

---

# RÄTTSSÄKERHET VID GRYNINGSRÄDER ENLIGT KONKURRENSLAGEN

Ingeborg Simonsson\*

---

## 1. INLEDNING

Konkurrensverket har sedan 1993 genomfört gryningsräder vid åtta tillfällen,<sup>1</sup> varav de flesta har genomförts under 1999 och 2000. Regler om gryningsräder återfinns i 47-56 §§ konkurrenslagen och bygger i huvudsak på motsvarande regler inom EG-rätten.<sup>2</sup> I denna artikel diskuteras huruvida Stockholms tingsrätts och Marknadsdomstolens beslut i frågor om gryningsräder överensstämmer med EG-rättslig praxis. Konkurrensverkets tillämpning av regelverket diskuteras i samband med genomgång av EG-rättslig praxis avseende den undersökande myndighetens befogenheter.

Vid en komparativ studie av regler om gryningsräder inom EG-rätten respektive enligt konkurrenslagen kan följande kärnfrågor identifieras:

1. Vad krävs (eller bör krävas) ifråga om misstanke om överträdelse för att Konkurrensverket skall få tillstånd att genomföra en gryningsrad?
2. Vilka krav bör ställas på rättens beslut om gryningsräder?

---

\* Advokat Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB.

Författaren tackar f.d. regeringsrådet Sigvard Berglöf för hans värdefulla synpunkter.

<sup>1</sup> Stockholms tingsrätts beslut 1995-09-12 i Ä 8-107-95, Nitro Nobel (vid överklagande MD 1995:31), beslut 1997-02-06 i ärende Ä 8-17-97, Byggplast & Båtprylar, beslut 1997-06-06 i Ä 8-78-97, Davinyl m fl, beslut 1999-12-14 i Ä 16791-99 AB Svenska Shell m fl, samt 1999-12-16 Ä 16990-99 Statoil Detaljhandel Skandinavia AS, 2000-04-28 Ä 6490-00 Pergo AB m fl samt 2000-05-04 Ä 6908-00 Dan Boström AB, 2000-08-28 Ä 12276-00 SAS m fl, 2000-11-08 Ä 16532-00 Norsk Hydro Olje AB m fl samt 2001-09-10 Ä 13374-01 ABB Building Systems AB m fl.

<sup>2</sup> Prop 1992/93:56 s 53

3. Var går gränsen för Konkurrensverkets befogenheter vid gryningsrader, dvs vilka åtgärder kan Konkurrensverket vidta med stöd av ett beslut som tillåter verket att genomföra en gryningsråd?
4. Vad blir rättsföljden om tingsrättens beslut att tillåta en undersökning undanröjs eller ändras i Marknadsdomstolen?
5. Vilka sanktioner står till buds och vad blir rättsföljden om Konkurrensverket överskrider sina befogenheter vid undersökningen?

## 2. FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR UNDERSÖKNING ENLIGT 47-48 §§ KL

### 2.1 Ej möjligt med undersökning efter att rättegång inletts om påstådd överträdelse

Marknadsdomstolen har i ett avgörande den 23 mars 2001<sup>3</sup> (MD 2001:7) funnit att det skulle vara oförenligt med allmänna processrättsliga principer att låta Konkurrensverket ålägga ett företag att enligt 45 § konkurrenslagen inkomma med uppgifter om förhållanden som är föremål för rättegång mellan verket och företaget. Bakgrunden var att Stockholms tingsrätt meddelade beslut den 15 december 1999 som gav Konkurrensverket rätt att genomföra undersökning hos Statoil m.fl. oljebolag.<sup>4</sup> Konkurrensverket genomförde undersökningen och begärde i tiden därefter vid flera tillfällen information från Statoil med stöd av 45 § konkurrenslagen. Den 29 juni 2000 gav Konkurrensverket in ansökan om stämning mot Statoil m.fl. och yrkade konkurrensskadeavgift som sanktion för påstått kartellsamarbete på bensinmarknaden.<sup>5</sup> Genom beslut den 16 februari 2001<sup>6</sup> (dvs mer än sju månader efter att stämningsansökan ingetts) begärde Konkurrensverket med stöd av 45 § konkurrenslagen att Statoil skulle inkomma med en mängd uppgifter avseende den påstådda överträdelse som var föremål för rättegång. Statoil ålades bl.a. att lämna omfattande och mycket detaljerad information om antal kunder avseende såld rabatterad bensin, total såld volym bensin under 1999 fördelat på visst sätt, uppgifter om försäljning, rabattkostnader och genomsnittsrabatter fördelat på visst sätt under perioden 1994-2000, dagsnoteringar för pumppris, uppgifter om marginaler m.m.

Marknadsdomstolen fann att Konkurrensverkets befogenhet enligt 45 § konkurrenslagen att genom åläggande inhämta uppgifter gäller under det utredande skedet i ett ärende hos verket. Efter att ärendet avslutats genom att Kon-

---

<sup>3</sup> MD 2001:7, Statoil ./. Konkurrensverket

<sup>4</sup> Stockholms tingsrätts beslut 1999-12-14 i Ä 16791-99 AB Svenska Shell m fl

<sup>5</sup> Stockholms tingsrätts mål T 99-02-00, handläggs på avd 4 rotel 1

<sup>6</sup> Dnr 608/2000

kurrensverket fattat beslut i sakfrågan kan det dock inte komma ifråga att tillämpa 45 § konkurrenslagen. Om Konkurrensverket väcker talan mot ett företag, eller om ett av verket meddelat beslut överklagas har verket övergått från att vara undersökande och utredande myndighet till att vara part inför domstol. Marknadsdomstolen framhåller att det i en sådan situation inte skulle vara förenligt med allmänna processrättsliga principer om Konkurrensverket skulle tillerkännas möjlighet att efter eget bestämmande tillämpa 45 § konkurrenslagen. Konkurrensverket får istället, liksom varje annan part, söka utnyttja de möjligheter att inhämta uppgifter som erbjuds inom ramen för det processuella förfarandet.

Avgörandet visar, föga förvånande, att möjligheten att inhämta uppgifter om förhållanden som är föremål för en pågående rättegång regleras uttömmande i rättegångsbalken och eventuella andra tillämpliga processrättsliga författningar. Denna princip gör sig förstås gällande även ifråga om möjligheten att genomföra undersökning enligt 47-48 §§ konkurrenslagen. Efter att Konkurrensverket väckt talan om konkurrensskadeavgift får Konkurrensverket således förlita sig på rättegångsbalkens regler om editionsföreläggande om verket anser sig behöva ytterligare utredning om den påstådda överträdelsen.

## 2.2 47 § konkurrenslagen

Konkurrenslagen regler om gryningsräder har utformats ”i stora drag [...] på samma sätt som EG:s och EES-lagens motsvarande regler”.<sup>7</sup> Det är därför av intresse att efter några års tillämpning av konkurrenslagen jämföra svensk rättstillämpning med EG-rättslig praxis.

Beslut om genomförande av undersökning enligt 47-48 §§ konkurrenslagen fattas av Stockholms tingsrätt efter ansökan av Konkurrensverket. Tingsrättens beslut kan enligt 63 § konkurrenslagen överklagas till Marknadsdomstolen.

Förutsättningarna för undersökning enligt 47 § konkurrenslagen är att

1. det finns anledning att anta att en överträdelse har skett
2. företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § första stycket punkten 1 konkurrenslagen eller det annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas, och
3. vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas av åtgärden

Det första kriteriet för att tingsrätten skall kunna fatta beslut om undersökning innebär att det krävs en viss grad av misstanke om att en överträdelse har skett,

---

<sup>7</sup> Prop 1992/93:56 s 53

eftersom Konkursverket inte har rätt att ägna sig åt s.k. fishing expeditions.<sup>8</sup> Det andra kriteriet, att företaget inte rättar sig efter ett åläggande eller att det annars finns risk för att bevis förstörs etc., får antas bygga på grundtanken att tvångsmedel inte skall vara mer ingripande än nödvändigt. Enligt förarbetena är det ”självljart att Konkursverket som regel i första hand skall pröva åläggandemöjligheten innan verket begär beslut om undersökning”.<sup>9</sup> Det tredje kriteriet ger uttryck för den s.k. proportionalitetsgrundsatsen.<sup>10</sup>

### 2.3 Särskilt om 48 § konkurrenslagen

Undersökning enligt 47 § konkurrenslagen sker hos företag som misstänks ha överträtt 6 § eller 19 konkurrenslagen. Det är även möjligt att med stöd av 48 § konkurrenslagen genomföra undersökning hos *någon annan* än det företag som är föremål för utredning, alltså hos tredje man. Förutsättningarna för sådan undersökning motsvarar de krav som ställs enligt 47 §. Därutöver krävs att det finns *särskild anledning att anta* att bevis för en överträdelse finns hos tredje man. Enligt förarbetena måste det finnas en påtaglig misstanke om att bevis finns hos tredje man för att domstolen skall bifalla ansökan.<sup>11</sup>

Bestämmelsen saknar motsvarighet inom EG-rätten, eftersom Kommissionen enligt artikel 11 och artikel 14 förordning 17 har möjlighet att begära information eller genomföra undersökningar hos ”företag”, utan att det ställs något krav på att det enskilda företaget misstänks för någon överträdelse.<sup>12</sup> Undersökningar i befattningshavares privata hem torde dock inte kunna komma ifråga.<sup>13</sup>

### 2.4 Förutsättningar för undersökning enligt EG-rätten

Förutsättningarna för Kommissionens undersökningar är fastlagda i artikel 14 i förordning 17.<sup>14</sup> Kommissionen får vid fullgörande av de uppgifter som den tilldelats enligt artikel 85 (f.d. 89) och genom bestämmelser utfärdade enligt artikel 83 (f.d. 87) genomföra ”alla nödvändiga undersökningar hos företag och företagssammanslutningar”.

