



JURIDISKA FAKULTETEN vid Lunds universitet

Oväntat besök i gryningen

En undersökning om rätten till försvar vid
konkurrensrättsliga gryningsräder jämfört med
husrannsakan och intrångsundersökningar.

Examensarbete
20 poäng

Johan Kjellsson

Handledare: Hans-Henrik Lidgard

Konkurrensrätt/Processrätt

HT 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Frågeställning	7
1.2 Metod	7
1.3 Anmärkningar om grundläggande rätt	9
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Forskningsläget	11
1.6 Definitioner	11
2 GRYNINGSRÄDER I EG-RÄTTEN	12
2.1 Begäran om upplysningar	12
2.2 Nödvändiga gryningsräder	12
2.2.1 Gryningsrådets föremål och syfte	13
2.2.2 Kommissionens befogenheter under gryningsräden	13
2.2.3 Rätt att tillkalla juridiskt ombud vid gryningsräden?	15
2.3 Företagets skyldighet att medverka vid gryningsråd	16
2.3.1 Orkemprincipen: skydd mot komprometterande frågor	17
2.3.2 Hur applicera rättsfallen på gryningsräder?	19
2.4 Europadomstolens praxis beträffande rätten att vara tyst	19
2.5 Skillnad i synen på mänskliga rättigheter mellan domstolarna?	21
3 GRYNINGSRÄDER I SVENSK RÄTT	23
3.1 Begäran om upplysningar	23
3.2 Gryningsräder	23
3.2.1 Ramen för gryningsräden	25
3.2.2 Rätt att tillkalla ombud vid gryningsräden?	26
3.3 Skyldighet att samarbeta vid gryningsråd	27

4	HUSRANNSAKAN	30
4.1	Förutsättningar för reel husrannsakan	30
4.2	Vem beslutar om husrannsakan?	32
4.3	Husrannsakan vid enskilt åtal	32
4.4	Beslutet om husrannsakan	33
4.5	Husrannsakens genomförande	33
5	INTRÅNGSUNDERSÖKNING	35
5.1	Bakgrunden till regleringen	35
5.2	Förutsättningar för intrångsundersökning	36
5.3	Vem beslutar om intrångsundersökning?	38
5.4	Intrångsundersökningens genomförande	38
5.5	Intrångsundersökningen ”återgår” om ej talan väcks	40
6	DE TRE INSTITUTEN JÄMFÖRS	41
6.1	Vem beslutar om åtgärderna?	41
6.2	Mot vem eller vilka utförs åtgärden och i vilka utrymmen?	42
6.3	Vilket är beviskravet?	42
6.4	Gemensamma principer för åtgärdens genomförande?	43
6.5	Rätt att tillkalla ombud när åtgärden genomförs?	44
6.6	Skyldighet att medverka?	45
7	ANALYS OCH AVSLUTANDE KOMMENTARER	47
7.1	Inledning	47
7.2	Om domstolsprövning och beviskrav	47
7.3	Frågan om medverkan	49
7.4	Övriga kommentarer	50
7.5	Svaret på frågeställningen	51
	LITTERATURFÖRTECKNING	52
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	54

Sammanfattning

Detta arbete handlar om den svenska regleringen beträffande s.k. gryningsräder och dess förenlighet med rätten till ett adekvat försvar och skydd mot intrång. För att kunna bedöma denna fråga har jag företagit en jämförelse mellan förfarande som väsentligen liknar gryningsräder nämligen husrannsakan och intrångsundersökning. Likaså har jag rapporterat om gryningsräder i EG-rätten eftersom svensk konkurrensrätt i mångt och mycket bygger på EG-rättens regler.

Vid dessa studier har jag jämfört bl.a. beviskrav och rätten att ha ombud närvarande vid åtgärden. Beviskravet för såväl gryningsråd som husrannsakan är tämligen lågt, men däremot något högre för intrångsundersökning. Det låga beviskravet innebär emellertid inte åtgärderna kan användas på vaga grunder, tvärtom får inga "fishing expeditions" genomföras. Vid kommissionens gryningsräder kan bevisavvisning komma ifråga om räden har varit olaglig. Bl.a. härigenom skyddas den enskilda mot godtyckliga ingripanden.

Vid genomförandet samtliga åtgärder synes den verkställande myndigheten tolerera att den som utsätts för åtgärden tillkallar ombud och därigenom fördröjer påbörjandet av verkställigheten. För att detta skall accepteras krävs dock i allmänhet att åtgärder vidtas så att inga handlingar försvinner i väntan på att ombudet skall anlända.

När kommissionen genomför en gryningsråd måste företaget aktivt medverka med att ta fram de handlingar kommissionen begär. Att ställa arkiven till kommissionens förfogande är inte tillräckligt. Vid gryningsräder enligt svensk rätt, tolkad i ljuset av EG-rätten, synes företaget vara skyldigt att medverka genom att förse KKV med de dokument verket begär. Detta är enligt min mening unikt i jämförelse med husrannsakan och intrångsundersökning och kan i sig anses vara tämligen diskutabelt eftersom man riskerar att vittna mot sig själv. Det finns emellertid gränser för hur omfattande denna medverkan får vara. EG-domstolen anser att ett företag kan vägra svara på komprometterande frågor medan det inte kan vägra att utge dokument även om dessa riskerar fälla företaget. Europadomstolens praxis skiljer sig till viss del från EG-domstolen eftersom den synes innebära att ett företag kan inta en mera passiv attityd. Sverige måste utan tvekan följa Europadomstolens praxis i denna fråga.

Min slutsats i denna uppsats är dock att den svenska regleringen om gryningsräder, medverkansplikten till trots, garanterar de mänskliga rättigheterna väl.

Förord

Under arbetet med denna uppsats har jag fått råd och tips från en rad personer. Särskilt vill jag tacka min handledare professor Hans-Henrik Lidgard som genom sin färdighet i verbal arbrytning har lockat fram goda tankar om framförallt metodfrågor. Likaså vill jag tacka advokat Nils J:son Anderberg för tips och råd kring mitt ämnesval. På samma gång vill jag rikta ett tack till professor Gunnar Bergholtz för inledande anmärkningar och råd kring ämnet för denna uppsats.

Härmed avslutar jag långa men oerhört givande studier.

Johan Kjellsson

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Commission	Commission of the European Communities
ECHR	Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna
E.C.L.R.	European Competition Law Review
E.C.R.	European Court Reports
EGF	EG-fördraget
EU	Europeiska Unionen
Förstainstansrätten	Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt
JO	Riksdagens ombudsmän (justitieombudsmannen)
KKV	Konkurrensverket
KL	Konkurrenslagen
Kommissionen	
MD	Marknadsdomstolen
1994 års lag	Lag (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskaperna konkurrens- och statsstödsregler
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. 1
OJ	Official Journal
PTL	Patentlagen (1967:837)
Prop.	Proposition
REG	Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
RF	Regeringsformen
SOU	Statens offentliga utredningar
VML	Varumärkeslagen (1960:644)
URL	Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1 Inledning

När jag närmare började studera gryningsrader med föresatsen att det var uppsatsmaterial läste jag en artikel skriven av statsrådet Ulrika Messing. Med sin skrift introducerade hon en del nya lagförslag¹ i syfte att effektivisera kartellbekämpningen. Rubriken löd: "Förbered er på tuffare tag...(...)". Spontant fick jag intrycket att inriktningen av KL och de nya lagförslag som lagts är effektiv kontroll. När utredningsintresset blir för stort riskerar enligt min mening de mänskliga rättigheterna att komma på skam. Jag vill därför utreda huruvida den svenska regleringen om gryningsrader lever upp till rättssäkerhetens krav.

1.1 Frågeställning

Garanterar den svenska regleringen om gryningsrader grundläggande mänskliga rättigheter?

1.2 Metod

Denna uppsats utgår från en rättsdogmatisk metod där lagen är utgångspunkten. Vid oklarheter i lagen finns det anledning att söka svar i förarbeten, rättsfall, rådgivande föreskrifter och doktrin. Dock finns det i vissa fall goda skäl att frånga den klassiska rättsdogmatiken eller i vart fall ifrågasätta denna tolkningsmetod. Så är fallet här. Uppsatsen syftar inte till att bli en deskriptiv avhandling vilken redovisar avsikterna med lagen eller vad en mening i en viss paragraf kan innebära enligt föresats från lagstiftaren. Min frågeställning är inte enbart regelorienterad i den meningen att jag vill utreda t.ex. hur ett visst rekvisit i en viss paragraf kan föranleda praktiska tolkningsproblem. Istället utgår den från en fråga om rättssäkerheten, vilket är ett vidare begrepp, men likväl konkret såtillvida att det berör ett samhällsintresse, nämligen likheten inför lagen och att lika fall skall bedömas lika. Jag vill således lyfta blicken från lagrummet och jämföra konkurrensrättsliga gryningsrader med förfaranden från andra områden som har stora likheter med denna utredningsform. Först när denna komparation är tillfyllest anser jag det vara möjligt att besvara min frågeställning.

Frågeställningen kan således besvaras blott genom att genomföra djupdykning i förarbeten eller rättsfall på just det området utan det måste ställas i relation till något annat. Om t.ex. husrannsakan i brottmål inte existerat i vår lagstiftning hade säkerligen många förvånats över KKV:s befogenhet att eftersöka dokument hos företag. Man hade med största sannolikhet gjort gällande att sådana undersökningar kränker rättssäkerheten

¹ Prop. 2001/02:167

ty brottsutredningar som referensram hade saknats. Gryningsräder framstår istället som naturliga, eller i vart fall inte per automatik rättskränkande, i ljuset av husrannsakan.

Detta sätt att jämföra kan naturligtvis kritiseras. En uppenbar invändning mot metoden är att säga att även om reglerna om gryningsräder visar sig överensstämma med principerna för de åtgärder de jämförs mot, kan fenomenet likväl strida mot mänskliga rättigheter. Det kan vara så att även dessa åtgärder också strider mot t.ex. rätten till försvar. Jag är medveten om denna brist. Dock är det inte min ambition att ifrågasätta ett tvångsbaserat utredningssystem som sådant, utan att först försöka identifiera likheter och skillnader mellan de olika undersökningarna. Därefter kan man med hjälp av resultatet av denna komparation avgöra huruvida systemet uppfyller kraven på koherens beträffande förfaranden som väsentligen liknar varandra. Man kan beroende på utfallet säga att den ena formen av undersökning har en egenhet vilket de andra saknar. Vilka konsekvenser får detta?

Vid en undersökning likt denna vore det önskvärt att göra en omfattande fallstudie om hur ansökan om gryningsräder har hanterats i praxis. Framst av intresse vore Stockholms tingsrätts opublicerade praxis. Avsikten skulle vara att försöka fastställa hur rättssäkerheten beaktas i det praktiska livet. Jag har dock, primärt av tidsskäl, uteslutit en dylik kartläggning.

Eftersom KL enligt förarbetena i mångt och mycket har EG-rätten som förebild kommer att jag redovisa relevanta avsnitt ur EG-rätten. Denna redogörelse kommer att bli tämligen omfattande. Anledningen till detta är att KL i hög grad har EG-rätten som förebild varför en beskrivning av denna är väsentlig. Därför bör kapitel två och tre i denna i uppsats till viss del ses i ett sammanhang.

EG-rätten utgår från fördraget, vilket är något mera allmänt hållet jämfört med svensk lag. Till ledning för tillämpning av konkurrensfrågor på EG-nivå har länge funnits förordning 17/62 som numera dock ersatts med förordning 1/2003. EG-rätten saknar i princip förarbeten som förekommer i svensk rätt. Förvisso finns bl.a. publicerade kommissionsrapporter från kommissionen, vilka kallas grön- och vitböcker. Dessa dokument brukar emellertid inte tillmätas någon större betydelse när rättsakten har antagits. Vad man dock skall ta hänsyn till är en rättsakts preambel vilken anger vad som har beaktats när rättsakten har antagits.² Enligt min mening kan den dock i många fall vara alltför vag för att ge bra vägledning åt tolkningsproblem. Inom EG-rätten finns i konkurrensärenden ett tvåinstansförfarande, Förstainstansrätten och EG-domstolen. EG-domstolen skall säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning av fördraget (art. 220 EGF). EG-domstolen är känd för sin relativt fria tolkningsstil där teleologi är ledordet.

² Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 49-50

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna utgör svensk grundlag enligt RF 2 kap. 23 § i den meningen att ingen bestämmelse får stiftas i strid med denna. Europadomstolen har genom åren utvecklat en rikhaltig praxis kring konventionens artikel 6 vilken primärt är av intresse i denna uppsats. Europadomstolen har mig veterligen inte prövat några fall rörande gryningsräder. Likväl finns det anledning att dra analogier från vissa fall med gryningsräder. ECHR och Europadomstolens domar är relevant material även för intrångsundersökningar och husrannsakan.

1.3 Anmärkningar om grundläggande rätt

RF stadgar en rad allmänna principer för offentlig maktutövning. Legalitetsprincipen kommer till uttryck i RF 1:1. Den föreskriver att all offentlig makt utövas under lagarna. Tanken bakom regleringen är att medborgarna inte skall utsättas för godtyckliga ingripanden från myndigheter. Likhetsprincipen stadgas i RF 1:2. Den offentliga makten skall utövas med respekt för människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. Dessutom fastslås en objektivitetsprincip i RF 1:9 vilken innebär att domstolar och myndigheter skall vara sakliga och objektiva i sin verksamhet.

Alla tre utredningsinstitut innebär att staten (eller enskild ytterst uppbackad av staten) bereder sig tillträde till privat egendom. Enligt RF 2:6 är varje medborgare skyddad mot husrannsakan eller liknande intrång. Denna rättighet är emellertid inte absolut utan kan begränsas genom lag enligt RF 2:12. RF avser i första hand att skydda fysiska personer men gäller i princip även för juridiska personer i de fall då de kan tillämpliga för sådana.³ Den rättighetsbegränsande lagen måste vara godtagbar i ett demokratiskt samhälle och får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett begränsningar samt inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen.

Europakonventionen för de mänskliga fri- och rättigheterna utgör lag i Sverige (RF 2:23) och ingen föreskrift får stiftas i strid mot dess regler. Konventionen innehåller bestämmelser om skydd för privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens (art. 8.1 1p). Stadgandet är relativt och kan inskränkas genom lag. För att begränsning skall kunna tolereras krävs att lagen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle utifrån bl.a. landets ekonomiska välbefinnande, förebyggande av oordning och brott eller andra personers fri- och rättigheter.

Möjlighet till konkret normprövning finns i RF 11:14. Bestämmelsen innebär att domstolar och myndigheter har rätt i ett konkret fall att

³ Prop. 1975/76:209, s. 86. Se även Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 562

åsidosätta en föreskrift som står i (uppenbar) strid mot bestämmelse i lag grundlag.

EU inte har tillträtt Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna (ECHR). Enligt ett yttrande 2/94⁴ från EG-domstolen krävs fördragsändring för att detta skall kunna göras. EU har dock utarbetat en egen rättighetsstadga, som dock inte är formellt bindande⁵. Trots detta kan stadgan användas som tolkningsdata vid bedömningen av t.ex. gryningsräder enligt förordning 1/2003⁶, varför stadgans juridiska status kanske är mera betydelsefull än vad som från början avsågs. Klart är emellertid att EGF stadgar att Europeiska unionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna (art.6.1 EG). Vidare skall unionen som allmänna principer respektera de grundläggande mänskliga rättigheterna som de garanteras i ECHR såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Dock är detta ett ensidigt erkännande om principerna i ECHR, det innebär inte att EU tillträder ECHR och således låter sig ställas under eventuell överprövning av Europadomstolen. Medlemsstaterna har däremot samtliga tillträtt ECHR, vilket innebär att medlemsstaternas handlingar kan underställas prövning i Europadomstolen.

1.4 Avgränsningar

Jag kommer i korta avsnitt beröra begäran om information som kommission och KKV har befogenhet till. Begäran om information ligger utanför ramen för denna uppsats men nämns likväl eftersom en del av praxis beträffande rätten att inte utge bevisning mot sig har uppstått vid detta förfarande.

När det gäller gryningsräder är min avsikt att inrikta framställningen på myndigheternas befogenheter i förhållande mot enskilda rättssubjekt (företag) och mindre på myndigheternas agerande sinsemellan, såsom informationsutbyte. I viss utsträckning kan detta sammanfalla, då EG-kommissionen i allmänhet saknar möjlighet att begära handräckning från medlemsstaterna vad avser verkställighet av t.ex. gryningsråd, om inte behörig nationell myndighet biträder.

Inom ramen för denna uppsats finns inte utrymme att i stor utsträckning beröra de så kallade tredjemansintressen som kan uppkomma genom att myndigheterna utför de åtgärder som behandlas i denna uppsats. Tredjemansintressena är kort och gott intressen som t.ex. en sambo till en person som misstänks för brott. Vid husrannsakan mot den gemensamma bostaden görs intrång även i dennes rättssfär. Detta beaktas dock enligt min

⁴ Yttrande 2/94 *Gemenskapens tillträde till Europakonventionen*, REG 1996, 1759

⁵ Se Abrahamsson, SvJT 2002 s. 362 (372).

⁶ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002, se preambel p. 37.

mening i viss mån genom principen om proportionalitet, men i övrigt kommer ämnet inte att tydligt utredas i denna uppsats.

1.5 Forskningsläget

Litteratur som rör jämförelser mellan ”gryningsräder”, husrannsakan och intrångsundersökningar har jag inte funnit vid skrivandet av denna uppsats.

Litteratur avseende KL finns i tämligen rikhaltig omfattning. Bland annat finns en kommentar till KL som innehåller information om tolkningar till de olika paragraferna. En doktorsavhandling skriven av Stig Alexandersson berör nära nog klockrent en stor del av ämnet för denna uppsats. Avhandlingen heter ”Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden” och avhandlar svensk rätts och EG-rättens utredningsmekanismer i konkurrensärenden. Avhandlingens syfte synes primärt ha varit att närmare undersöka sambandet mellan svensk rätt och EG-rätt. Dock har Alexandersson i viss utsträckning fokuserat på balansen mellan företag och de konkurrensövervakande organen rörande rättigheter och skyldigheter. Dessa frågeställningar är av klart intresse för mitt examensarbete. Avhandlingen är skriven år 1996 och därmed har Alexandersson, av fullt naturliga skäl, inte kunnat beakta nyare praxis. Vidare har igen jämförelse mellan andra liknande förfaranden såsom husrannsakan i brottmål gjorts.

C.S Kerse redovisar en djuplodad genomgång av kommissionens utredningsbefogenheter i boken EC Antitrust procedure. Boken behandlar bl.a. kommissionens befogenheter vid gryningsråd enligt förordning 17/62.

1.6 Definitioner

Förordning nr 17/62⁷ upphör fr.o.m. 1 maj 2004 och ersätts med förordning 1/2003⁸. Jag ämnar hänvisa till förordning 1/2003 och endast nämna den tidigare förordningen i den mån den skiljer sig från den nya.

Uttrycket gryningsråd nämns inte i vare sig förordning 1/2003 eller KL. Begreppet är en översättning av ”dawn raid”, ett uttryck som har använts flitigt av många författare i brist på ett harmoniserat uttryck. I förordning 1/2003 används ordet inspektion för en undersökning som genomförs utan att den som utsätts för den får vetskap om den i förväg. I KL används termen undersökning. Jag har valt att benämna undersökningar vilka genomförs under sekretess som gryningsräder.

⁷ JO 204/62, OJ (Special Edition 1959-62) s. 57, observera att denna förordning har genom åren fått viktiga tillägg.

⁸ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget

2 Gryningsräder i EG-rätten

2.1 Begäran om upplysningar

Att genomföra gryningsräder är inte den enda utredningsbefogenheten för kommissionen. Kommissionen kan kräva att ett företag lämnar upplysningar i ett visst fall (art. 18.3). Kommissionen skall ange den rättsliga grunden och syftet med begäran samt precisera den information som begärs.

Kommissionen skall också ange de påföljder som kan komma ifråga, t.ex. böter vid vilseledande eller för sent avgivna svar eller vite för att förmå företaget att underkasta sig begäran. Slutligen skall kommissionen upplysa om rätten att få beslutet prövat av EG-domstolen (art. 18.3). Då denna uppsats kretsar kring gryningsräder ämnar jag inte närmare utreda denna befogenhet.

2.2 Nödvändiga gryningsräder

Kommissionen får genomföra alla *nödvändiga* gryningsräder mot företag och företagssammanslutningar (art. 20.1). Om det finns rimlig misstanke att handlingar som har samband med föremålet för gryningsräden förvaras på annan plats, får kommissionen genomföra gryningsråd mot denna, om det rör sig om en förmodat allvarlig överträdelse av art. 81 eller 82 EGF.

Gryningsräden kan genomföras även mot andra lokaler, inklusive företagsledarnas bostäder. En gryningsråd mot annan kan emellertid inte genomföras utan att en "nationell rättslig myndighet" i den berörda medlemsstaten har gett sitt förhandsgodkännande (art. 21.3).⁹ Denna befogenhet fanns inte i förordning 17/62. Motivet till att införa denna möjlighet anses vara intresset av att gryningsräder skall även fortsättningsvis vara en effektiv utredningsform.¹⁰

Rekvisitet för gryningsräden är den är *nödvändig*. Art. 20.1 stadgar att kommissionen har rätt att företa alla nödvändiga inspektioner för fullgörandet av sina uppgifter enligt förordningen. Enligt preambeln har kommissionen befogenhet att begära de upplysningar som behövs för att avslöja konkurrensöverträdelser. Tolkningen av omfattningen av rekvisitet har diskuterats flitigt i doktrinen. Kerse menar att en undersökning skall vara nödvändig, d.v.s. att den erfordras för att utreda om art. 81 och 82 EGF är tillämpliga. Kommissionen har således ett stort svängrum i sin

⁹ Ordvalet tyder på att denna myndighet inte måste vara en domstol, se även SOU 2003:73, s. 190.

¹⁰ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, punkt 26 preambeln. Se även Europeiska kommissionens förslag till rådets förordning om genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82... EGT C 365 E/284, 19.12.2000, punkten 23 i förslagetets preambel.

bedömning, men utrymmet begränsas av principen om proportionalitet.¹¹ Alexandersson anser också att kommissionens möjligheter att genomföra gryningsrader begränsas av proportionalitetsprincipen.¹²

2.2.1 Gryningsrådets föremål och syfte

Eftersom kommissionen egenhändigt fattar beslut om att genomföra *nödvändiga* gryningsrader mot företag kan detta innebära ett stort svängrum. Emellertid finns begränsningar. Beslutet skall nämligen utvisa på vilken grund det har fattats.¹³ Vidare skall föremålet och syftet för gryningsräden anges (art. 20.4).¹⁴ Vikten av att noga ange föremålet för och syftet med gryningsräden fastslogs i Hoechst. Domstolen ansåg att detta var en grundläggande garanti för ett företags rätt att försvara sina intressen. Dels utgör det bevis för att räden är rättsligt sanktionerad dels ger det företaget en möjlighet att utvärdera i vilken utsträckning det är skyldigt att samarbeta under räden. Kommissionen kan inte med framgång åberopa effektivitetsskäl för att kringgå kravet på att noggrant ange föremålet och syftet utan måste klart och tydligt redovisa de antaganden som ligger bakom gryningsräden. Detta innebär dock inte att kommissionen är skyldig att informera företaget om all information den erfarit eller presterat en konkret juridisk analys av de förmodade överträdelserna.¹⁵

Den information som inhämtas får endast användas för det ändamål som avses med gryningsräden (art. 28).¹⁶ Kommissionen är förhindrad att använda material som den kommit över genom en gryningsråd vilken senare har ogiltigförklarats.¹⁷

2.2.2 Kommissionens befogenheter under gryningsräden

Kommissionen har rätt att få tillträde till företages lokaler mark och transportmedel (art. 20.2 a). Den har rätt att granska räkenskaper och andra affärshandlingar samt ta kopior av dessa. Vidare kan kommissionen begära att företrädare eller medarbetare till företaget lämnar förklaringar till sakförhållanden som har samband med föremålet för och syftet med gryningsräden (art. 20.2 e).

