011, 186-195