---

<sup>8</sup> Prop 1992/93:56 s 108

<sup>9</sup> Prop 1992/93:56 s 108

<sup>10</sup> Prop 1992/93:56 s 109

<sup>11</sup> Prop 1992/93:56 s 109

<sup>12</sup> Kerse – EC Antitrust Procedure, 4 uppl 1998, s 114, Ortiz Blanco – EC Competition Procedure 1996 s 103

<sup>13</sup> Ortiz Blanco – EC Competition Procedure 1996 s 130, se även Dhunér i ERT nr 3 2000

<sup>14</sup> OT nr 13, 21/02/1962 s. 204 – 211, celex nr 362R0017

Företag och företagssammanslutningar är skyldiga att underkasta sig de undersökningar som Kommissionen har beslutat om. Av artikel 14 (3) förordning 17 framgår att Kommissionen i sitt beslut om undersökning skall ange

1. föremålet för och syftet med undersökningen,
2. när den skall börja och
3. upplysning om de påföljder som kan aktualiseras om företaget inte rättar sig efter beslutet samt
4. upplysning om rätten att få beslutet prövat av domstolen

#### 2.4.1 Kommissionens beslut om undersökning

Kravet att Kommissionen i sitt beslut skall ange föremålet för och syftet med undersökningen är centralt för bestämmande av undersökningens laglighet och omfattning.

EG-domstolen har i Hoechst<sup>15</sup> och Dow Benelux<sup>16</sup> uttalat följande grundläggande princip:

”..it should be noted that the Commission is required to specify the subject-matter and purpose of the investigation. That obligation is a fundamental requirement not merely in order to show that the investigation to be carried out on the premises of the undertakings concerned is justified but also to enable those undertakings to assess the scope of their duty to cooperate while at the same time safeguarding the rights of the defence.”

I Dow Benelux hävdade klaganden att Kommissionens beslut om undersökning måste innehålla en riktig definition av den relevanta produktmarknaden, en definition av den geografiska marknaden, en noggrann beskrivning av de antagna överträdelserna samt uppgift om den tidsperiod då överträdelserna ägt rum.<sup>17</sup> Domstolen underkände detta resonemang och konstaterade att det inte är nödvändigt att Kommissionen i sitt beslut gör en precis marknadsdefinition eller en noggrann rättslig kvalificering av de antagna överträdelserna eller anger tidsperioden för överträdelserna.<sup>18</sup> Däremot måste Kommissionen ”clearly indicate the presumed facts which it intends to investigate”.<sup>19</sup> I det aktuella fallet

<sup>15</sup> Domstolens dom den 21 september 1989 i förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst AG ./ Kommissionen, ECR 1989 s 2859, svensk specialutgåva 1989 s 133

<sup>16</sup> Domstolens dom den 17 oktober 1989 Case 85/87 Dow Benelux ./ Kommissionen, ECR 1989 p 3137, domskälen p 40

<sup>17</sup> Domstolens dom den 17 oktober 1989 i mål 85/87 Dow Benelux ./ Kommissionen, ECR 1989 s 3137, domskälen p 6

<sup>18</sup> Domstolens dom den 17 oktober 1989 i mål 85/87 Dow Benelux ./ Kommissionen, ECR 1989 s 3137, domskälen p 10

<sup>19</sup> Domstolens dom den 21 september 1989 i förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst AG ./ Kommissionen, ECR 1989 s 2859, domskälen p 41, svensk specialutgåva 1989 s 133 samt

hade Kommissionen skrivit ett mycket allmänt hållet beslut, vilket domstolen fann anledning att rikta kritik mot. Av beslutet framgick emellertid att Kommissionen hade information som indikerade förekomsten av avtal eller samordnade förfaranden mellan vissa tillverkare och leverantörer av PVC och polyetylen inom EG avseende priser, volymer och försäljningsmål för dessa produkter. Undersökningen avsåg företagets eventuella medverkan i sådant avtal eller samordnat förfarande. Denna motivering var enligt domstolen tillräcklig (om än inte invändningsfri).<sup>20</sup> Av detta kan följande slutsats dras avseende minimikraven för Kommissionens beslut.

Kommissionens beslut om undersökning måste innehålla information om

1. vilken slags misstänkt överträdelse av artikel 81 undersökningen avser, t.ex. missbruk av dominerande ställning eller avtal eller samordnat förfarande i visst specificerat avseende
2. vilken slags produkter eller tjänster den antagna överträdelsen avser (att detta är ett krav framgår tydligare vid en läsning av den engelskspråkiga versionen av domen än vid läsning av den svenska översättningen)
3. varför företaget ifråga skall omfattas av undersökningen (t.ex. på grund av misstanke om medverkan i överträdelsen)

Även om Kommissionen redan har bevisning om en överträdelse har Kommissionen alltjämt möjlighet att genom fortsatta undersökningar skaffa sig ytterligare information. EG-domstolen skriver i Orkem:<sup>21</sup>

”Even if it already has evidence, or indeed proof, of the existence of an infringement, the Commission may legitimately take the view that it is necessary to request further information to enable it better to define the scope of the infringement, to determine its duration or to identify the circle of undertakings involved.”

#### *2.4.2 Vilka handlingar omfattas av Kommissionens beslut om undersökning?*

Efter att Kommissionen fattat beslut om undersökning enligt artikel 14 förordning 17, eller med stöd av artikel 11 förordning 17 ålagt ett företag att inkomma med information, uppstår frågan om vilken information Kommissionen kan inhämta med stöd av beslutet.

---

Domstolens dom den 17 oktober 1989 i mål 85/87 Dow Benelux ./ . Kommissionen, ECR 1989 s 3137, domskälen p 9

<sup>20</sup> Domstolens dom den 21 september 1989 i förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst AG ./ . Kommissionen, ECR 1989 s 2859, domskälen p 42, svensk specialutgåva 1989 s 133 samt Domstolens dom den 17 oktober 1989 i mål 85/87 Dow Benelux ./ . Kommissionen, ECR 1989 s 3137, domskälen p 11

<sup>21</sup> Domstolens dom den 18 oktober 1989 i mål 374/87 Orkem ./ . Kommissionen, ECR 1989 p. 3283, svensk specialutgåva 1989 s 217, domskälen p 15

Denna fråga har prövats i anledning av Kommissionens beslut att ålägga fyra nederländska elföretag att förete ett avtal. Elföretagen som samarbetade under den gemensamma beteckningen SEP hade träffat ett avtal om leverans av naturgas med Nederlandse Gasunie, ett företag som hade ett de facto monopol ifråga om leverans av naturgas i Nederländerna. Kommissionen skickade den 6 mars 1990 en begäran till SEP att förete vissa handlingar. Begäran omfattade samarbetsavtalet med Gasunie och handlingar avseende förhandlingarna kring detta avtal, avtal om leverans av naturgas mellan SEP och det norska bolaget Statoil och korrespondens i anslutning till detta samt information om vilken roll nederländska staten spelat ifråga om tillkomsten av avtalet mellan SEP och Gasunie. Kommissionen angav att avsikten var att avgöra om avtalen var förenliga med artikel 85 (numera artikel 81). SEP skickade en kopia till Kommissionen av avtalet med Gasunie, men vägrade att förete avtalet med Statoil, eftersom detta avtal enligt SEP inte hade något att göra med avtalet med Gasunie. Kommissionen fattade till följd SEP:s inställning ett beslut varigenom SEP ålades att förete avtalet. SEP vände sig till Förstainstansrätten och yrkade att Kommissionens beslut skulle undanröjas samt yrkade också inhibition av beslutet (d v s att det inte skulle verkställas). Förstainstansrätten ogillade yrkandet om inhibition.<sup>22</sup> I den dom som Förstainstansrätten så småningom meddelade ogillades SEP:s yrkande.<sup>23</sup> Förstainstansrätten skrev bl.a:<sup>24</sup>

”..there must exist a connection between the information requested [ ] and the infringement under investigation, to which reference is made in the request.”

”..the criterion of necessity laid down in Article 11 must be assessed according to the purpose of the inquiry, which must be stated in the request for information itself.”

”It follows that the Commission is entitled to require the disclosure only of information which may enable it to investigate putative infringements which justify the conduct of the inquiry and are set out in the request for information.”

Beträffande frågan om Kommissionen hade rätt att begära ut Statoil-avtalet skrev Förstainstansrätten:<sup>25</sup>

”..it falls to the Court to verify whether, as the Commission maintains, there is a sufficient nexus between the Statoil contract and the code of conduct forming the subject

---

<sup>22</sup> Förstainstansrättens beslut den 21 november 1990 i mål T-39/90 R SEP ./.. Kommissionen, ECR 1990 s II-649, celex nr 61990B0039

<sup>23</sup> Förstainstansrättens dom den 12 december 1991 i mål T-39/90 SEP ./.. Kommissionen, ECR 1991 s II-1497

<sup>24</sup> Förstainstansrättens dom den 12 december 1991 i mål T-39/90 SEP ./.. Kommissionen, ECR 1991 s II-1497, domskälen p 25

<sup>25</sup> Förstainstansrättens dom den 12 december 1991 i mål T-39/90 SEP ./.. Kommissionen, ECR 1991 s II-1497, domskälen p 29

matter of the inquiry. [ ] The requirement that there must exist a correlation between the request for information and the putative infringement is satisfied, since at that stage in the proceeding the request may legitimately be regarded as having a connection with the putative infringement.”