En nyhet är kommissionens befogenhet att försegla skåp och kontor (art. 20.2 d). Denna befogenhet saknas dock vid gryningsråd mot annan (art. 21.4

¹¹ Kerse, C.S, *EC Antitrust Procedure*, s. 113, 128

¹² Alexandersson, *Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensutredningar*, s. 45. Alexandersson stöder sin slutsats på Hoechst-domen.

¹³ Jfr art. 253 EGF

¹⁴ Se även Case 136/79 *National Panasonic (UK) Ltd v Commission*, E.C.R. [1980], 2033

¹⁵ Cases 46/87 and 227/88, *Hoechst AG v Commission*, E.C.R. [1989], 2859

¹⁶ Case 85/87 *Dow Benelux v Commission*, E.C.R. [1989], 3137

¹⁷ JT 2002-03 s. 16 (21), Carlsson/Moberg, *Vissa skillnader mellan konkurrensrättsliga undersökningar...*

e contrario). Syftet bakom befogenheten att försegla företagslokaler och räkenskaper uttalas inte i varken kommissionens förslag till ny tillämpningsförordning¹⁸ eller förordning 1/2003:s preambel. I SOU 2003:73 anförs att syftet är att se till att inga handlingar försvinner under förfarandet. Detta är särskilt viktigt under gryningsräder som pågår under flera dagar.¹⁹ Att bryta förseglingen straffas med böter (art. 23.1 e).

Handlingar vilka omfattas av advokatsekretess får inte eftersökas vid gryningsråd. Förordning 17/62 innehöll inga bestämmelser om detta och såvitt jag har funnit saknar även förordning 1/2003 reglering om advokatsekretess. EG-domstolen ansåg dock att ett företag har rätt att åberopa advokatsekretess finns i viss utsträckning.²⁰

Kommissionen har emellertid inte befogenhet att bereda sig tillträde till de lokaler som avses med gryningsräden för de fall att företaget vägrar tillträde. Medlemsstaterna är skyldiga att ge kommissionens företrädare nödvändigt bistånd för att genomföra gryningsräden (art. 20.6). Om en medlemsstat vägrar att lämna bistånd kan kommissionen ytterst väcka talan mot denna medlemsstat enligt art. 230 EGF. Emellertid innebär inte detta att kommissionen tvångsvis kan bereda sig tillträde till ett företags lokaler i ett konkret fall.²¹ Krävs förhandsgodkännande på nationell nivå skall kommissionen ansöka om detta, även i förväg om detta är nödvändigt (art. 20.7). Prövningen av förhandsgodkännandet skall ske enligt kriterierna i art. 20.8. Avslag får göras om beslutet inte har fattats i behörig ordning eller är godtyckligt eller står i strid mot proportionalitetsprincipen. Behovet av beslutet får dock inte ifrågasättas.

I Sverige kan kommissionens beslut om gryningsråd mot företag genomföras utan förhandsgodkännande enligt 1994 års lag. KKV biträder vid genomförandet och kan begära handräckning från för att verkställa beslutet. Genom 1994 års lag krävs således inte att Stockholms tingsrätt beslutar om gryningsråd mot ett företag i Sverige vilket annars krävs för gryningsräder enligt KL.²²

Enligt art. 21.3 kan ett beslut om gryningsråd mot annan inte genomföras utan förhandsgodkännande från den nationella rättsliga myndigheten. Den svenska myndighet som får till uppgift att besluta om gryningsräder mot annan föreslås bli Stockholms tingsrätt.²³ Den nationella myndigheten skall kontrollera att kommissionens beslut är fattat i behörig ordning och att åtgärden varken är godtycklig eller för långtgående ställt mot hur allvarlig

¹⁸ Europeiska kommissionens förslag till rådets förordning om genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82... EGT C 365 E/284, 19.12.2000, se dock punkten 21 i förslaget preambel.

¹⁹ SOU 2003:73, s. 181

²⁰ Case 155/79 *AM and S Europe Ltd v Commission*, E.C.R. [1982], 1575

²¹ Whish, *Competition law*, s. 222.

²² SOU 2003:73, s. 189

²³ SOU 2003:73, s. 190-192

den befarade överträdelsen är. Den skall också värdera betydelsen av den bevisning som eftersöks. Även i övrigt skall den nationella myndigheten värdera sannolikheten för att de handlingar gryningsräden avser förvaras i de lokaler som är föremål för undersökningen. Vid denna prövning har den nationella myndigheten möjlighet att be kommissionen om närmare förklaringar. Utöver dessa kriterier finns rättspraxis från EG-domstolen.²⁴

I rättsfallet *Hoechst*²⁵ ansåg domstolen att den nationella rättsliga myndigheten inte kan pröva kommissionens beslut om gryningsråd i sak, dvs. i princip ifrågasätta beslutet. Däremot innebär EG-rätten inga hinder för att beslutet kräver förhandsgodkännande av en nationell myndighet. Vid prövningen får dock denna myndighet blott kontrollera huruvida beslutet är fattat i vederbörlig ordning och att de tvångsmedel som planeras inte är godtyckliga eller står i strid mot proportionalitetsprincipen.²⁶

Ett annat rättsfall är *Roquette Frères*²⁷. Företaget anklagades av kommissionen för att ha deltagit i olovligt samarbete i strid med konkurrensreglerna. Kommissionen beslutade därför att genomföra en gryningsråd mot företaget. Enligt fransk nationell lag krävs förhandsbeslut för att kunna genomföra en gryningsråd. Tillstånd beviljades och vid räden samarbetade företaget, men reserverade sig mot att vissa kopior togs. Företaget överklagade samtidigt tillståndsbeslutet och gjorde gällande att den franska domstolen inte kunde besluta om gryningsråd utan att först ha förvissat sig om att det i realiteten fanns sannolika skäl att misstänka att det förelåg otillåtna förfaranden enligt konkurrensreglerna. EG-domstolen menade att den behöriga nationella myndigheten inte kan göra en proportionalitetsbedömning utan att beakta faktorer såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen är. I annat fall skulle bedömningen bli innehållslös och ingen hänsyn skulle tas till det ingrepp i den privata sfären som följer av en dylik åtgärd. Den nationella myndigheten kan avslå ansökan om tvångsåtgärder om den påstådda överträdelsen är alltför obetydlig, företagets deltagande är marginellt eller att det som eftersöks är av så underordnad betydelse att det strider mot proportionalitetsprincipen. För att den nationella myndigheten skall kunna göra denna bedömning åligger det kommissionen att upplysa om vad som är utmärkande för den misstänkta överträdelsen.

2.2.3 Rätt att tillkalla juridiskt ombud vid gryningsräden?

Beträffande frågan huruvida ett företag har rätt att tillkalla jurist innan gryningsräden kan påbörjas är något oklar. Förordning 1/2003 tiger på denna punkt, i likhet med sin föregångare förordning 17/62. Inte heller finns

²⁴ SOU 2003:73, s. 191

²⁵ Cases 46/87 and 227/88 *Hoechst AG v Commission*, E.C.R. [1989], 2859

²⁶ Essensen av EG-domstolens formuleringar i *Hoechst* återfinns i förordning 1/2003 art.

21 se SOU 2003:73, s. 222

²⁷ Mål C-94/00 *Roquette Frères SA*, REG 2002, s. 9011

något uttalande i förordningens preambel som kan tyda på att en rätt att tillkalla juridiskt ombud existerar. I rättsfallet *National Panasonic*²⁸ anförde företaget att deras rätt till försvar hade kränkts eftersom gryningsråden påbörjades innan deras juridiska ombud hade anlänt.²⁹ EG-domstolen ansåg dock att inga grundläggande mänskliga rättigheter hade kränkts i samband med åtgärden.

Kommissionen har förklarat att ett företag får biträdas av en jurist under en räd. Åtgärden får dock inte fördröjas eller hindras genom juristens närvaro. Tidsutdräkt i avvaktan på juristen skall begränsas och tolereras bara om företagsledningen vidtar åtgärder för att försäkra sig om att räkenskaper och handlingar inte försvinner i avvaktan på juristen. Ytterligare krav för att tolerera tidsspillan i avvaktan på jurist är att kommissionen ges tillträde till de lokaler som den önskar.³⁰ I ett beslut om att bötfälla ett företag för att inte ha underkastat sig en undersökning uttalade kommissionen samma sak.³¹ Principen återupprepades också senare i en skrift från kommissionen.³²

I doktrinen anförs följande om företagets rätt att ha ombud närvarande vid gryningsråden. Whish gör gällande att det inte finns någon laglig rätt att ha en jurist närvarande, men kommissionen är i allmänhet beredd att invänta ett ombud för det fall ingen är på plats.³³ Alexandersson menar dock, om än med vissa reservationer, att rättsfallet *Hoechst*³⁴ medger en rätt för ett företag att ha jurist vid gryningsråden.³⁵ Kerse drar också slutsatsen att det finns en rätt att ha ombud närvarande vid gryningsråden med stöd av rättsfallet *National Panasonic*.³⁶

2.3 Företagets skyldighet att medverka vid gryningsråd

Förordning 1/2003 saknar uttryckligt stadgande om ett företags medverkan under en gryningsråd. Förordningens preambel säger förvisso att när företag efterkommer kommissionens beslut om begäran om upplysningar kan de ej tvingas medge en överträdelse, men måste under alla förhållanden svara på faktafrågor och tillhandahålla handlingar, även om dessa kan vara komprometterande för företaget.³⁷ Ett företag är förpliktat att ”underkasta

²⁸ Case 136/79 *National Panasonic (UK) Ltd v Commission*, E.C.R. [1980], 2033

²⁹ Kommissionen avvaktade cirka 45 minuter på att ombudet skulle anlända.

³⁰ Explanatory Note to Authorisation to Investigate in Execution of a Commission Decision under Article 14 (3) of Regulation No. 17/62. Finns i Kerse (som bilaga), s. 511.

³¹ OJ [1993] L 20/6 *Mewac*

³² *Dealing with the Commission*, s. 38

³³ Whish, *Competition law*, s. 222

³⁴ Cases 46/87 and 227/88 *Hoechst AG v Commission*, E.C.R. [1989], 2859

³⁵ Alexandersson, *Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden*, s. 69

³⁶ Kerse, *EC Antitrust procedure*, s. 147

³⁷ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, punkt 23 preambeln. Denna punkt

sig” kommissionens undersökningar (art. 20.4). Vidare stadgas att om ett företag inte ”lägger fram” begärda räkenskaper eller ej ”underkastar sig” en undersökning kan det straffas med böter (art. 23.1 c). Vad gäller plikten för annan att medverka vid gryningsråd, stadgas att art. 20.4 inte gäller vid dessa undersökningar (art. 21.4 e contrario).

Kommissionen har framhållit att ett företag under en gryningsråd har skyldighet att ge ut den information som begärts. Det är inte tillräckligt att blott ställa sina arkiv till förfogande, utan det krävs att företaget tar fram dokumenten.³⁸ I ett fall vägrade ett företag att utge ett antal dokument eftersom företaget ansåg att dessa inte var relevanta, dvs. dokumenten kunde inte styrka någon överträdelse som angavs i föremålet och syftet för gryningsråden. Kommissionen förelade företaget vid vite och hävdade att det ankom på kommissionen att avgöra vad som är relevant.³⁹

Detta synsätt har accepterats av EG-domstolen som uttalade att kommissionen åtnjöt stora befogenheter genom förordning 17/62, ty annars skulle det inte vara möjligt att kontrollera efterlevnaden av konkurrensreglerna. Det är kommissionen och inte företaget som avgör vilka handlingar som är relevanta.⁴⁰ Vidare har domstolen uttalat att kommissionens tjänstemän har rätt att få ta del av de dokument vilka de begär.⁴¹ I Orkem hävdade domstolen att företaget har skyldighet att aktivt medverka.⁴² Dock finns det en rad begränsningar till denna princip om medverkan.

2.3.1 Orkemprincipen: skydd mot komprometterande frågor

Frågan om rätten att vägra utge bevis mot sig själv aktualiserades i *Orkem*⁴³. Orkem anklagades för delaktighet i otillåten kartellverksamhet. Kommissionen framställde en formell begäran om information vilken i allmänhet innehöll två kategorier av frågor. Dels var det allmänna faktafrågor t.ex. vem som företrätt företaget vid ett möte med ett annat bolag, dels begäran om upplysningar som i princip innebar att Orkem skulle erkänna att sitt deltagande i ett otillåtet samarbete. Orkem överklagade kommissionens beslut och anförde bl.a. att kommissionen genom sin begäran handlade i strid mot en allmän princip vilken säger att man har rätt att vägra utge bevisning mot sig själv.

förefaller vara Orkem-principen (se nedan), och gäller bara begäran om upplysningar. Jag anser att det är rimligt att anta att samma princip gäller gryningsråder.