Förstainstansrätten bedömde<sup>26</sup> att Kommissionen hade skälig grund att anta att det fanns ett samband mellan Statoil-avtalet och samarbetsavtalet med Gasunie. SEP var part i båda avtalen, vilka båda avsåg leverans av gas till SEP. Det fanns även ett nära tidsmässigt samband mellan avtalen. Mot denna bakgrund var Statoil-avtalet nödvändigt för att bedöma det ekonomiska sammanhang i vilket samarbetsavtalet med Gasunie hade träffats.

Förstainstansrätten klargjorde även att det utöver kravet på ett tillräckligt samband med föremålet för undersökningen uppställs ett krav på proportionalitet.<sup>27</sup>

”It is not enough for the information requested to be connected with the subject matter of the inquiry. What is also necessary is that an obligation imposed on an undertaking to supply an item of information should not constitute a burden on that undertaking which is disproportionate to the requirement of the inquiry”.

Vid prövning fann Förstainstansrätten att Kommissionens begäran att få ut Statoil-avtalet inte var oproportionerlig.<sup>28</sup>

EG-domstolen, som i domskälen<sup>29</sup> hänvisade till generaladvokatens yttrande,<sup>30</sup> underkände i viss mån Förstainstansrättens resonemang och uppställde högre krav för att företaget skulle ha skyldighet att förete en handling. Generaladvokaten, vars yttrande i denna del utgör domskäl i EG-domstolens dom, uttalade:

”A mere relationship between a document and the alleged infringement is not sufficient to justify a request for disclosure of the document; the relationship must be such that the Commission could reasonably suppose, at the time of the request, that the document would help it to determine whether the alleged infringement had taken place.”

---

<sup>26</sup> Förstainstansrättens dom den 12 december 1991 i mål T-39/90 SEP ./ Kommissionen, ECR 1991 s II-1497, domskälen p 31

<sup>27</sup> Förstainstansrättens dom den 12 december 1991 i mål T-39/90 SEP ./ Kommissionen, ECR 1991 s II-1497, domskälen p 51

<sup>28</sup> Förstainstansrättens dom den 12 december 1991 i mål T-39/90 SEP ./ Kommissionen, ECR 1991 s II-1497, domskälen p 53

<sup>29</sup> Domstolens dom den 19 maj 1994 i mål C-36/92 SEP ./ Kommissionen, ECR 1994 s I-1911, domskälen p 21

<sup>30</sup> Opinion of Mr Advocate General Jacobs delivered on 15 December 1993 in Case C-36/92 P, celex 61992C0036, p 21-42



Kommissionen kan således inte begära att få ut vilka handlingar som helst, utan måste ha skälig grund att anta att handlingarna skall kunna hjälpa Kommissionen att avgöra om den antagna överträdelsen har ägt rum.

### 3. VILKA KRAV BÖR STÄLLAS PÅ RÄTTENS BESLUT OM UNDERSÖKNING ENLIGT 47-48 §§ KL?

Med utgångspunkt från lagtextens ordalydelse får man intrycket att det ställs samma krav på ett beslut från Stockholms tingsrätt som på ett beslut från Kommissionen.

Detta då beslut om undersökning enligt 47 eller 48 § konkurrenslagen enligt 50 § skall innehålla uppgifter om:

1. föremålet för eller syftet med undersökningen,
2. tidpunkten när undersökningen skall börja, och
3. Konkurrensverkets befogenheter enligt 51 §

Nedan kommer att beröras närmare vilka krav som bör ställas på rättens beslut med EG-rätten i åtanke.

#### 3.1 Genomgång av de beslut som meddelats hittills

Som framgår ovan under 2.4.1 måste Kommissionens beslut om undersökning innehålla åtminstone information om vilken slags överträdelse det är fråga om, t.ex. att det är fråga om avtal eller samordnat förfarande eller missbruk av dominerande ställning i visst specificerat avseende, vilken slags produkter eller tjänster den antagna överträdelsen avser samt varför företaget ifråga skall omfattas av undersökningen (t.ex. på grund av misstanke om medverkan i överträdelsen). Eftersom de svenska reglerna bygger på EG-rätten<sup>31</sup> bör motsvarande krav ställas på beslut från Stockholms tingsrätt. Därutöver bör framhållas att kraven framstår som väl motiverade av rättssäkerhetsskäl och därför oavsett lagstiftarens intentioner bör kunna tjäna till ledning för tingsrätten, så att följderna av tingsrättens beslut blir förutserbara för Konkurrensverket och företagen.

Hur förhåller sig då tingsrättens beslut till de krav som uppställs inom EG-rätten? Generellt är besluten mycket kortfattade. Konkurrensverkets ansökan läggs som bilaga till beslutet och tingsrätten skriver att det ”på grund av vad Konkurrensverket anfört i sin ansökan finns anledning att anta” att viss överträdelse har skett, alternativt bara att ”det finns anledning anta att” viss överträdelse skett. I brist på annan information får man i sådana fall som läsare anta att

---

<sup>31</sup> Prop 1992/93:56 s 53 och 108

tingsrätten har godtagit de argument som Konkurrensverket framfört i ansökan.

Beträffande beskrivningen av den antagna överträdelsen håller dock besluten (med ett undantag; Nitro Nobel) god standard. Tingsrätten skriver att det finns anledning att anta att:

”[företagen] har överträtt förbudet i 6 § konkurrenslagen i form av samordning mellan grossister och leverantörer samt mellan grossisterna inbördes. Samordningen består av påverkan av leverantörernas val av distributionskanaler och prissättning mot detaljister samt av samordning av grossisternas villkor vid försäljning till egna kunder.<sup>32</sup>”

”[företagen] har avtalat om försäljningskvoter, anbudssamverkan, marknadsdelning, priser, informationsutbyte samt förhindrande av marknadstillträde på den svenska marknaden för plaströr.<sup>33</sup>”

”[företagen] samordnat sina affärsvillkor i form av priser och rabattsatser och därmed överträtt bestämmelsen i 6 § konkurrenslagen<sup>34</sup>”

”[företagen] samordnat sina affärsvillkor i form av priser dels vertikalt mellan Pergo AB, Star Byggprodukter AB och återförsäljarna, dels horisontellt mellan återförsäljarna, och därmed överträtt bestämmelsen i 6 § konkurrenslagen<sup>35</sup>”

”[företagen] samordnar sitt marknadsuppträdande på ett sätt som strider mot 6 § konkurrenslagen eller att SAS begränsar marknaden i strid med 19 § konkurrenslagen<sup>36</sup>”

”företagen överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § konkurrenslagen (1993:20) genom att avtala om eller samordna priser och/eller andra affärsvillkor vid försäljning av petroleumprodukter<sup>37</sup>”

När det gäller en erforderliga avgränsningen av den antagna överträdelsen till visst slags produkter brister det dock ofta i beslutsmotiveringarna. Endast två av besluten ovan beskriver vilka produkter den antagna överträdelsen avser (”den svenska marknaden för plaströr” respektive ”petroleumprodukter”). Även om det inte kan krävas några definitioner av produktmarknad och geografisk marknad i vanlig mening vid beslut om undersökning enligt 47-48 §§ konkurrenslagen kunde man önska att tingsrätten skrev åtminstone någon rad i beslutet om vilka produkter som omfattas. Bristande beslutsmotivering i detta avseende leder nämligen till omfattande praktiska problem när beslutet skall verkställas ute på fältet. De som blir föremål för undersökning är ofta stora (ibland multina-

<sup>32</sup> Stockholms tingsrätts beslut 1997-02-06 i ärende Ä 8-17-97, Byggplast & Båtprylar

<sup>33</sup> Stockholms tingsrätts beslut 1997-06-06 i ärende Ä 8-78-97, Davinyl m fl

<sup>34</sup> Stockholms tingsrätts beslut 1999-12-14 i ärende Ä 16791-99, AB Svenska Shell m fl

<sup>35</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2000-04-28 i ärenden 6490-00, Pergo AB m fl

<sup>36</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2000-08-28 i ärende Ä 12276-00

<sup>37</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2000-11-08 i ärende nr Ä 16532-00

tionella) företag som erbjuder ett brett och varierat utbud av varor och tjänster i en eller flera länder. Ett beslut som inte klargör vilken slags produkter som omfattas ger således Konkurrensverket fria händer att eftersöka och kopiera handlingar avseende vilka slags produkter som helst, oavsett att misstankarna om överträdelse i normalfallet begränsar sig till en viss produktkategori. Detta öppnar för fishing expeditions.

I samtliga fall skriver tingsrätten utan någon som helst motivering att det finns risk för att bevis rörande överträdelserna undanhålls eller förvanskas och att vikten av att åtgärderna vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärderna innebär för de företags om drabbas av dem. Tingsrätten citerar således bara lagtexten utan att redogöra för sina överväganden, vilket förstås inte är tillfredsställande.