³⁸ OJ [1980] L 75/30 *Fabbrica Pisana*. Undersökningen var i detta fall en så kallad frivillig gryningsråd, men enligt Whish gäller samma sak under en gryningsråd ytterst baserad på tvång, se Whish, *Competition Law*, s. 221.

³⁹ OJ [1992] L 305/76 *CSM-NV*.

⁴⁰ Case 155/79 *AM & S Europe Limited v Commission*, E.C.R. [1982], 1575

⁴¹ Cases 46/87 and 227/88 *Hoechst AG v Commission*, E.C.R. [1989], 2859

⁴² Case 374/87 *Orkem v Commission* E.C.R [1989], 3283

⁴³ Case 374/87 *Orkem v Commission* E.C.R [1989], 3283

EG-domstolen uttalade att förordning 17/62 teg vad beträffande rätten att inte utge bevisning mot sig själv. EG-domstolen ansåg ej att det fanns en EG-rättslig princip med denna innebörd. Domstolen konstaterade också att enligt medlemsstaternas lagstiftning var rätten att inte utge bevis mot sig själv i allmänhet begränsad till straffprocessen. För administrativa processer fanns inga indikationer på en allmän rätt att hålla tyst. Domstolen ansåg att art. 6 ECHR i för sig kunde åberopas i utredningar enligt konkurrensreglerna, men påpekade att inte heller den innehåller något direkt förbud mot att bidra med bevisning mot sig själv i administrativa tvångsprocesser. Inte heller fanns något avgörande från Europadomstolen som pekade i riktning mot ett sådant förbud.

Däremot var det viktigt att utreda de underförstådda begränsningarna för kommissionens utredningsbefogenheter, nödvändiga för att upprätthålla ”rätten att försvara sig”, vilket EG-domstolen i tidigare praxis ansett vara en grundläggande princip inom EG-rätten. EG-domstolen hänvisade till rättsfallet *Hoechst*⁴⁴ i vilket man uttalat att ”rätten att försvara sig” måste observeras i administrativa processer där böter kan komma ifråga. Det var viktigt att se till att denna rätt till försvar vid domstolsprocessen inte omkullkastades på utredningsstadiet. EG-domstolen godkände därför att kommissionen begärde att få del av dokument, inkluderat handlingar som till äventyrs kan utgöra bevis för att ett otillåtet samarbete ägt rum. Dock godkände EG-domstolen inte att kommissionen krävde svar på frågor som innebar ett att ett företag riskerade erkänna ett otillåtet samarbete.

I rättsfallet *Mannesmann*⁴⁵ utredde kommissionen misstänkta karteller och krävde därvid att få information från Mannesmann om dess inblandning i dessa. Mannesmann vägrade att utge informationen och gjorde gällande dels att föreläggandet gick utöver vad som kan anses tillåtet enligt Orkem-domen dels stred mot artikel 6 i ECHR.

Förstainstansrätten poängterade att den inte var behörig att bedöma konkurrensutredningars laglighet i förhållande till ECHR då konventionen inte utgör EG-rätt som sådan. Domstolen menade att EG-domstolen i Orkem inte hade uttalat att artikel 6 ECHR generellt gällde administrativa processer föranledda av kommissionens agerande utan blott övervägt möjligheten att den kunde gälla i det särskilda fallet. Dock konstaterades att mänskliga rättigheter utgör grundläggande principer inom EG-rätten, där ECHR har viss status eftersom EGF artikel 6.2 säger att unionen måste respektera grundläggande mänskliga rättigheter som de kommer till uttryck i ECHR. Vad beträffar art. 6 ECHR konstaterade domstolen att Europadomstolens praxis synes innebära att man kan vägra utge bevisning mot sig själv, men ansåg att artikeln inte kunde åberopas direkt inför en gemenskapsdomstol.⁴⁶

⁴⁴ Cases 46/87 and 227/88 *Hoechst AG v Commission*, E.C.R. [1989], 2859

⁴⁵ Case T-112/98 *Mannesmannröhren-Werke v. Commission*, E.C.R. [2001] II, 729

⁴⁶ Det är inte klarlagt vad domstolen har menat med sitt uttalande, se Willis, ”*You have the right to remain silent...*”, [2001] E.C.L.R. 313 (319). Willis spekulerar att domstolen troligen har menat att ECHR utgör gemenskapsrätt enligt artikel 6.2 EGF. Detta innebär

Förstainstansrätten upprepade istället vad som framkom i Orkem-domen. Förordning 17/62 saknar uttrycklig bestämmelse om att inte utge bevisning mot sig själv. Därför var det nödvändigt att överväga behovet av vissa begränsningar i kommissionens utredningsbefogenheter för att värna om den enskildes rätt till försvar. Dock betonade domstolen att en rätt att vara tyst skulle omotiverat hindra kommissionen i sina utredningar. Domstolen ansåg emellertid att några av kommissionens frågor gick bortom gränsen för det tillåtna enligt Orkem-domen. Dessa frågor rörde syftet med de möten vid vilka Mannesmann deltagit samt syftet med de beslut som fattats under dessa möten. Frågorna ansågs inte vara rena faktaupplysningar utan svar på frågorna krävde i praktiken att Mannesmann erkände sin delaktighet i en kartell.

2.3.2 Hur applicera rättsfallen på gryningsräder?

Fallen som har refererats ovan har i allmänhet gällt *begäran* om information. Hur kan man applicera dessa fall på gryningsräder, som är ett annat förfarande? Ett företag har skyldighet att samarbeta med kommissionen under en gryningsråd.⁴⁷ Enligt min mening skall ett företag inte anses skyldigt att samarbeta i vidare mån än om myndigheten begärt informationen. Man bör alltså vid en gryningsråd ha rätt att vägra svara på frågor som riskerar kompromettera företaget, utan att fördenskull bötfällas under påståendet att man har trilskats. Dock torde man inte mot bakgrund av ovanstående praxis ha rätt att vägra ge ut dokument, även om de innehåller graverande information för företaget. Det bör poängteras att denna princip har införts i förordning 1/2003:s preambel.

2.4 Europadomstolens praxis beträffande rätten att vara tyst

I fallet *Funke*⁴⁸ besökte den franska tullmyndigheten Funke i ett försök att komma åt dokument rörande hans utländska tillgångar. Funke medgav att han hade banktillgångar i utlandet men vägrade utge kontoutdrag på myndighetens begäran. Han bötfälldes och förelades vid vite att inkomma med dokumenten. Funke ansökte om prövning i Europadomstolen. Han hävdade att åtgärderna stod i strid med art. 6 ECHR.

Europadomstolen dömde till Funkes fördel. Domstolen menade att tullmyndigheten hade (genom att inleda domstolsförfarande) bötfällt Funke

dock inte en part kan åberopa Europadomstolens *praxis* rörande ECHR vid processer i gemenskapsdomstolarna, utan det är ytterst EG-domstolen som tolkar ECHR för gemenskapsrättens vidkommande.

⁴⁷ OJ [1980] L 75/30, *Fabbrica Pisana*

⁴⁸ *Funke v France*, EHCR 25/2 1993

i syfte att få ut dokument myndigheten trodde existerade men inte var säker på om de i realiteten fanns. Då Funke inte ville, eller inte kunde, utge bevisningen försökte tullmyndigheten förmå den misstänkte själv att utge bevis för något han påstods ha gjort sig skyldig till. Slutsatsen av fallet var att man kunde vägra svara på komprometterande frågor och samtidigt ha rätt att vägra förse myndigheterna med dokument och rena faktaupplysningar: absolut tystnad således.

Rättsfallet Funke har dock reviderats av *Saunders*⁴⁹. Saunders situation hade sitt ursprung i att ett dryckesföretag köpte upp ett annat och problem uppstod vid denna transaktion. En statlig utredning tillsattes och inspektörerna som utförde denna hade möjlighet att ta till tvångsmedel för att få den information som krävdes. Denna administrativa utredning överlämnades sedan till åklagarmyndigheten vilken väckte åtal mot Saunders. Vid rättegången använde åklagaren sig i stor utsträckning av Saunders uttalanden i den administrativa utredningen för att vederlägga Saunders utsago i den pågående rättegången. Saunders dömdes av domstolen bl.a. för stöld. Han överklagade domen och menade att det faktum att man använde hans uppgifter, vilka han lämnat under tvång i en administrativ process, som bevis i en rättegång berövade honom rätten till en rättvis rättegång.

Domstolen delade inte Saunders uppfattning. I och för sig kan en administrativ process utifrån konventionsperspektiv vara en ”brottmålsutredning”, dock hade Saunders inte gjort gällande att så var fallet. Domstolen ansåg att inspektörernas uppgifter var blott av utredande natur eftersom man inte nådde någon juridisk slutsats med bindande verkan. Syftet var att samla information som eventuellt skulle kunna användas av andra myndigheter såsom åklagare och lagstiftande organ. Att denna typ av process skulle innefatta de garantier som uppställs i art. 6 ECHR skulle på ett orimligt sätt hindra intresset av en effektiv reglering av ekonomiska transaktioner i samhället.

I motsats till avgörandet i Funke ansåg domstolen att inget brott skett mot art. 6 vad beträffar produktion av uppgifter och dokument under den administrativa processen⁵⁰. Istället prövade domstolen huruvida bruket av uppgifterna i rättegången (för att vederlägga Saunders utsago) kunde strida mot rätten till en rättvis rättegång. Domstolen anförde att rätten att vara tyst är primärt inriktad på att respektera en för brott anklagad persons vilja att vara tyst. Rätten att vara tyst omfattar inte förbud mot att använda bevismaterial till nackdel för den misstänkte som kan erhållas genom tvångsmedel, dock endast om de innebär bevis oberoende av den misstänktes vilja (att hålla tyst⁵¹) såsom befintliga dokument och blod- och urinprov. Rätten att inte bidra med bevisning mot sig själv innebar

⁴⁹ *Saunders v United Kingdom*, ECHR 17/12 1996 .

⁵⁰ Om denna slutsats se även Willis, *You have the right to remain silent...*, [2001] E.C.L.R. 313 (315)

⁵¹ Mitt tillägg

emellertid att man kunde förhålla sig passiv inför direkt komprometterande frågor samt rena faktafrågor. Ty även om begäran av ren fakta i sig inte var komprometterande, var den likväl ett led i en process med syfte att binda den misstänkte vid brottet.

2.5 Skillnad i synen på mänskliga rättigheter mellan domstolarna?

Många skribenter ifrågasatte Orkem-avgörandet efter Europadomstolens avgörande i Funke.⁵² Enligt EG-domstolens dom i Orkem-fallet finns ingen rätt att ovillkorligen inte bidra med bevisning mot sig själv enligt art. 6 ECHR. Artikel 6 var i och för sig tillämplig vid konkurrensutredningar, men varken artikelns ordalydelse eller Europadomstolens praxis angav att det fanns en rätt att vara tyst i administrativa processer. Däremot finns enligt EG-domstolen en ”rätt till försvar”, vilken innebär att kommissionens utredningsbefogenheter kringkärs något. Att detta innebär en absolut rätt till tystnad skulle dock innebära en omotiverad börda för kommissionen att utreda misstänkta konkurrensöverträdelser. När Funke-domen fallit framförde B.J. van Overbeek argument för att EG-domstolen borde revidera sin praxis i form av Orkem. Han anförde bl.a. att Europadomstolen gjorde klart i fallet Funke att art. 6 ECHR innehöll en rätt att inte bidra med bevisning mot sig själv. Detta hade varit en avgörande faktor för EG-domstolen i Orkem som uttalade att artikel 6 var tillämplig i konkurrensutredningar men varken ordalydelse eller praxis innebar någon rätt till tystnad. Vidare uttalade Europadomstolen att hela art. 6 var tillämplig inte bara i brottmålsutredningar utan också i administrativa utredningar. Van Overbeek ansåg att inget talade för att hela artikeln (alltså även oskyldighetspresumtionen) inte skulle omfatta kommissionens utredningar i konkurrensärenden. EG-domstolen hade dessutom på egen hand uttalat att artikel 6 (hela) i och för sig var tillämplig i konkurrensutredningar.⁵³ En ändring av EG-domstolens praxis var således påkallad.