### 3.2 Beviskraven

Beviskraven för att få genomföra undersökningar enligt 47 § konkurrenslagen framstår oftast som rimliga. Konkurrensverket har i flera ansökningar presenterat omfattande underlag för misstankar om överträdelser, varvid följande typer av information kan urskiljas:

- Klagomål från återförsäljare, kunder eller konkurrenter, där ett eller flera företag utpekats för överträdelser av konkurrenslagen (Davinyl m fl, AB Svenska Shell m fl, Pergo m fl, SAS m fl)
- Redogörelser för marknadsstrukturen för att påvisa dominerande ställning, oligopolstruktur eller en marknad med hög koncentration (Davinyl m fl, AB Svenska Shell m fl, Pergo m fl, SAS m fl).
- Information som erhållits vid en tidigare gryningsråd och information som erhållits från ett företag som kan ha deltagit i den misstänkta överträdelser (Norsk Hydro m fl)
- Information från utländsk konkurrensmyndighet (Davinyl m fl)
- Uppgifter som Konkurrensverket inhämtat från aktörer på marknaden under sin utredning (Davinyl m fl)

I ett par fall har beviskraven dock visat sig vara förhållandevis låga. Tingsrätten tillät undersökningen mot Shell m.fl. oljebolag i december 1999 baserat på att Konkurrensverket hade fått in klagomål med innebörd att oljebolagen i brev till sina kunder enligt Konkurrensverkets beskrivning ”aviserat i allt väsentligt samma pris- och rabattförändring, att gälla från den 1-2 november 1999”. Konkurrensverket framhöll i ansökan att breven till kunderna i väsentliga delar angav samma motivering för pris- och rabattförändringen, samt uppvisade en påfallande likhet i såväl utformning som formulering. Misstankarna om överträdelse

av 6 § konkurrenslagen baserades således helt på vissa klagomål till Konkurrensverket med innebörd att priser och rabatter justerats på ett (enligt verket) ”i allt väsentligt likartat sätt, att gälla från samma tidpunkt”. Till Konkurrensverkets ansökan hade bifogats fem skrivelser, vilket framstår som ett ganska magert underlag för en omfattande undersökning vilken genomfördes utan att företagen bereddes tillfälle att yttra sig. Företag som på en transparent marknad meddelar likartade prisförändringar under en begränsad tidsrymd får således räkna med att det är tillräckligt för att Konkurrensverket skall få tillåtelse att genomföra en undersökning enligt 47-48 §§ konkurrenslagen.

När tingsrätten i november 2000 tillät ytterligare en undersökning mot Norsk Hydro m.fl. oljebolag presenterades underlag för misstankar om konkurrensbegränsande samarbete avseende dieselolja. Underlaget bestod i ett e-postmeddelande som hittats hos Statoil vid Konkurrensverkets gryningsråd mot oljebolagen i december 1999, samt uppgifter som inkommit från Shell under utredningen av den påstådda bensinkartellen. Såväl e-postmeddelandet som uppgifterna från Shell rörde (såvitt framgår) endast diesel, och inte andra produkter. Konkurrensverket anger dock utan närmare motivering i sin ansökan att det ”föreligger starka skäl misstänka att företagen överträtt förbudet, inte bara vad avser bensin och dieselbrännolja, utan även avseende andra petroleumprodukter”. Tingsrätten har uppenbarligen godtagit detta resonemang genom att låta beslutet omfatta petroleumprodukter i allmänhet och inte enbart diesel. Förekomsten av en stämningsansökan avseende en påstådd bensinkartell i kombination med handlingar som enligt Konkurrensverket tydde på förekomsten av en dieselkartell innebar alltså, trots avsaknad av något som helst ytterligare underlag, att det fanns anledning att anta att samtliga större oljebolag på marknaden samarbetat även avseende andra petroleumprodukter. Man kan fråga sig varför Konkurrensverket i sin ansökan stannade enbart vid petroleumprodukter, när det t.ex. även finns ett stort antal andra produkter som oljebolagen konkurrerar om, som dagligvaror, biltvätt m.m.

### 3.2.1 Beviskraven enligt 48 § konkurrenslagen

Enligt 48 § konkurrenslagen krävs för att Konkurrensverket skall få tillstånd att genomföra undersökning hos tredje man (d v s hos någon annan än den som misstänks för en överträdelse) att det finns *särskild anledning att anta* att bevis för en överträdelse finns hos tredje man. Det måste finnas en påtaglig misstanke om att bevis finns hos tredje man.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Prop 1992/93:56 s 109

Undersökning hos tredje man har tillåtits vid fyra tillfällen.<sup>39</sup>

Vid två tillfällen har det varit fråga om undersökningar hos branschorganisationer.<sup>40</sup> Vid gryningsråden mot plaströrsföretag (Davinyl m fl) föranleddes undersökningen hos branschföreningen Nordiska Plaströrsgruppen Ideell Förening av information om att de misstänkta företagen regelbundet träffades inom branschföreningen och förde otillåtna diskussioner och förhandlingar om priser m.m. Vid gryningsråden 1999 mot oljebolagen (AB Svenska Shell m fl) förelåg däremot ingen som helst information som indikerade att branschföreningen Svenska Petroleum Institutet skulle utgöra forum för otillåtet samarbete.

Vid två tillfällen har undersökning genomförts hos andra företag än de som misstänks för överträdelse.<sup>41</sup> I det ena fallet tilläts undersökning hos en återförsäljare för att utreda om återförsäljaren hade utsatts för otillåtna påtryckningar om prissättning från grossisten (Pergo m fl). I det andra fallet tilläts undersökning hos Skyways Holding AB m fl företag för att utreda om SAS hade överträtt förbudet mot missbruk av dominerande ställning. Konkurrensverket framförde i sin ansökan att "Skyways Holding, med därtill anknutna företag, i praktiken inte agerar utan SAS godkännande" och hänvisade till att företagen hade ett samarbete. I båda fallen presenterade Konkurrensverket information till stöd för antagandet att det skulle finnas bevisning hos företagen.

Branschorganisationer har historiskt i EG-rättslig kartellpraxis ofta fungerat som forum för karteller, och beviskraven för undersökning hos dessa bör enligt min mening inte ställas mycket högre än för undersökning hos de misstänkta företagen själva. Vid undersökningar hos företag som *inte* misstänks för överträdelser bör beviskraven dock, i enlighet med 48 § konkurrenslagen, vara högre för att balansera det intrång som en undersökning innebär. Tingsrätten bör därför (som hittills) ställa krav på att Konkurrensverket preciserar vilka uppgifter som indikerar att bevisning finns hos tredje man.

### 3.3 Sammanfattande synpunkter om beslut om undersökning enligt konkurrenslagen

Stockholms tingsrätts beslut om genomförande av undersökningar enligt 47-48 §§ konkurrenslagen har hittills ofta varit utformade på ett sätt som gör besluten svåra att tillämpa. I de flesta avgörandena har rätten avstått från att skriva någon egen motivering till besluten, utan istället hänvisat till Konkurrensverkets ansökan om tillstånd att genomföra undersökningen. Ansökan läggs till beslutet

---

<sup>39</sup> Stockholms tingsrätts beslut 1997-06-06 i ärende nr Ä 8-78-97 (Davinyl m fl), beslut 1999-12-14 i ärende nr Ä 16791-99 (AB Svenska Shell m fl), beslut 2000-04-28 i ärende nr Ä 6490-00 (Pergo m fl) samt beslut 2000-08-28 i ärende nr Ä 12276-00 (SAS m fl)

<sup>40</sup> Davinyl och Shell, se ovan

<sup>41</sup> Pergo och SAS, se ovan

som bilaga. Detta leder till ovisshet om vilka överväganden rätten egentligen har lagt till grund för beslutet att tillåta undersökning, samt ovisshet om undersökningens materiella räckvidd. När Konkurrensverket tillsammans med företaget och dess ombud skall söka avgöra om en viss handling omfattas av beslutet uppstår ofta diskussioner.

Beslut om undersökning enligt 47-48 §§ konkurrenslagen måste med nödvändighet fattas med stor skyndsamhet, och det är därför naturligt att besluts-skälen blir kortfattade. Om det skall vara meningsfullt med en domstolsprövning bör ett beslut om undersökning enligt 47-48 konkurrenslagen ändå enligt min uppfattning innehålla i vart fall en kortare motivering innefattande:

1. Tydlig beskrivning av föremålet för undersökningen, där tingsrätten klargör vilken överträdelse av konkurrenslagen rätten finner anledning att anta har förekommit (47 § första stycket första punkten konkurrenslagen). Den antagna överträdelsen bör i detta sammanhang definieras i sak, och särskilt med avseende på vilka produkter eller tjänster den avser. Rätten bör inte, som ofta hittills, endast hänvisa till Konkurrensverkets inlägga, utan istället redogöra för rättens eget ställningstagande.
2. varför det finns anledning att anta att det finns risk för att bevis undanhålls eller förvanskas
3. varför vikten av åtgärden är tillräckligt stor för att uppväga det intrång som åtgärden innebär
4. varför det finns anledning att meddela beslut utan att höra de företag som ansökan avser (49 § konkurrenslagen)

Beträffande punkten 2 kan det vid misstankar om särskilt allvarliga överträdelser som karteller av större omfattning eller allvarligare former av missbruk av dominerande ställning ofta generellt finnas anledning att anta att bevis undanhålls eller förvanskas av de inblandade företagen. Inte desto mindre bör rätten överväga frågan beträffande varje företag som påstås ha deltagit i den antagna överträdelsen. Om ett visst företag t.ex. självmant har inkommit till Konkurrensverket med information om en överträdelse kan det framstå som mindre sannolikt att just detta företag söker undanhålla eller förvanska bevisning. Det skulle i sådant fall kunna vara tillräckligt att Konkurrensverket ålade företaget ifråga att inkomma med uppgifter med stöd av 45 § konkurrenslagen.

Den antagna överträdelsens allvarlighet får även stor betydelse vid bedömningen av punkten 3, d v s proportionalitetsprincipen. Vid misstankar om mycket allvarliga överträdelser framstår det som proportionerligt att genomföra en undersökning. Misstankar om smärre överträdelser av konkurrenslagen borde däremot ofta kunna utredas genom åläggande enligt 45 § konkurrenslagen. Enligt min mening bör de grundläggande tankegångarna bakom konkurrens-

lagstiftningen få genomslag här.<sup>42</sup> Misstänkta överträdelser vars påverkan på konkurrensen på den svenska marknaden måste antas vara av begränsad omfattning bör inte föranleda undersökning enligt 47-48 §§ utan istället utredas på annat sätt. Vid misstänkta överträdelser som omfattar företag med stark marknadsställning eller marknader med hög grad av koncentration borde vikten av åtgärden ofta vara tillräckligt stor för att uppväga det intrång som åtgärden innebär. Vikten av att åtgärden genomförs kontra företagets intresse bör alltså bedömas med utgångspunkt från det allmänna intresset att upprätthålla en fungerande konkurrens på marknaden.