Förstainstansrätten fick möjlighet att ändra sin praxis i Mannesmann. Dock bekräftade domstolen istället i hög grad principerna i Orkem och beaktade inte Europadomstolens dom. Förstainstansrätten uttalade anmärkningsvärt nog att EG-domstolen i Orkem-domen inte uttalat att artikel 6 ECHR är generellt tillämplig i konkurrensutredningar utan blott spekulerat kring att den kunde vara tillämplig i vissa fall. Enligt min mening är denna slutsats felaktig då EG-domstolen faktiskt i Orkem-domen i klartext uttalade att den var tillämplig, men att varken ordalydelsen eller Europadomstolens praxis innehöll en rätt att hålla tyst och att inte bidra med bevisning mot sig själv. Formuleringen tyder närmast på att om Europadomstolens praxis ändras

⁵² Se bl.a. SOU 2000:4, s. 54-55 och Willis, *You have the right to remain silent...* [2001] E.C.L.R., 313 (315),

⁵³ Van Overbeek, *The right to remain silent in Competition investigations...* [1994] 3 E.C.L.R. 127 (129-130)

finns skäl även för EG-domstolen att ändra sin syn på rätten att hålla tyst. Så har alltså inte skett vilket innebär att synen på de mänskliga rättigheterna mellan de två domstolarna skiljer sig. Detta kan få intrikata följder.

EG är inte bunden av ECHR, vilket innebär att EG-domstolen inte måste följa den i vidare mån än vad som anges i EGF. En konventionsstat till ECHR har dock förbundit sig att garantera personer på sitt territorium att upprätthålla de rättigheter som anges i konventionen (art. 1 och art. 41 ECHR). Samtidigt har EG-rätten i princip företrädde framför nationell rätt enligt EG-domstolens praxis⁵⁴. Man torde alltså kunna hamna i en situation där kommissionen genomför en gryningsråd med bistånd av en nationell myndighet, i strid mot Europadomstolens praxis, men i enlighet med EG-rätten. Konventionsstaten blir skadeståndsskyldig för brott mot ECHR, men å andra sidan om (tillika) EG-medlemsstaten inte hade agerat enligt EG-rätten hade kommissionen kunnat rikta talan mot den för fördragsbrott enligt EG-rätten. En del må säga att frågan är något akademisk, men enligt min mening är det sannerligen inte otänkbart att en dylik situation kan uppstå även i praktiken. Följderna kan dock mildras i viss mån av att en medlemsstat kan ha vissa begränsningar när det gäller EG-rättens företrädde, om den inte medger ett fullgott rättighetsskydd. I Sverige uppställs vissa spärar för överlåtande av beslutanderätt till EG (RF 10:5). Denna paragraf är dock inte avsedd att rikta sig till domstolarna för konkret normprövning.⁵⁵

⁵⁴ Se t.e.x. Case 6/64, *Costa v. ENEL*, E.C.R. [1964], 585

⁵⁵ KU:s betänkande 1993/94:KU21, s. 27. RF 11:14 kan inte heller tillämpas på regler som härstammar från EG-rätten enligt paragrafens ordalydelse.

3 Gryningsräder i svensk rätt

3.1 Begäran om upplysningar

Av 45 § KL framgår att KKV kan begära att ett företag ger ut information som krävs i en utredning enligt KL. Ett åläggande enligt nämnda paragraf är inte begränsat till ett företag som misstänks för konkurrensöverträdelser utan kan avse även ”annan”. Vidare kan KKV ålägga person en (”den”) att inställa sig för förhör om det kan förväntas att denna person kan lämna upplysningar i saken (KL 45 § 2 p). Man kan i princip begära att vem som helst att inställa sig till förhör, givet att den personen kan förväntas att ha upplysningar att ge i saken. Åläggandet enligt 45 § 1 p. KL kan förenas med vite för att förmå adressaten att underkasta sig undersökningen (57 § KL).⁵⁶ Dock utdömer tingsrätten (eventuellt) vitet (KL 59 § 1 st.).

Den person som ålagts att inställa sig till förhör enligt har skyldighet att infinna sig på den plats och vid den tidpunkt som KKV bestämmer. Dock har han enligt specialmotiveringen ingen skyldighet att yttra sig i saken utan det är fullt tillräckligt att han inställer sig till förhöret för att vite (i det fall sådant var förelagt) inte skall kunna utdömas.⁵⁷ Alexandersson anser att åtgärden ter sig mot denna bakgrund något meningslös från utredningssynpunkt. Alexandersson menar dock att 45 § 2 p. i en viss situation dock inte är meningslös sett ur ett utredningsperspektiv. Tvärtom kan paragrafen istället tjäna som ett kraftigt tvångsmedel. I specialmotiveringen till paragrafen sägs förvisso att den som har kallats till förhör inte har någon skyldighet att yttra sig. Dock om åläggandet riktas mot en person som företräder bolaget kan det förenas med ett åläggande enligt 45 § 1 p. Detta synes innebära enligt Alexandersson att det föreligger en skyldighet för berörd person att yttra sig. För det fall personen inte samarbetar kan detta gå ut över företaget som riskerar vite för sin trilska.⁵⁸ Det bör dock påpekas att ECHR:s regler kan bli tillämpliga.⁵⁹

3.2 Gryningsräder

47 § KL utgör grunden för gryningsräder mot företag som genomförs vid befarade överträdelser KL. Enligt denna paragraf kan Stockholms tingsrätt, på ansökan av KKV, besluta om att verket får utföra undersökningar på plats hos ett företag. Rekvisiten för beviljande av denna typ av undersökning är att det finns *anledning att befara* att överträdelser har skett, att företaget *inte rättar sig efter åläggande* enligt 45 § *eller* att *annars finns*

⁵⁶ Vid utformandet av vitet har KKV att följa lagen (1985:206) om viten, vilken bland annat innehåller regler om att vitet skall vara väl avvägt och tjäna sitt syfte.

⁵⁷ Prop. 1992/93:56, s. 107

⁵⁸ Alexandersson, *Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden*, s. 35

⁵⁹ Se SOU 2003:73, s. 171

risk för att bevis undanhålls eller förvanskas och att vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär för den som drabbas (*principen om proportionalitet*). Proportionalitetsprincipen innebär att gryningsrådets art, styrka, räckvidd och varaktighet står i rimlig proportion till vad står att vinna med räden.⁶⁰

Överraskningsmomentet möjliggörs genom 49 § KL som stadgar att undersökningen får ske utan att den som är föremål för denna har rätt att yttra sig över beslutet. I regel skulle en undersökning bli meningslös om berörd part fick reda på den i förväg. Hittills har därför beslut enligt 47 § (och 48 §) alltid meddelats under sekretess.⁶¹

47 § KL utgör enligt specialmotiveringen ett ”yttersta medel”. Man skall i första hand välja möjligheten att ålägga företaget att inkomma med uppgifter. Syftet med bestämmelsen är att få fram bevisning som rör överträdelse av KL. Det krävs en viss grad av misstanke och KKV får inte ägna sig åt s.k. ”fishing expeditions”, där verket utan misstankar om överträdelse går igenom företagets handlingar i jakt på något otillbörligt.⁶² Eftersom KKV hellre skall välja möjligheten att ålägga om information kan detta tyda på att det finns en viss nivå som måste passeras för att KKV skall kunna genomföra en gryningsråd. Nivån synes bero på tolkningen av rekvisitetet ”annars finns risk att bevis undanhålls eller förvanskas”. Skulle det räcka med blotta påståendet från KKV att bevis riskerar undanhållas om verket utfärdar ett åläggande enligt 45 § är kraven mycket lågt ställda. Alexandersson menar att om nu nämnda kriterium skall ha någon betydelse krävs att KKV på något vis konkretiserar varför det finns risk för bevisförvanskning i det enskilda fallet.⁶³

En gryningsråd kan också vidtas mot andra personer än det misstänkta företaget (48 § KL). Utöver vad som fordras för gryningsråd mot företag, fordras att det finns ”särskild anledning” att anta att bevis finns hos den vilken gryningsråden riktas. Motiven för gryningsråd mot annan var att hindra kringgåendet av lagen. Enligt propositionen blir rättssäkerhetens krav väl tillgodosedda genom att beslut om undersökning fattas av domstol.⁶⁴ I specialmotiveringen anfördes att det för en undersökning hos tredje man skall kunna bifallas krävs att en påtaglig misstanke om att bevis finns där föreligger.⁶⁵

Min tolkning av 48 § dels med anledning av ordalydelse (”särskild anledning”) dels mot bakgrund propositionsuttalandet (”påtaglig misstanke”) är att det krävs konkreta misstankar om att t.ex. viktiga dokument förvaras hos tredje man. Paragrafen utesluter i princip inga

⁶⁰ Carlsson, Söderlind, Ulriksson, *Konkurrenslagen, en kommentar*, s. 371

⁶¹ SOU 2003:73, s. 172

⁶² Prop. 1992/93:56, s. 108

⁶³ Alexandersson, *Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden*, s. 72

⁶⁴ Prop. 1992/93:56, s. 53

⁶⁵ Prop. 1992/93:56, s. 109

platser på vilka gryningsrådet får ske. Tänkbara platser för inspektioner skulle således kunna vara andra företag, detta företags fordon och dylikt. När det gäller privatbostäder finns inget uttalande i propositionen och praxis på området saknas.⁶⁶

Det finns några refererade fall av överklagade gryningsräder. I vart fall i två av de refererade fallen kan jag konstatera att MD inte har undanröjt Stockholm tingsrätts beslut om att tillåta gryningsräden. Inte heller har någon av instanserna diskuterat huruvida ett åläggande enligt 45 § borde ha utfärdats istället för att ansöka om tillstånd för gryningsråd.⁶⁷

I MD 2003:3 yrkade branschorganisationen SPI att MD skulle undanröja beslut om gryningsråd enligt 48 § KL. Råden företogs med anledning av att bensinbolag misstänktes för olovligt samarbete. Dessa hade fortlöpande kontakt inom ramen för SPI:s verksamhet. MD ansåg att p.g.a. den starka koppling SPI hade med bensinbolagen fanns det särskild anledning att anta att bevis kunde finnas där. MD berörde dock inte huruvida man i första hand borde ha utfärdat ett föreläggande om information.

3.2.1 Ramen för gryningsräden

Ett beslut om gryningsråd (enligt 47, 48 eller 56b §§) skall innehålla uppgifter om *föremålet* och *syftet* med undersökningen, *tidpunkten* för när den skall börja samt KKV:s *befogenheter* enligt 51 § (50 § KL). Dessa befogenheter är att granska bokföring, ta kopior av denna, begära muntliga förklaringar direkt på platsen samt få tillträde till lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen. Detta gäller även vid gryningsräder som genomförs mot annan än företaget.

Orden ”föremål och syfte” kan vålla tolkningsbesvär ur den synpunkten att det är definierat vad detta innebär. Ett uppenbart syfte med en gryningsråd är förstas att skaffa bevis och föremålet för åtgärden är följaktligen att undersöka dokument hos ett företag. Det är rimligt att anta att KKV:s befogenheter enligt denna tolkning är långtgående.⁶⁸ Förarbetena bringar ingen klarhet i frågan. Där sägs att 49 § 1 st. anger vad ett beslut om undersökning skall innehålla. Vidare konstateras att utöver detta gäller RB:s allmänna bestämmelser om vad ett beslut skall innehålla.⁶⁹

Frågan är således hur långtgående KKV:s befogenheter enligt 47 § KL (och 50 § KL) är. I specialmotiveringen till 47 § sägs att den utgör ett ”yttersta medel” och att en viss grad av misstanke krävs så att KKV inte ägnar sig åt s.k. ”fishing expeditions”.⁷⁰ Vidare anges att tvångsreglerna i stora drag bör

⁶⁶ Se även SOU 2003:73, s. 192

⁶⁷ MD 2000:3 och 2000:13

⁶⁸ Jfr Alexandersson, *Undersökningar i konkurrensärenden*, s. 74-75

⁶⁹ Prop. 1992/93:56, s. 109

⁷⁰ Prop. 1992/93:56, s. 108

utformas enligt motsvarande regler i EG-rätten. Med hänvisning till vad som nämnts ovan om EG-domstolens stränga praxis rörande gryningsrådets föremål och syfte vilket har ansetts vara en fundamental rättighet för företaget kan man anta att KKV:s befogenheter inte är så omfattande som paragrafens ordalydelse ger vid handen. Denna bild stärks av att bevisavvisning kan komma ifråga för olaglig gryningsråd inom EG-rätten.