Även om det finns stöd i EG-rättslig praxis för synsättet att tingsrättens beslut bör motiveras tydligare än vad som idag sker, står det dessvärre klart att Marknadsdomstolen inte ställer motsvarande krav. I Nitro Nobel<sup>43</sup> hade tingsrätten fattat ett beslut av vilket inte framgick annat än att det fanns anledning att anta att Nitro Nobel AB hade "överträtt förbuden i 6 § och/eller 19 § konkurrenslagen". Konkurrensverkets ansökan om tillstånd att genomföra undersökningen hade inte bilagts beslutet, och Nitro Nobel fick först flera timmar efter att undersökningen inletts en kopia av verkets ansökan till tingsrätten. Marknadsdomstolen konstaterade att tingsrättens beslut hade brister, men att Nitro Nobel efter att ha fått del av verkets ansökan till tingsrätten hade blivit i stånd att bedöma sin skyldighet att samarbeta vid undersökningen. Bristerna i tingsrättens beslut var därför inte så allvarliga att de borde medföra upphävande av beslutet.

#### 4. RÄTTSFÖLJD VID ÖVERKLAGANDE M.M.

##### 4.1 Möjligheten att överklaga beslut enligt konkurrenslagen

Möjligheten att överklaga ett beslut om undersökning enligt 47-48 §§ konkurrenslagen har i praktiken mycket begränsad betydelse för företag som omfattas av undersökningen. Innan företagets ombud ens har tagit del av beslutet, än mindre hunnit författa ett överklagande, har undersökningen i allmänhet redan påbörjats. En undersökning genomförs normalt under loppet av en eller två dagar och kan därför förväntas ha färdigställts innan Marknadsdomstolen har haft möjlighet att ta ställning till ett överklagande. För det fall Marknadsdomstolen skulle ändra tingsrättens beslut måste överklagandet normalt kommuniceras med Konkurrensverket först, vilket tar i vart fall ett par dagar i anspråk. Även om Marknadsdomstolen skulle behandla ett överklagande med skyndsamhet innebär det att frågan huvudsakligen är överspelad innan tingsrättens beslut har

---

<sup>42</sup> Prop 1992/93:56 s 4-5 och 16-17

<sup>43</sup> MD 1995:31 Nitro Nobel

överprövats. Hittills har överklagande endast förekommit i ett enda fall,<sup>44</sup> varvid det tog Marknadsdomstolen över två månader att pröva överklagandet. En sådan ordning är naturligtvis helt otillfredsställande och leder till bristande rättssäkerhet för de företag som omfattas av en undersökning.

## 4.2 Rättsföljden vid ändring av tingsrättens beslut

### 4.2.1 Användande av olagligt åtkommet bevismaterial

Inom EG-rätten gäller att Kommissionen är förhindrad att använda bevismaterial om detta åtkommit genom ett beslut om undersökning vilket senare upphävs av Förstainstansrätten eller EG-domstolen.<sup>45</sup> Rättsföljden är således att bevismaterialet inte kan användas i en process mot företaget för det fall Kommissionens agerande inte är i överensstämmelse med förordning 17. Vidare är Kommissionen generellt förhindrad att använda information från en undersökning för något annat ändamål än det som angetts i det beslut som ligger till grund för undersökningen.<sup>46</sup>

Ett förbud mot att återge olagligt åtkommen information som bevisning i rättegång skulle emellertid vara främmande för svensk rättstradition, där principerna om fri bevisprövning och fri bevisvärdering är fast förankrade.<sup>47</sup> Undersökningar enligt konkurrenslagen syftar till att upptäcka överträdelser av lagens 6 eller 19 §. Vid de mål om konkurrensskadeavgift som kan följa på en sådan undersökning tillämpas rättegångsbalkens regler för indispositiva tvistemål vilket bl.a. innebär att reglerna i 35-41 kap rättegångsbalkens om bevisning gäller. Det framstår därför som föga sannolikt att en svensk domstol i avsaknad av lagstöd och i strid mot allmänna processrättsliga principer skulle avvisa bevisning för att den åtkommit på lagstridigt sätt.<sup>48</sup> Detsamma gäller förstås om någon förfördelad part (t.ex. en kund eller konkurrent) får ut allmänna handlingar som Konkurrensverket lagstridigt åtkommit vid en undersökning och med dessa som bevisning yrkar skadestånd enligt 33 § konkurrenslagen. Att en svensk domstol skulle avvisa handlingarna som bevisning i en sådan situation framstår som än mer avlägset.

---

<sup>44</sup> MD 1995:31 Nitro Nobel

<sup>45</sup> Beslut från EG-domstolen den 26 mars 1987 i mål nr 46/87, Hoechst AG ./.. Kommissionen, skälen p 34

<sup>46</sup> Domstolens dom den 17 oktober 1989 i mål 85/87 Dow Benelux ./.. Kommissionen, ECR 1989 p 3137, domskälen p 17

<sup>47</sup> Ekelöf & Boman – Rättegång IV, 6 uppl s 23-24 och s 26-27

<sup>48</sup> Ekelöf & Boman – Rättegång IV, 6 uppl s 245-246, som framhåller att huvudregeln i svensk rätt är att allt som har bevisvärde också får förebringas som bevis. Bevisning som t.ex. åtkommit genom olaglig telefonavlyssning får förmodligen förebringas av åklagaren i rättegång.



#### 4.2.2 Kan Konkurrensverket åläggas att återlämna material till företaget?

Kommissionen torde ha skyldighet att återlämna handlingar vilka åtkommit med stöd av ett beslut som sedermera upphävs. Generaladvokaten Warner uttrycker detta enligt följande:<sup>49</sup>

”The Court may, as the Commission concedes, if it holds the decision to have been unlawful, order the Commission to return to the undertaking any copies of documents obtained as a result of the investigation and to refrain from using any information so obtained.”

Frågan är om Marknadsdomstolen kan åstadkomma motsvarande rättsföljd om domstolen undanröjer tingsrättens beslut om undersökning enligt 47-48 §§ konkurrenslagen genom att ålägga Konkurrensverket att återlämna handlingarna. Det står klart att principen om allmänna handlingars offentlighet leder till påtagliga problem i en sådan situation. Enligt 3 § tryckfrihetsförordningen är handling allmän om den förvaras hos myndighet och är att anse som inkommen till eller upprättad hos myndighet. Enligt 6 § tryckfrihetsförordningen anses handling inkommen till myndighet när den anlännt till myndigheten eller kommit behörig befattningshavare tillhanda. Vid gryningsrader beslutar Konkurrensverket vid dagens slut (i praktiken efter samråd med företaget) vilka handlingar Konkurrensverket har för avsikt att med stöd av beslutet ta med sig. Redan när Konkurrensverket tar med handlingarna från företaget torde handlingarna ha kommit behörig befattningshavare tillhanda.<sup>50</sup> I vart fall anländer handlingarna till myndigheten när Konkurrensverket kommer tillbaka till verkets lokaler med handlingarna. Huruvida Konkurrensverket på platsen upprättar ett protokoll över de handlingar verket slutligen tar med sig saknar betydelse för frågan om handlingarnas status som allmänna handlingar.<sup>51</sup> Handlingarna blir således allmänna redan i företagets lokaler vid gryningsrådets avslutande fas, eller (om det av något skäl skulle kunna ifrågasättas om Konkurrensverkets handläggare är behöriga befattningshavare) i vart fall när de anländer till Konkurrensverket. Rättsföljden är att offentlighetsprincipen i 2 kap 1 § tryckfrihetsförordningen gäller. Varje svensk medborgare har därefter rätt att ta del av handlingarna, i den mån de inte omfattas av sekretess. Om beslutet om undersökning skulle undanröjas eller ändras i Marknadsdomstolen, eller om det skulle visa sig att Konkurrensverket har överskridit sina befogenheter genom att ta med sig handlingar utan täckning i beslutet, uppstår frågan om förhållandet att handlingarna åtkommit på lagstridigt sätt kan ”bryta igenom” offentlighetsprincipen. I avsaknad av något stöd i tryckfrihetsförordningen för en sådan

<sup>49</sup> Generaladvokatens yttrande den 30 april 1980 i mål 136/79 National Panasonic /. Commission, ECR 1980 p 2069

<sup>50</sup> Bohlin – Offentlighetsprincipen 4 uppl s 35, Bohlin – Allmänna handlingar s 76

<sup>51</sup> Bohlin – Offentlighetsprincipen 4 uppl s 22

rättsföljd står det enligt min mening klart att det inte går att reversera situationen och gå tillbaka till ursprungsläget, d v s förvandla handlingarna till "icke-allmänna".

Denna frågeställning aktualiserades i MD 1995:11 (Nitro Nobel). Nitro Nobel yrkade att Marknadsdomstolen skulle undanröja tingsrättens beslut om undersökning enligt 47 § konkurrenslagen, då tingsrätten inte hade angett föremålet för och syftet med undersökningen. Det blev dock inte aktuellt för Marknadsdomstolen att pröva frågan eftersom domstolen fann att bristerna i tingsrättens beslut inte var så allvarliga att de borde medföra upphävande av beslutet.