Förvisso lämnade MD ett överklagande av en gryningsråd trots att Stockholms tingsrätts beslut innehöll klara brister utifrån vad ett beslut enligt 50 § KL skall innehålla.⁷¹ Fallet rörde ett överklagande av Stockholms tingsrätts beslut att tillåta KKV genomföra en gryningsråd mot ett företag. Stockholms tingsrätt angav i sitt beslut att det på grund av KKV anfört i sin ansökan fanns det anledning att anta att överträdelse av konkurrensreglerna hade skett. Syftet och föremålet med gryningsråden angavs emellertid inte. Företag anförde att beslutet således skulle undanröjas.

MD ansåg att bristen i beslutet inte var så allvarlig. I beslutet hade nämligen hänvisning till KKV:s ansökan gjorts. Denna innehöll en utförlig redogörelse för de förhållanden som föranlett misstankarna om överträdelse av konkurrensreglerna. Förvisso fick företaget inte del av denna ansökan förrän efter par timmar efter gryningsrådets påbörjande. Likväl kunde företaget då göra en bedömning av sin skyldighet att samarbeta under råden. Dock är enligt Carlsson/Moberg mycket tveksamt om fallet hade fått samma utgång om det varit uppe till prövning idag. Det ligger enligt författarna nära till hands att anta att MD hade överseende med att detta gällde ett av Stockholm tingsrätts första beslut om gryningsråd.⁷²

Gryningsråden får inte omfatta skriftlig handling som skyddas av advokatsekretess (54 § 1 st.). Syftet med bestämmelsen är att skydda meddelanden med förtroligt innehåll mellan advokat (eller hans biträde) och klient. Vid tvist om handlingens status skall dokumentet förseglas och överlämnas till Stockholms tingsrätt som prövar frågan (54 § 2, 3 st. KL). Vidare får företaget vägra röja företagshemligheter av teknisk natur (55 § KL).

3.2.2 Rätt att tillkalla ombud vid gryningsråden?

När KKV genomför en undersökning på plats har den hos vilken den utförs i princip rätt att tillkalla juridiskt ombud (52 § KL). Detta gäller både undersökt företag och ”annan”. Om den undersökta parten begär att tillkalla sitt ombud skall undersökningen inte börja innan det juridiska biträdet har anlänt. Kravet är dock att undersökningen inte onödigt fördröjs. För det fall att beslutet är fattat enligt 49 §, dvs. under sekretess för den part som utsätts

⁷¹ MD 1995:31

⁷² JT 2002-03 s. 16 (20), Carlsson/Moberg, *Vissa skillnader mellan konkurrensrättsliga undersökningar...*

för åtgärden, får ombud inte tillkallas enligt lagens ordalydelse. Denna strikta bokstavstolkning av lagen leder till att företaget vid en gryningsråd inte har rätt att tillkalla ombud.

Förarbetena till 52 § ger inte svar på om förebilden till denna paragraf finns i EG-rätten. Där sägs att den som berörs av en undersökning på plats har rätt att tillkalla ombud. Undersökningen inte får börja utan att ombudet är närvarande, om inte förrättningen onödigt fördröjs. En rimlig tid att avvakta en rådgivare är omkring en timme. Dock behöver man inte avvakta en rådgivares ankomst om undersökningen har beslutats enligt 49 § (alltså vid en gryningsråd), dvs. om det föreligger fara i dröjsmål.⁷³

Propositionsuttalet är svårt att förena med lagtexten. Jag ställer mig frågande till varför KKV skall invänta ett ombud om räden den inte är överraskande. Då borde KKV och företaget istället avtala en tid så ingen väntetid uppstår. Det är därför tveksamt om lagstiftarens mening har varit att inte tolerera dröjsmål vid överraskande gryningsråder.

Ovan har konstaterats att ett företag har rätt att låta juridiskt ombud närvara vid en EG-rättslig gryningsråd under förutsättningen att kommissionen får tillträde till de lokaler den önskar och att inga handlingar riskerar försvinna. Det skulle rimma illa med EG-rätten om företag förvägras denna möjlighet enligt KL. Konkurrensverket accepterar dock att ett företag har ombud närvarande vid gryningsråd och är beredd att invänta ett sådant.⁷⁴

3.3 Skyldighet att samarbeta vid gryningsråd

En viktig fråga är huruvida företag har skyldighet att samarbeta vid gryningsråder. I 51 § KL anges KKV:s befogenheter vid gryningsråder. Dessa är att *granska bokföring och affärshandlingar, ta kopior av dessa, begära muntliga förklaringar samt få tillträde till lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen*. Paragrafen bygger på artikel 14.1 i förordning 17/62.⁷⁵ Ett beslut om gryningsråd kan förenas med vite för att förmå adressaten att underkasta sig undersökningen (57 §).

KKV har dock ingen självständig rätt att tvångsvis bereda sig tillträdet till ett företags eller annans lokaler. Däremot kan verket begära handräckning av kronofogdemyndigheten för att genomföra åtgärderna (53 § 1 st. KL).

57 § KL innebär en möjlighet för KKV att förelägga även ”annan” vid vite för att denne underkasta sig gryningsråden. Detta är en klar skillnad mot EG-rätten som inte medger någon möjlighet att använda denna typ av tvångsmedel mot ”annan”.

⁷³ Prop. 1992/93:56, s. 110

⁷⁴ http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/gryningsrader_fragor_svar.shtm (2004-03-22)

⁷⁵ Prop. 1992/93:56, s. 110

Frågan är dock i vilken utsträckning företaget är skyldigt att medverka. 51 § stadgar ingenting om företagets medverkan. Alexandersson lanserar två olika tolkningar av 51 § KL i kombination med 57 § KL. Den ena bygger på EG-rättens genomslag. Den andra tar bara hänsyn till KL:s regler.

Idén om EG-rättens genomslag bygger på att det i specialmotiveringen till 51 § KL sägs att paragrafen har sin förebild i artikel 14.1 förordning 17/62. Alexandersson påpekar att man i motiven förvisso blott har hänvisat till artikel 14.1 och inte hela art. 14, främst punkterna två och tre. Emellertid anser Alexandersson att punkterna två och tre likväl kan vägas in i bedömningen av 51 § KL. Denna tolkning leder till att ett företags skyldighet att medverka vid gryningsräden är tämligen omfattande. Som nämnts ovan åligger det ett företag att medverka vid gryningsräden beslutade av kommissionen. Företag får inte genom passivitet försvåra arbetet och kommissionen har rätt att få del av de handlingar den begär. Om 51 § KL tolkas i ljuset EG-rätten skulle således trilskande företag vid gryningsräden enligt KL kunna föreläggas vid vite för att ge verket bistånd under räden.⁷⁶

Jag anför i detta sammanhang att EG-rätten bör få genomslag även när det gäller användning av tvångsmedel mot ”annan”. Förvisso torde inte EG-rätten hindra att en medlemsstat på nationell nivå har hårdare regler jämfört med gemenskapsrätten. Om man dock med nästan uteslutande med stöd av EG-rätten når slutsatsen att svensk rätt har en medverkansskyldighet, skall detta analogislut hållas inom ramen för EG-rättens medverkan. Vid gryningsråd mot annan saknar kommissionen möjlighet att förelägga vid vite. Således bör inte heller KKV ha denna möjlighet. Likväl är medverkan för annan förenligt med lagtexten i 57 §.

Den andra tolkningen utgår endast från KL:s lagtext. Hänsyn tas enbart till 51 § KL och orden ”underkasta sig” i 57 § tolkas snävt. Detta skulle innebära företaget endast har skyldighet att medverka enligt vad som sägs i 51 §, nämligen att ge KKV tillträde till lokalerna och ställa sina arkiv till förfogande. Det skulle helt och hållet ankomma på KKV söka efter handlingar. Enligt Alexandersson är dock denna tolkning inte rimlig då den rimmar illa med vad som gäller enligt EG-rätten vilken, enligt hans mening allmänt sett är en förebild för den svenska regleringen. I praktiken skulle tolkningen troligtvis leda till att värdet av gryningsräden minskar påtagligt och därmed motverka vad lagstiftarens avsikt med regleringen, nämligen bevissäkring.⁷⁷

Sverige är dock bunden av ECHR. Tidigare i uppsatsen har konstaterats att det finns vissa skillnader mellan EG-domstolens syn på medverkan och Europadomstolens skydd mot att bidra med bevisning mot sig själv. Europadomstolens praxis, applicerad på gryningsräden, torde innebära att

⁷⁶ Alexandersson, *Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden*, s. 83

⁷⁷ Alexandersson, *Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden*, s. 84. Att avsikten var bevissäkring är mitt tillägg.

företaget inte aktivt behöver hjälpa KKV vid räden. Detta torde få konsekvenser när kommissionens gryningsrader genomförs i Sverige. Enligt 1994 års lag skall KKV bistå kommissionen vid gryningsräden. KKV kan således kräva att företaget medverkar enligt reglerna i EG-rätten, dvs. enligt rättsfallen Orkem och Mannesmann. Dock är KKV samtidigt en svensk myndighet som har att följa svensk lag, däribland ECHR. För det fall att företaget gör gällande att verkets agerande strider mot ECHR kan företaget i sista hand ansöka om prövning i Europadomstolen.⁷⁸

⁷⁸ Enligt rättsfallet Saunders har man ju rätt att vägra svara på frågor om än rena faktafrågor, då dessa frågor typiskt sett är ett led i en process som ytterst syftar till att kompromettera den som utsätts för åtgärden. Detta är oförenligt med Orkem och Mannesmann. Se även Carlsson/Moberg, JT 2002-03 s. 28-29.

4 Husrannsakan

Husrannsakan är ett processuellt tvångsmedel som används i en förundersökning enligt 23 kap. RB om brott där allmänt åtal skall ske.⁷⁹ 28 kap. 1-12 §§ RB reglerar bl.a. förutsättningar för husrannsakan. Målet med förundersökningen är att skaffa material för att bedöma åtalsfrågan och, (i det fall åtal sker), förbereda rättegången vid domstol så att bevisningen kan framläggas i ett sammanhang.⁸⁰ Mer konkret innebär husrannsakan att myndigheterna tvångsvis bereder sig tillträde till hus, rum eller slutet förvaringsställe i syfte att utröna omständigheter som kan ha betydelse för ett befarat brott.

Reell husrannsakan (RB 28:1 och 3) kallas den efterforskning som sker av beslagsobjekt eller av bevis, såsom fingeravtryck på fast inredning eller i förekommande fall blodfläckar på golvet etc.⁸¹ Det är främst denna form av husrannsakan jag väljer att utreda närmare i denna uppsats då den i princip, genom sin målsättning om bevissäkring, har stora likheter med gryningsråd och intrångsundersökning.

Personell husrannsakan (RB 28:2, 2a och 3) är benämningen då man eftersöker person misstänkt för brott. Denna typ av husrannsakan kan ske på olika platser. Då dessa paragrafer har siktet inställt på personer ämnar jag inte vidare utreda dessa vidare. Liknande möjligheter att söka efter personer saknas nämligen vid gryningsräder.

4.1 Förutsättningar för reel husrannsakan

28 kap. 1 § RB är konstruerad så att det är nödvändigt att se att de båda inledande styckena i ett sammanhang.⁸² Första stycket stadgar att husrannsakan kan ske om det förekommer anledning att anta att brott på vilket fängelse kan följa har begåtts. Andra stycket anger att åtgärden kan genomföras, under de premisser i första stycket, hos den som är skäligen misstänkt för ett brott. Husrannsakan kan ske även mot annan, men då krävs, utöver förutsättningarna i första stycket, att det föreligger *synnerlig anledning* att föremål som är underkastat beslag påträffas eller att annan utredning om brottet vinnes. Det skall således finnas säkra indikationer på att husrannsakan hos annan än den skäligen misstänkte ger angivet resultat. JO har uttalat att det krävs en faktiskt omständighet som påtagligt visar att man med fog kan anta att man vinner annan utredning om brottet genom åtgärden.⁸³

⁷⁹ Fitger, *Rättegångsbalken del 1*, s. 28:3

⁸⁰ Diesen, *Förundersökning*, s. 127

⁸¹ Ekelöf III, s. 71

⁸² Ang. denna tolkning se JO 1992/93, s. 151

⁸³ JO 1988/89, s. 68 (70). Fallet rörde en husrannsakan p.g.a. anonymt tips om hembränning. Personen hos vilken åtgärden genomfördes kvalificerade sig inte som

Även om de lagliga förutsättningarna för ett beslut enligt RB 28:1 är uppfyllda är det inte givet att åtgärden är acceptabel i det enskilda fallet. För tvångsmedel gäller nämligen även vissa allmänna principer. En av dessa är behovsprincipen vilken innebär att tvångsmedel får tillgripas endast om det finns ett påtagligt behov samt att önskat resultat inte kan uppnås med mindre ingripande åtgärder.⁸⁴ Att principen skall beaktas i samband med beslut om husrannsakan underströks i förarbetet till RB 28:3 a §.⁸⁵ Skulle hinder enligt behovsprincipen inte föreligga måste beslutet likväl prövas enligt proportionalitetsprincipen (RB 28:3 a §). Denna kräver att man i varje enskilt fall prövar, om arten av ingripandet står i rimlig proportion till det önskade målet.⁸⁶

Reel husrannsakan sker således i första hand mot en skäligen misstänkt för brottet i fråga. Dock kan åtgärden riktas även mot ”annan” än den misstänkte. I princip innebär begreppet annan i första hand personer vilka överhuvudtaget inte är misstänkta för brott. Begreppet annan innefattar även personer som förvisso är misstänkta för brott men inte når upp till misstankegraden ”skäligen misstänkt”.⁸⁷

Husrannsakan får ske i *hus, rum* eller *slutet förvaringsställe* (RB 28:1 1 st.). Begreppet hus omfattar inte bara bostadshus utan även t.ex. fabriks- och kontorsbyggnader samt magasin. För att klassificera sig som hus i lagens mening måste det vara färdigbyggt. Så länge byggnationen pågår och ingen ännu flyttat in faller konstruktionen under den s.k. yttre sfären (RB 28:10) och husrannsakan kan ske på betydligt lösare grunder.⁸⁸ Med rum avses i första hand bostadsrum, men även kontors- och lagerlokaler samt hytter och rum på fartyg passar in i denna definition.⁸⁹ Slutet förvaringsställe har vållat en rad tolkningsproblem i praxis. Hur uttryck skall tolkas besvaras inte i förarbetena. Det anförs dock att stängd bil och backfack är exempel på slutet förvaringsställe.⁹⁰ Ekelöf anser att även låsta skåp eller boxar vilka man hyr eller får förfoga över i t.ex. affärer, på arbetsplatser eller på järnvägsstationer bör definieras som slutet förvaringsställe i rättegångsbalkens mening.⁹¹

skäligen misstänkt och man fann inte någon hembränningsapparat. Enligt JO saknades faktiskt omständighet för att anta att man kunde nå önskat resultat genom att genomföra husrannsakan.

⁸⁴ JO 1992/93, s. 154

⁸⁵ Prop. 1988/89:124, s. 26-27

⁸⁶ Se JO 1992/93, s. 155

⁸⁷ JO 1992/93, s. 151

⁸⁸ Fitger, *Rättegångsbalken del 1*, 28:5

⁸⁹ NJA II 1943, s. 371

⁹⁰ NJA II 1943 s. 369

⁹¹ Ekelöf, *Rättegång III*, s. 71

4.2 Vem beslutar om husrannsakan?

Huvudregeln säger att beslut om husrannsakan fattas av förundersökningsledaren eller åklagaren (RB 28:4). Dock finns det undantag från denna regel. Om det kan antas att husrannsakan blir av stor omfattning eller kan medföra synnerlig olägenhet för den hos vilken åtgärden företas, bör rätten fatta beslutet givet att det inte är fara i dröjsmål. I förarbetena nämns att rätten i dylika fall regelmässigt bör fatta beslutet om husrannsakan. Exempel på stor omfattning är fall då husrannsakan sker i större affärslokaler, hotell eller kontor.⁹² Med anledning av en husrannsakan på en tidningsredaktion (i den sk IB-affären) ansåg JO att det funnits särskild anledning att gå via rätten om det fanns tveksamheter beträffande brottsmisstankens styrka eller behovet av husrannsakan.⁹³

JO förklarade i ett fall att en husrannsakan mot en storbank i syfte att komma över handlingar tillhörande en anställd i det enskilda fallet inte vållade synnerlig olägenhet för banken. JO ansåg dock att det kunde vara lämpligt att domstol beslutar om husrannsakan när det förekommer viss osäkerhet om synnerlig olägenhet kommer uppstå eller ej. JO konstaterade dock att lagtexten inte indikerade på att domstol skall besluta om osäkra fall. Han betonade att lagtexten blott anger situationer då domstol bör besluta om frågan men pekar inte ut något fall där det är obligatoriskt.⁹⁴

Fitger anser att man vid frågan huruvida rätten bör besluta om husrannsakan främst skall beakta *tunga integritetsintressen* vilka ställs mot de mål som åtgärden skall tillgodose. Det kan gälla husrannsakan mot tidningsredaktioner, kyrkor och advokatkontor. Vidare bör rätten besluta i fall där husrannsakan kan vålla synnerlig olägenhet för den mot vilken åtgärden riktas genom att händelsen blir uppmärksammas, t.ex. vid husrannsakan hos myndighet eller hos ett huvudkontor för ett börsnoterat företag.⁹⁵

4.3 Husrannsakan vid enskilt åtal

Möjligheten att tillämpa tvångsmedel vid enskilt åtal finns. Reglerna kompliceras dock av att någon förundersökning inte kan inledas då det endast är åklagare eller polismyndighet som kan göra detta (23 kap. RB). Förundersökningen vid ett enskilt åtal torde istället ersättas av en förberedelse (se t.ex. RB 47:6). Indirekt framgår av bestämmelserna att tvångsmedel kan komma ifråga (se 47:9 om häktning). Användandet av tvångsmedel måste utläsas i respektive kapitel. Efter åtalet kan på yrkande av målsäganden husrannsakan genomföras (RB 28:4 2 st.). Rätten bör överlämna beslutet om husrannsakan till polisen som har verkställa det.⁹⁶

⁹² NJA II 1943, s. 371

⁹³ JO 1975/76 s. 158

⁹⁴ JO 1992/93 s. 159

⁹⁵ Fitger, *Rättegångsbalken 1 del 2*, 28:16, (min kursivering)

⁹⁶ Fitger, *Rättegångsbalken 1 del 2*, 28:18

4.4 Beslutet om husrannsakan

28 kap. RB innehåller ingen föreskrift om hur ett beslut om husrannsakan skall utformas. Kapitlet saknar helt bestämmelser om formella krav eller att beslutet kan tas helt formlöst. JO anser att beslut om husrannsakan kan tas helt formlöst, vilket innebär att det inte krävs att beslutet är skriftligt.⁹⁷

Föreskrift om att rätten skall hålla huvudförhandling för det fall den har att besluta om husrannsakan. Detta är en direkt följd av att den misstänkte inte i något fall skall underrättas på förhand om en husrannsakan. Någon möjlighet att överklaga beslutet finns inte heller då åtgärden redan har börjat verkställas eller har verkställts då den som utsätts för åtgärden får reda på den.⁹⁸

Detta innebär dock inte att husrannsakan kan beslutas på mer eller mindre godtyckliga grunder. Det skall som nämnts förekomma anledning att anta att brott är begånget. Detta får till följd att syftet med en husrannsakan inte får vara att upptäcka brott, alltså en slags ”fishing expedition”. Inte heller får huvudsyftet med åtgärden vara att skaffa information om ett annat brott än vad undersökningen avser, d.v.s. överskottsinformation.⁹⁹

Enligt RB 28:9 skall protokoll föras över förrättningen. I detta protokoll skall ändamålet med förrättningen anges. Vidare skall antecknas vad som har förekommit vid husrannsakan. JO har påpekat vikten av att det brott misstanken avser ange fullständigt i protokollet. Detta sammanhänger med kravet på att beslut om husrannsakan inte får fattas i syfte att efterspana brott.¹⁰⁰ Vidare skall det givetvis framgå ur protokollet vilken åklagare eller polisman som har fattat beslutet om husrannsakan för det fall någon från dessa myndigheter har beslutat om åtgärden.¹⁰¹

4.5 Husrannsakens genomförande

Vid husrannsakan får inte olägenhet eller skada förorsakas utöver vad som är ”oundgängligen nödvändigt”. Paragrafen ger uttryck för ett proportionalitetstänkande på verkställighetsplanet. Om det material som skall genomsökas är omfattande torde det allmänt sett vålla mindre olägenhet om den som genomför husrannsakan tar med sig exempelvis dokumenten till en polisstation för att undersöka dem där. Dock får inte någon omotiverad mängd tas med. Vidare bör en husrannsakan genomföras

⁹⁷ JO 1975/76 s. 154

⁹⁸ Ekelöf, *Rättegång III*, s. 76

⁹⁹ Fitger, *Rättegångsbalken I del 2*, 28:5. Det finns i princip inga hinder mot att använda s.k. överskottsinformation i svensk rätt, se t.ex. NJA 2003 s. 323

¹⁰⁰ JO 1956 s. 95

¹⁰¹ Fitger, *Rättegångsbalken I del 2*, 28:22 b

på så sätt att den inte attraherar uppmärksamhet från utomstående i vidare mån än vad som är nödvändigt.¹⁰²

Enligt RB 28:6 3 st. får husrannsakan inte verkställas mellan klockan nio på eftermiddagen (21.00) och klockan sex på förmiddagen (06.00) om det inte föreligger särskilt skäl. Särskilt skäl torde föreligga bl.a. om husrannsakan skall ske i en lokal som är tillgänglig för allmänheten och den skall genomföras då lokalen är öppen för allmänheten. Om lokalen har andra öppettider än de som anges i lagen finns särskilt skäl att genomföra husrannsakan på andra tider.¹⁰³

Vid husrannsakan skall ett av förrättningsmannen anmodat vittne närvara om detta är möjligt (RB 28:7 1 st.). Även den hos vilken husrannsakan sker skall få tillfälle att närvara vid förrättningen och får också tillkalla vittne. Om han inte är på stället får hans "hemmavarande husfolk" närvara och även tillkalla vittne. Detta gäller dock enbart under förutsättning att undersökningen inte uppehålls. Om varken den mot husrannsakan sker eller hans "husfolk" närvarar vid förrättningen skall vederbörande underrättas om åtgärden om det kan ske utan men för utredningen.

En omfattande husrannsakan genomfördes mot ett 60-tal praktikanter bostäder under deras arbetstid. JO ifrågasatte lämpligheten i att inte avvakta med åtgärden till dess att praktikanterna ifråga kommit hem. Dock avstod JO från kritik eftersom den polisiära insatsen hade blivit så omfattande att olägenheter riskerade uppstå för personerna ifråga.¹⁰⁴

Ekobrottsmyndigheten synes vara beredd att avvakta med att genomföra husrannsakan till dess ett ombud anlät om den misstänkte begär detta. Kravet är dock att inga handlingar riskerar försvinna i och med dröjsmålet samt att ombudet anländer inom rimlig tid.¹⁰⁵

¹⁰² Fitger, *Rättegångsbalken 1 del 2*, 28:20

¹⁰³ Fitger, *Rättegångsbalken 1 del 2*, 28:20

¹⁰⁴ JO 1974 s. 87

¹⁰⁵ Telefonintervju Claes Lindberg, Ekobrottsmyndigheten i Malmö.