Frågan om rättsföljden vid upphävande av tingsrättens beslut har alltså inte prövats ännu, men det är definitivt fråga om en normkonflikt. Å ena sidan finns en klar och tydlig grundlagsreglering om allmänna handlingar. Jag kan inte se att Marknadsdomstolen i avsaknad av uttryckligt lagstöd skulle kunna ålägga Konkurrensverket att lämna tillbaka handlingarna till företaget, eftersom handlingarna redan har blivit allmänna i tryckfrihetsförordningens mening. Å andra sidan kan konstateras att grundlagsregleringen i kombination med konkurrenslagens regler om undersökningar leder till att ett felaktiga beslut från tingsrätten blir omöjliga att reversera. En EG-rättslig ordning för undersökningar i kombination med fri bevisföring och offentlighetsprincipen har lett till verkningar som antagligen inte förutsågs när konkurrenslagen infördes.

#### *4.2.3 Sammanfattning om rättsföljden vid överklagande av tingsrättens beslut*

Inom EG-rätten gäller att Kommission är förhindrad att använda olagligt åtkomna handlingar som bevisning, samt att Kommissionen kan åläggas att återlämna sådana handlingar till företaget. Dessa rättsföljder verkar inte kunna tillämpas i svensk rätt till följd av principen om fri bevisföring och bevisvärdering, samt grundlagsregleringen av allmänna handlingar. Detta öppnar för Konkurrensverket att genomföra "fishing expeditions", vilket innebär att lagens intentioner som de kommer till uttryck i förarbetena<sup>52</sup> förfelas.

Någon rättsföljd för att reversera följderna av felaktiga beslut har inte anvisats i lagen, vilket ytterst kan leda till rättsförluster för den som felaktigt utsätts för en undersökning. Rättsläget är uppenbarligen otillfredsställande, och det finns ett klart behov av lagreglering. Att ändra i tryckfrihetsförordningen framstår som en mindre framkomlig väg eftersom grundlagsändringar kräver omfattande överväganden, två riksdagsbeslut och ett riksdagsval emellan. Att införa en separat rättegångsordning för konkurrensrätt, där Konkurrensverket och andra parter förhindras att åberopa bevisning som åtkommit på lagstridigt sätt, fram-

---

<sup>52</sup> Prop 1992/93:56 s 108

står som opraktiskt och framför allt helt främmande för svensk processrättslig tradition.

Ett sätt att komma åt problemet skulle vara att lagstiftningsvägen begränsa möjligheten att med stöd av 49 § konkurrenslagen genomföra undersökningar utan att höra företaget först. Om företagen regelmässigt gavs tillfälle att yttra sig innan tingsrätten meddelade sitt beslut skulle risken för illa underbyggda beslut om undersökningar minska betydligt. Effektiviteten i undersökningarna skulle dock antagligen minska till en oacceptabel nivå.

Problemet skulle däremot kunna angripas genom införande av en möjlighet till snabb överprövning av tingsrättens beslut att tillåta undersökningar. Om Marknadsdomstolen hade skyldighet att pröva överklaganden med skyndsamhet, och kunde meddela beslut inom en eller två dagar efter överklagande, skulle rätten till överprövning få en reell innebörd för företagen, istället för att som idag utgöra en ren chimär. I avvaktan på Marknadsdomstolens beslut kunde handlingar som Konkurrensverket ville ta med sig deponeras på betryggande sätt, t.ex. genom att under kronofogdemyndighetens överinseende låsas in i ett förseglat rum hos företaget. Om Marknadsdomstolen skulle komma fram till att det saknas tillräcklig grund för undersökningen skulle verkningarna av ett felaktigt beslut från tingsrätten bli begränsade, eftersom handlingarna inte skulle ha hunnit bli allmänna handlingar. Effektiviteten i Konkurrensverkets undersökning äventyras knappast heller genom att Konkurrensverket får vänta ett par dagar på att få ut handlingarna. En sådan lösning skulle dock kräva att Marknadsdomstolen tillfördes ytterligare resurser för att med kort varsel kunna pröva överklagande. Ett alternativ är att låta hovrätten vara överinstans vid överklagande om beslut om gryningsräder.

## 5. KONKURRENSVERKET'S BEFOGENHETER VID UNDERSÖKNINGEN

Efter att tingsrätten (eller efter överklagande Marknadsdomstolen) fattat beslut som ger Konkurrensverket rätt att genomföra undersökning aktualiseras en rad regler i konkurrenslagen beträffande undersökningens praktiska genomförande.

### 5.1 Rätten att tillkalla ett juridiskt biträde

Enligt 52 § konkurrenslagen har den hos vilken undersökningen skall genomföras rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. I avvaktan på att ett sådant biträde inställer sig får undersökningen inte börja. Det gäller dock inte om undersökningen därigenom onödigt fördröjs, vilket enligt förarbetena innebär att biträdet har

cirka en timme på sig att inställa sig.<sup>53</sup> Det finns inte heller någon skyldighet att vänta om det meddelats beslut om undersökning enligt 49 § konkurrenslagen, d v s utan företagets hörande. Eftersom alla beslut om undersökning hittills har meddelats utan företagets hörande har Konkurrensverket vid de undersökningar som genomförts inte haft skyldighet att vänta på företagets juridiska biträde.

EG-domstolen har slagit fast att rätten till juridiskt biträde måste iaktas redan från undersökningens början.<sup>54</sup> Kommissionen har utvecklat en praxis enligt vilken man ger företaget rimlig tid att invänta juridiskt biträde, även vid beslut om undersökning vilka fattats utan företagets hörande.<sup>55</sup>

Vad är då ett "juridiskt biträde"? Förarbetena ger ingen ledning, annat än att "den som berörs av undersökningen har rätt att tillkalla en juridisk rådgivare".<sup>56</sup> Uttrycket leder snarast tanken till utomstående rådgivare, exempelvis från en advokatbyrå.

Frågan synes inte heller ha behandlats i EG-rättslig praxis. Kommissionens tolkning av begreppet är att det kan vara fråga om såväl företagets egen bolagsjurist som en utomstående jurist ("an in-house legal adviser or a lawyer of its choice").<sup>57</sup> Kommissionen anser sig inte ha någon skyldighet att vänta på extern jurist om det finns bolagsjurister till hands,<sup>58</sup> men brukar i praktiken ändå vänta tills extern rådgivare anlant. Om Kommissionens bedömning av rättsläget i detta avseende är riktig skulle det således inte finnas någon skyldighet att invänta extern juridisk rådgivare för det fall någon bolagsjurist finns på plats. Mot bakgrund av den tilltagande graden av specialisering inom juristyrket blir denna inställning något märklig. Den bolagsjurist som är på plats vid undersökningens början kan t.ex. vara högt specialiserad inom försäkringsrätt, men helt sakna kunskaper om konkurrensrätt i allmänhet och gryningsrader i synnerhet. Rimligen bör företaget få någon timme på sig att tillkalla sakkunnig hjälp innan undersökningen påbörjas.

Medan Kommissionen utvecklat en praxis att vänta rimlig tid på att företagets rådgivare inställer sig verkar Konkurrensverket på väg i motsatt riktning. Vid flera gryningsrader har Konkurrensverket påbörjat undersökningen trots att det stått klart att ombudet kunnat vara på plats inom mindre än en timme. I större städer kan ombudet i allmänhet inställa sig på kort varsel, och det fram-

---

<sup>53</sup> Prop 1992/93:56 s 110

<sup>54</sup> Domstolens dom den 21 september 1989 i förenade målen 46/87 och 227/88 Hoechst ./.. Kommissionen, domskälen p 16, ECR 1989 s 2859, REG Svensk specialutgåva 1989 s 133

<sup>55</sup> Kommissionens svar på fråga nr 284/92, OJ 4/7/92 C 168/45, se även Kerse, EC Antitrust Procedure 4th edition 1998 s 148

<sup>56</sup> Prop 1992/93:56 s 110

<sup>57</sup> Kommissionens svar på fråga nr 284/92, OJ 4/7/92 C 168/45, se även Kerse, EC Antitrust Procedure 4th edition 1998 s 147

<sup>58</sup> Kerse, EC Antitrust Procedure 4th edition 1998 s 148

står närmast som ett oskick att Konkurrensverket inte följer den kutym som utvecklats av Kommissionen och som anvisats i förarbetena.<sup>59</sup>

## 5.2 Sökande efter information

Konkurrensverket har enligt 51 § konkurrenslagen omfattande befogenheter att söka efter information och kan således begära att få tillträde till lokaler och granska bokföring och andra affärshandlingar. Många av de dawn-raid instruktioner som återfinns ute på företag, särskilt av äldre datum, bygger på tankegången att Konkurrensverkets handläggare sitter i ett rum på företaget och förklarar vilka handlingar de vill ta del av, varefter företagets personal hämtar handlingarna. Kontrasten med verkligheten blir rätt påfallande när man som ombud kommer till platsen för undersökningen och ser företagsledningen sitta överksam i ett sammanträdesrum eftersom deras kontorsrum och datorer har tagits i anspråk av Konkurrensverkets personal, vilka är i full färd med att gå igenom befattningshavarnas byrålådor och pärmar, gå igenom deras kalendrar eller läsa deras e-postkorrespondens.

Konkurrensverkets befogenheter motsvarar i sak Kommissionens.<sup>60</sup> Kommissionen har rätt att få tillträde till företagets alla lokaler områden och transportmedel vilket innefattar tillträde till lådor och skåp, möbler och kontorsutrustning och datorer.<sup>61</sup> Uttrycket ”bokföring och andra affärshandlingar” i 51 § konkurrenslagen motsvaras på engelska av uttrycket ”books and other business records”, vilket terminologiskt verkar vara ett vidare begrepp. Avsikten är dock inte att den svenska lagtexten skall ha någon annorlunda betydelse.<sup>62</sup> Begreppet torde omfatta samtliga handlingar med anknytning till företagets verksamhet.<sup>63</sup>

Företaget har en skyldighet att vara behjälpligt vid undersökningen genom att faktiskt tillhandahålla de handlingar som begärs, och inte bara ge Kommissionen tillträde till lokalerna.<sup>64</sup> Det är i princip Kommissionen som bedömer om en handling måste företas, men Kommissionen har även en skyldighet att avstå från att ta del av handlingar som uppenbarligen inte har något med undersökningen att göra.<sup>65</sup>

---

<sup>59</sup> Prop 1992/93:56 s 110, se även Stig Alexandersson – Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden s 87, som befarar just en sådan utveckling och ifrågasätter om det är en avsedd effekt av den svenska regleringen

<sup>60</sup> Prop 1992/93:56 s 110

<sup>61</sup> Ortiz Blanco – EC Competition Procedure 1996 s 130, Kerse – EC Antitrust Procedure 4 uppl 1998 s 136ff

<sup>62</sup> Prop 1992/93:56 s 338

<sup>63</sup> Kerse – EC Antitrust Procedure 4 uppl 1998 s 136

<sup>64</sup> Kerse – EC Antitrust Procedure 4 uppl 1998 s 138

<sup>65</sup> Kerse – EC Antitrust Procedure 4 uppl 1998 s 138-139

### 5.3 Kopior och utdrag ur bokföring och affärshandlingar

Som framgått är Kommissionens befogenheter att söka efter information i företagets lokaler mycket omfattande. Möjligheten att *kopiera och ta med sig handlingar* är dock betydligt mer begränsad. För att Kommissionen skall få kopiera och ta med sig en handling måste handlingen direkt eller indirekt avse föremålet för undersökningen, d v s den antagna överträdelsen.<sup>66</sup> Detta framstår som helt naturligt eftersom Kommissionen måste ha omfattande möjligheter att ta del av material i syfte att kunna avgöra om en handling har anknytning till den antagna överträdelsen. Efter en genomgång av tillgängligt material i företagets lokaler utkristalliserar sig vissa handlingar som relevanta, medan det visar sig att andra handlingar saknar anknytning till den antagna överträdelsen. Endast de handlingar som är relevanta får kopieras och tas med.

Frågan om beslutens räckvidd har visat sig ge upphov till åtskilliga diskussioner mellan företagen och Konkurrensverkets personal vid genomförande av undersökningar. Rättsläget i några typiska situationer genomgås nedan.

#### 5.3.1 Handlingen styrker den antagna överträdelsen

Det råder inget tvivel om att Konkurrensverket har möjlighet att kopiera och ta med sig handlingar som styrker den antagna överträdelsen.

Vid genomförande av undersökningen kan Konkurrensverket tänkas hitta handlingar som styrker andra överträdelser än den som utgör föremål för undersökningen. Om Konkurrensverket tar med sig kopior av sådana handlingar överskrider Konkurrensverket dock sin befogenhet enligt tingsrättens beslut och ägnar sig åt en otillåten ”fishing expedition”.<sup>67</sup>

#### 5.3.2 Handlingen saknar direkt anknytning till den antagna överträdelsen

Konkurrensverket vill ofta kopiera och ta med sig handlingar som visserligen inte säger något om den antagna överträdelsen, men innehåller information om marknadens allmänna funktionsätt eller om företagets strategier och överväganden på marknaden. Företaget har å andra sidan intresse av att sådan information inte blir allmänna handlingar hos Konkurrensverket, eftersom det öppnar för en möjlighet för konkurrenter och andra att efter sekretessprövning helt eller delvis få tillgång till informationen.

Det är svårt att dra upp några entydiga och klara regler för den rättsliga bedömningen av denna mycket vanligt förekommande situation. Bedömningen måste ske från fall till fall med utgångspunkt från den ifrågavarande handling-

<sup>66</sup> Ortiz Blanco – EC Competition Procedure 1996 s 132

<sup>67</sup> Alexandersson – Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden s 92

ens natur och anknytning till den antagna överträdelsen. Som framgår av generaladvokatens yttrande i SEP<sup>68</sup> (vilket genom domstolens hänvisning utgör domskäl) krävs för att Kommissionen skall kunna ta med en kopia att handlingen kan bidra till att avgöra om den antagna överträdelsen ägt rum. Avgörandet i SEP får uppfattas som att det inte krävs att handlingen direkt stöder eller tillbakavisar förekomsten av en överträdelse, utan att det räcker med att handlingen har ett direkt orsakssamband ("direct causal connection") med de förhållanden som är föremål för utredning.<sup>69</sup> Bedömningen kompliceras av att avgörandet i SEP gällde en begäran att få ut en handling enligt artikel 11 förordning 17, d v s motsvarigheten till ett åläggande enligt 45 § konkurrenslagen. Vid tidpunkten för en sådan förfrågan har Kommissionen ännu inte sett handlingen, varför det borde ställas något lägre krav på relevans vid en sådan förfrågan än om Kommissionen fått granska handlingen vid en undersökning och därigenom kunnat bilda sig en klarare uppfattning om handlingens samband med den antagna överträdelsen.

### 5.3.3 Handlingen talar snarast för att någon överträdelse inte har förekommit

Om handlingen talar för att någon överträdelse inte har förekommit har Konkurrensverket sannolikt rätt att kopiera och ta med sig handlingen. Detta följer av avgörandet i SEP och uttalandet att en handling måste kunna bidra till att avgöra om den antagna överträdelsen ägt rum.<sup>70</sup> En handling som motsäger förekomsten av den antagna överträdelsen framstår som i hög grad relevant.

### 5.3.4 Handlingar som omfattas av advokatsekretess<sup>71</sup>

Åtgärder vid undersökning enligt 47 eller 48 §§ konkurrenslagen (liksom för övrigt ålägganden enligt lagens 45 §) får enligt 54 § inte avse meddelanden med förtroligt innehåll mellan företaget och dess advokat (med advokat innefattas även biträdande jurister på advokatbyrå<sup>72</sup>). Konkurrensverket får således inte ens granska sådana handlingar, än mindre ta med kopior av handlingarna från platsen.

<sup>68</sup> Domstolens dom den 19 maj 1994 i mål C-36/92 P SEP ./.. Kommissionen, ECR 1994 s I-1911, domskälen p 21, Opinion of Mr Advocate General Jacobs delivered on 15 December 1993 in Case C-36/92 P, celex 61992C0036, p 21-42

<sup>69</sup> Opinion of Mr Advocate General Jacobs delivered on 15 December 1993 in Case C-36/92 P, celex 61992C0036, p 23

<sup>70</sup> Opinion of Mr Advocate General Jacobs delivered on 15 December 1993 in Case C-36/92 P, celex 61992C0036, p 21

<sup>71</sup> För en utförlig redogörelse kring frågan om advokatsekretess, se Alexandersson – Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden s 127ff

<sup>72</sup> Prop 1992/93:56 s 111

Om det uppstår olika uppfattningar i frågan om en handling omfattas av advokatsekretess skall handlingen enligt 54 § andra stycket konkurrenslagen omedelbart förseglas och skyndsamt överlämnas till Stockholms tingsrätt av Konkurrensverket.<sup>73</sup> Tingsrätten har avgjort en sådan fråga och fann då att en promemoria upprättad av företagets juridiska ombud samt kopior av brev m.m. i samma ärende som behandlades i promemorian omfattades av advokatsekretess.<sup>74</sup>

### *5.3.5 Företagshemligheter av teknisk natur*

Av 55 § konkurrenslagen framgår att det inte finns någon skyldighet för företaget att röja företagshemligheter av teknisk natur. Bestämmelsen är en rent svensk företeelse och utgår från motsvarande reglering i 31 § gamla konkurrenslagen,<sup>75</sup> vilken föreskrift i sin tur byggde på lag (1956:245) om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden.<sup>76</sup>

### 5.4 Frågor till företagets personal

Vid en undersökning har Konkurrensverket enligt 51 § tredje punkten konkurrenslagen rätt att begära muntliga förklaringar direkt på platsen. Konkurrensverkets befogenheter i detta avseende har sin förebild i EG-rätten.<sup>77</sup>

Vad gäller Kommissionens möjlighet att begära muntliga förklaringar på platsen torde den inskränka sig till frågor om var olika handlingar befinner sig, frågor om eventuell frånvaro av vissa handlingar och frågor som uppkommer vid granskning av handlingarna.<sup>78</sup> Sistnämnda slags frågor måste hållas inom ramen för föremålet för undersökningen som den beskrivits i beslutet. Att generellt genom frågor söka erhålla information om en misstänkt överträdelse kan troligen inte komma ifråga vid Kommissionens undersökningar.<sup>79</sup> Det framgår av praxis att Kommissionen inte får ställa ledande frågor och därigenom förmå företaget att erkänna överträdelser.<sup>80</sup>

<sup>73</sup> Lag 1998:648, prop 1997/98:130 s 40ff och s 67

<sup>74</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2000-05-10 i mål Ä 6490-00 Konkurrensverket ./ Pergo AB, aktbil 10

<sup>75</sup> Prop 1992/93:56 s 112

<sup>76</sup> Prop 1981/82:165 s 147ff, s 300

<sup>77</sup> Prop 1992/93:56 s 110

<sup>78</sup> Kerse – EC Antitrust Procedure s 142

<sup>79</sup> Kerse – EC Antitrust Procedure s 141f

<sup>80</sup> Domstolens dom den 18 oktober 1989 i mål 374/87 Orkem ./ Kommissionen, ECR 1989 s 3283 domskälen p 35ff, svensk specialutgåva 1989 s 217. Domstolen skriver bl a: "the Commission may not compel an undertaking to provide it with answers which might involve an admission on its part of the existence of an infringement which it is incumbent upon the Commission to prove".



I svensk rätt verkar möjligheten att hålla förhör vara uttömmande reglerad i 45 § andra punkten konkurrenslagen. Om Konkurrensverket vill förhöra någon om en misstänkt överträdelse får verket förlita sig på möjligheten att enligt 45 § andra punkten konkurrenslagen ålägga personen ifråga att inställa sig till förhör på tid och plats som verket bestämmer. För att den som kallas till ett sådant förhör skall ha någon skyldighet att *yttra sig* vid förhöret krävs ett särskilt åläggande om detta, vilket endast kan utfärdas mot någon som företräder företaget.<sup>81</sup> Mot denna bakgrund framstår det som uteslutet att Konkurrensverket skulle kunna hålla förhör med företagets personal vid gryningsräder. Möjligheten att begära muntliga förklaringar direkt på platsen bör ges en restriktiv tolkning.

#### 5.4.1 Skyddet mot "self-incrimination"

Förordning 17 ger inte företag som är föremål för undersökning någon rätt att låta bli att samarbeta under förväning att undersökningen kan resultera i bevis för att företaget överträtt konkurrenslagstiftningen.<sup>82</sup> Företagen har istället en skyldighet att aktivt samarbeta under undersökningen.

Det finns dock argument till stöd för att företag eller fysiska personer inte behöver vara verksamma till sin egen nackdel under utredningen. Ett sådant resonemang baseras på Europakonventionen samt viss EG-rättslig praxis.<sup>83</sup> Frågan kännetecknas av viss komplexitet och jag kommer inte att närmare beröra den här.

#### 5.5 Handräckning av kronofogdemyndigheten

Konkurrensverket har vid undersökningar i allmänhet biträde av flera personer från kronofogdemyndigheten. Om en undersökning genomförs på flera företag samtidigt kräver detta omfattande resurser från kronofogdemyndighetens sida. Jag har personligen svårt att förstå det meningsfulla med att dussintals kronofogdar tas i anspråk i en eller flera dagar för att i företagens lokaler vänta på att rycka in om företagen skulle vägra att ge tillträde till lokaler eller utrymmen. Seriösa företag ger Konkurrensverket tillträde utan hot om omedelbar handräckning från kronofogden. Möjligen borde Konkurrensverket utvärdera erfarenheterna från de undersökningar som genomförts hittills för att bedöma om det

---

<sup>81</sup> Prop 1992/93:56 s 107

<sup>82</sup> Domstolens dom den 18 oktober 1989 i mål 374/87 Orkem ./.. Kommissionen, ECR 1989 s 3283 domskälen p 27, svensk specialutgåva 1989 s 217

<sup>83</sup> Alexandersson – Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden, s 102ff, Lundqvist – Företagens rättigheter s 29ff

skulle vara tillräckligt att Konkurrensverket i förekommande fall på kort varsel kunde tillkalla personal från kronofogdemyndigheten.

#### 5.6 Skyldigheten att inte onödigt betunga företaget med undersökningen

Enligt 56 § konkurrenslagen får den som är uppgiftsskyldig inte betungas onödigt. Bestämmelsen motsvarar 32 § i gamla konkurrenslagen,<sup>84</sup> i vars förarbeten<sup>85</sup> uttalas att ”Denna föreskrift speglar visserligen inte mer än vad som får anses följa av allmänna principer. Likväl är det av värde att en uttrycklig erinran görs om detta, i likhet med vad som är förhållandet i vissa andra lagar”. Motsvarande gäller vid Kommissionens undersökningar.<sup>86</sup>

## 6. SANKTIONER OM KONKURRENSVERKET ÖVERSKRIDER SINA BEFOGENHETER

Anta att Konkurrensverket vid sin undersökning går utöver ramarna för det beslut som tillåter undersökningen, eller på annat sätt går längre än vad konkurrenslagen medger. Behörighetsöverskridanden skulle t.ex. kunna bestå i att Konkurrensverket tar med sig handlingar som inte omfattas av föremålet för undersökningen, håller regelrätta förhör med anställda vid gryningsrader eller tar med sig handlingar som omfattas av advokatsekretess.

### 6.1 Advokatsekretess

Om det uppstår fråga om en handling omfattas av advokatsekretess anvisas en särskild ordning för prövning i 54 § andra stycket konkurrenslagen. Handlingen skall då omedelbart förseglas och överlämnas till Stockholms tingsrätt av Konkurrensverket för prövning.

### 6.2 Handlingar som saknar tillräcklig anknytning till undersökningen

Om fråga uppstår om en handling verkligen omfattas av föremålet för undersökningen saknas möjlighet att få denna fråga prövad rättsligt. Företaget finner sig utlämnat till Konkurrensverkets fria skön. När Konkurrensverket väl har kopierat handlingen och beslutat att ta med sig kopian blir handlingen (i enlighet

---

<sup>84</sup> Prop 1992/93:56 s 112

<sup>85</sup> Prop 1981/82:165 s 300

<sup>86</sup> Förstainstansrättens dom den 12 december 1991 i mål T-39/90, SEP ./.. Kommissionen, domskälen p 51

med vad som beskrivits ovan) allmän i tryckfrihetsförordningens mening, och kan inte förvandlas till "icke-allmän" igen. Konsekvenserna för företaget om dokument blir allmänna offentliga handlingar är svåröverskådliga, men det framstår oftast som uppenbart att företaget har ett legitimt intresse av att hålla sina affärsstrategier, kundlistor, marknadsundersökningar osv hemliga för omvärlden så att inte konkurrenter och andra kan åka snålskjuts genom att utnyttja informationen. Företaget kan ju också, oavsett om det har brutit mot konkurrenslagstiftningen eller inte, utmålas i en dålig dager i massmedia om viss information kommer till journalisters kännedom. Sekretesslagen ger visst skydd mot att tredje man får tillgång till handlingarna, men hindrar inte Konkurrensverket från att använda handlingarna i sin utredning.

Det finns inga processuella sanktioner att tillgå om Konkurrensverkets handlingare tar med sig handlingar från företaget trots att avsaknad av stöd i tingsrättens beslut, eller på annat otillåtet sätt får fram information vid undersökningen. Någon prövning hos tingsrätten eller möjlighet att överklaga till Marknadsdomstolen har inte anvisats i lagen. Inom EG-rätten lösas frågan genom att Kommissionen är förhindrad att använda otillåtet åtkomna handlingar som bevisning, samt rent allmänt är förhindrad att använda handlingar som bevis för något annat än det som undersökningen avsåg. Den svenska principen om fri bevisföring innebär dock att Konkurrensverket är oförhindrat att använda handlingarna som bevis mot företaget eller mot annan, avseende den undersökta överträdelsen eller någon annan överträdelse.

Här finns ett påtagligt behov av en lagändring. Förslagsvis bör frågor om viss handling omfattas av rättens beslut om undersökning behandlas på samma sätt som frågor om advokatsekretess. Vid skilda meningar om Konkurrensverkets möjlighet att ta med sig viss handling bör handlingen läggas i ett förseglat kuvert och överlämnas till tingsrätten, som utan dröjsmål skall pröva frågan. En sådan ordning skulle också sätta en välbehövlig press på Konkurrensverket att inte göra extensiva tolkningar av sina befogenheter under undersökningen.

## 7. SLUTSATSER

Inom EG-rätten balanseras Kommissionens omfattande undersökningsmöjligheter dels av förbudet mot att använda olovligt åtkommet material som bevisning, dels av en skyldighet att återlämna olovligt åtkommet material. Konkurrensverkets undersökningsmöjligheter är lika omfattande som Kommissionens, men det saknas motvikter i form av begränsningar avseende materialets användning som bevisning och möjligheter att återlämna materialet. Principen om fri bevisföring och fri bevisvärdering samt offentlighetsprincipen har i kombination med import av ett främmande regelsystem resulterat i en brist på rättssäkerhet för de företag som blir föremål för undersökning. De möjligheter till

överprövning som står till buds är på grund av tidsutdräkten och avsaknaden av adekvata rättsföljder helt otillfredsställande. Om Konkurrensverket överträder sina befogenheter vid undersökningen och tar med sig material utan stöd i beslutet, föreligger en total avsaknad av möjlighet till överprövning.

Omdaning av konkurrensrätten inom EG kommer att komplicera bilden ytterligare. Enligt förslaget till decentralisering av konkurrensrätten<sup>87</sup> skall nationella konkurrensmyndigheter få behörighet att ”på sitt territorium företa alla sådana utredningsåtgärder enligt sin nationella rätt i en annan medlemsstats konkurrensmyndighets namn eller på dennas vägnar, som krävs för att konstatera om det föreligger en överträdelse av artikel 81 eller 82”. Dessutom skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter på begäran av Kommissionen få genomföra de inspektioner som Kommissionen anser nödvändiga. Rättsverkningarna av sådana ökade befogenheter för Konkurrensverket är svåra att överblicka, men det står klart att de nuvarande svenska reglerna måste bli föremål för översyn. Det bör övervägas om svenska processrättsliga regler om fri bevisföring m.m. kan tillämpas i dessa nya sammanhang, liksom hur offentlighetsprincipen skall tillämpas när Konkurrensverket i framtiden genomför undersökningar med stöd av EG-rätten.

---

<sup>87</sup> Förslag till rådets förordning om genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, KOM (2000) 582 slutlig, s 46