5 Intrångsundersökning

En intrångsundersökning är en civilprocessuell säkerhetsåtgärd som innebär att en undersökning får göras hos den som skäligen kan misstänks ha begått ett immaterialrättsligt intrång. Syftet med undersökningen är att säkra bevis som kan ha betydelse för utredningen om intrånget (VML 41 a §). Att märka är att intrångsundersökning görs på ansökan av den som anser sig vara utsatt för intrånget för att kunna föra bevisning i en civilprocess. Det är alltså inte åklagare eller polismyndighet som företar denna typ av undersökning. Denna möjlighet existerar då immaterialrättsintrång även kan vara straffbart. Dock utreds detta genom andra åtgärder såsom husrannsakan i en brottmålsprocess. Intrångsundersökning är dock en *civilprocessuell* säkerhetsåtgärd avsedd att säkerställa bevisning i *tvistemål*.

VML 41 a § är bara en i raden av paragrafer som medger intrångsundersökning. Samma möjlighet existerar i flera andra lagar på det immaterialrättsliga området t.ex. URL 56 a § och PTL 59 a §. Jag kommer i det följande i huvudsak hänvisa till VML.

5.1 Bakgrunden till regleringen

I Sverige i likhet med många andra länder ligger tyngdpunkten i sanktionssystemet mot immaterialrättsliga intrång inom civilrätten. Dock har det, före institutet intrångsundersökningar infördes, saknats effektiva möjligheter för käranden att skaffa bevis om att intrång föreligger. Kritik om avsaknaden av ett effektivt civilrättsligt institut att samla bevis framfördes från andra länder anslutna till det så kallade TRIP-avtalet. Mot bakgrund av bl.a. detta ville man genomföra en reglering om intrångsundersökning som har till syfte att förse en kärende med bevis vilka kan åberopas i en process om immaterialrättsintrång.¹⁰⁶

Detta var dock inte det enda skälet. I propositionen anförs att förhållandena i näringslivet ofta är sådana att det inte är ändamålsenligt för ett rättighetshavare att bevaka sina rättigheter genom att göra en polisanmälan om intrånget och därefter avvakta det straffprocessuella förfarandet. Tidvis kan det vara effektivt för båda parter att göra upp i godo. Ett verksamt medel för att få incitament att träffa förlikning är att väcka talan i tvistemål. En förutsättning för en sådan process är allmänt sett att käranden har en möjlighet att prestera bevisning.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Prop. 1998/99:11, s. 45-48

¹⁰⁷ Prop. 1998/99:11, s. 49

5.2 Förutsättningar för intrångsundersökning

Om det *skäligen antas* att någon har *gjort ett intrång* kan domstolen, på yrkande av sökanden, i bevissäkrande syfte besluta om att en undersökning skall äga rum hos förövaren.¹⁰⁸ Detta gäller även vid försök och förberedelse (VML 41 § 3 st.). Vid undersökningen får föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredningen om intrånget (VML 41 § 1 st.).

Skälen till att man valt beviskravet ”skäligen kan antas” är bland annat integritetsskäl. Ett än högre beviskrav skulle dock leda till att institutet inte blir meningsfullt. Emellertid är intrångsundersökning en mycket ingripande åtgärd som kan förorsaka stor olägenhet och skada hos den som utsätts för åtgärden.¹⁰⁹ Det kan konstateras att beviskravet för beslut om intrångsundersökning är högre jämfört med ”gryningsråd” enligt KL 47 §.¹¹⁰

Ett beslut om intrångsundersökning får inte meddelas i strid mot proportionalitetsprincipen. Det innebär att beslutet bara kan fattas om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men som åtgärden innebär för den som utsätts för den eller för något annat motstående intresse. Denna princip om proportionalitet har sin förebild i reglerna kring husrannsakan.¹¹¹ Överväganden om skälen undersökningen och skälen som talar emot t.ex. skydd för integriteten blir särskilt viktig då intrångsundersökning yrkas mot en bostad.¹¹²

I ett färskt avgörande upphävdes tingsrättens beslut om intrångsundersökning då hovrätten ansåg att det stred mot proportionalitetsprincipen.¹¹³ Intrångsundersökningen beviljades av Stockholms tingsrätt på ansökan en patentinnehavare, ett företag vid namn Voith. Voith gjorde gällande att företaget Dellner hade gjort sig skyldig till intrång i Voiths patent och yrkade därför att tingsrätten skulle förordna om intrångsundersökning. Som stöd för sitt påstående åberopades bl.a. att Dellner på sin hemsida på Internet meddelat att företaget hade träffat ett avtal med en italiensk tåg tillverkare om leverans av en viss mängd kopplingsanordningar. En intrångsundersökning hade genomförts mot denna tillverkare och vid denna hade ”intrångsföremålet” påträffats. Intrångsföremålet uppfyllde samtliga bestämmelser för Voiths patent och det kunde skäligen antas att Dellner begått patentintrång genom att tillverka och bjuda ut föremålet till försäljning. Tingsrätten ansåg att det skäligen kunde antas att Dellner genom de påstådda åtgärderna begått intrånget. Rätten

¹⁰⁸ I dennes bostad eller affärslokaler som denne disponerar. Detta står inte uttryckligen i lagtexten.

¹⁰⁹ Prop. 1998/99:11, s. 60

¹¹⁰ Prop. 1998/99:11, s. 63

¹¹¹ Prop. 1998/99:11, s. 86 (94)

¹¹² Prop. 1998/99:11, s. 57

¹¹³ Svea hovrätt avd. 2, Mål nr Ö 214-04, rotel 56, 2004-01-15

ansåg att skälen för intrångsundersökningen uppvägde den olägenhet eller det men som kunde uppkomma för Dellner.¹¹⁴

Dellner överklagade beslutet och yrkade i samband med detta inhibition av beslutet. Hovrätten beslutade om inhibition efter samtal med kronofogdemyndigheten som upplyste bl.a. om att intrångsföremålet inte påträffats. Hovrätten upphävde några dagar senare tingsrättens beslut om intrångsundersökning. Hovrätten anförde att Dellner och Voith bedrev konkurrerande industriell verksamhet och det förelåg risk att information om Dellners utvecklingsarbete avslöjas. Dessutom hade Voith redan tillgång till viss bevisning om det påstådda intrånget. Mot bakgrund av detta uppvägde inte skälen för intrångsundersökningen det men den skulle innebära för Dellner.

Beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om sökanden ställer säkerhet för den skada kan tillfogas motparten genom intrånget (VML 41 c §). Om sökanden saknar möjlighet att ställa säkerhet kan domstolen befria sökanden från denna skyldighet (VML 41 c § 1 st. 2 men.). I propositionen anfördes att den som utsätts för en intrångsundersökning är berättigad till ersättning för skada, om intrång inte kan konstateras. På grund av den stora betydelsen av att kunna garantera motpartens legitima rätt till ersättning infördes systemet om att ställa säkerhet med vad sökanden kan bli skyldig att betala om immaterialrättsligt intrång inte kan visas. Undantaget från huvudregeln motiverades av att i vissa fall kan en utebliven talan om immaterialrättsligt intrång motiveras av att sökanden har gjort bedömningen att motparten begått intrånget i god tro. I dessa fall har inte motparten nödvändigtvis rätt till ersättning för eventuell skada.¹¹⁵

Enligt huvudregeln skall motparten höras innan domstolen fattar beslut om intrångsundersökning (VML 41 b § 3 st.). Dock kan domstolen meddela beslut om dröjsmål innebär risk för att föremål och handlingar som har betydelse för intrånget förvanskas eller förstörs (VML 41 b § 3 st. 2 men.). Huvudregeln i svensk rätt säger att båda parter skall höras i en process. Dock har man i vissa fall gjort undantag från denna princip, framförallt vad beträffar säkerhetsåtgärder. Om motparten hörs försvinner ett viktigt överraskningsmoment och därför bör det finnas en reglering som medger att intrångsundersökning genomförs utan att motparten får vetskap om den. Det kan ske om det föreligger fara i det enskilda fallet att undersökningen omintetgörs. Denna bedömning skall ske med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Vid t.ex. misstänkta intrång i rätten till dataprogram konstateras att dylik bevisning finns på disketter eller hårddiskar och kan således raderas inom loppet av några minuter. I dylika fall anses det inte vara ändamålsenligt att tillämpa huvudregeln om att motparten skall få yttra sig innan beslut fattas.

¹¹⁴ Tingsrättens beslut (Mål nr T 21617-03), s. 1-4 protokoll 2003-12-30

¹¹⁵ Prop. 1998/99:11, s. 67

5.3 Vem beslutar om intrångsundersökning?

Ett beslut om intrångsundersökning meddelas av den domstol där rättegång om intrång om den aktuella rättigheten pågår (41 b § VML). Har rättegång inte inletts skall beslut fattas av den domstol som är behörig att pröva mål om intrång för det rättighet om vilken parterna tvistar. Detta innebär i de flesta fall att RB:s forumregler för tvistemål i allmänhet kommer att tillämpas (RB 10 kap.). Yrkande om intrångsundersökning kan prövas av domstol utan hinder av att tvisten skall prövas av skiljemän (VML 41 b § 3 men.). Stockholms tingsrätt har dock exklusiv behörighet i vissa typer av mål.¹¹⁶ När det gäller intrång i varumärkesrätten tillämpas emellertid RB:s allmänna forumregler.

5.4 Intrångsundersökningens genomförande

Kronofogdemyndigheten verkställer beslutet om intrångsundersökning enligt de kriterier som anges i beslutet. Kronofogden har rätt att ta kopior, ta fotografier, och göra film- och ljudupptagningar av sådana föremål den får söka efter (VML 41 f §).

Ett beslut om intrångsundersökning skall enligt 41 d § VML innehålla uppgifter om *ändamålet* för undersökningen, vilka *föremål* och *handlingar* som får eftersökas och vilka *utrymmen* som får genomsökas.

En undersökning kan syfta till att söka efter både föremål och handlingar vilka kan ha betydelse för en utredning om ett befarat immaterialrättsligt intrång. Domstolen bör i sitt beslut ange vilket ändamål undersökningen har, t.ex. eftersökning av föremål med avseende på vilka intrång kan föreligga, samt andra föremål och/eller handlingar som kan antas ha betydelse för en utredning.¹¹⁷ Specialmotiveringen ger ingen ytterligare ledning om hur ändamålet skall tolkas.¹¹⁸ För mig framstår ändamålet för en intrångsundersökning som tämligen givet, nämligen att samla bevis för ett påstått immaterialrättsligt intrång. Om ändamålet enligt denna tolkning är att samla bevis i största allmänhet torde en intrångsundersökning bli oerhört omfattande. Dock inskränks vidden av undersökningen av att domstolen skall ange vilka handlingar som får eftersökas samt vilka utrymmen som får genomsökas.

I syfte att inte göra intrångsundersökningen mer omfattande än nödvändigt skall domstolen ange vilka föremål och handlingar som får eftersökas. Utgångspunkten är dock att man inte exakt kan ange vilka föremål eller handlingar som får eftersökas. Domstolen bör dock sträva efter att ha precision i sin skrivning beträffande vilka föremål och handlingar det rör sig

¹¹⁶ Prop. 1998/99:11, s. 94

¹¹⁷ Prop. 1998/99:11, s. 68

¹¹⁸ Se Prop. 1998:99:11, s. 89-90

om. I många fall kan dock förhållandena vara sådana att det inte går att peka ut ett föremål mer exakt än genom att ange vilket föremål det är och något om dess egenskaper eller utformning. I propositionen anförs vidare att genom att domstolen anger vilka föremål och handlingar som får eftersökas skyddas förvisso integriteten vid eftersökning av t.ex. olovliga datorprogram i en dator. Emellertid kan det få till följd att den verkställande myndigheten får fram för det misstänkta intrånget ovidkommande information.¹¹⁹ En intrångsundersökning får inte omfatta en skriftlig handling som avses i RB 27:2 vilken omfattas av tystnadsplikt för den som förvarar handlingen och/eller skriftliga meddelanden mellan den som utsätts för intrångsundersökningen och någon närstående.

Ett beslut enligt VML 41 d § skall även innehålla uppgifter om vilka utrymmen som får genomsökas. Lagtexten ger ingen ledning om vilka utrymmen det rör sig om. I propositionen talas om den ”undersöktes lokaler”. Ett obegränsat tillträde till dessa kan i vissa fall leda för långt, anses det i förarbetet.¹²⁰ Emellertid anges i 41 a § att en intrångsundersökning får göras hos ”någon (som) har gjort ett intrång”. I propositionen uttalas att undersökning bör kunna genomföras i affärslokaler eller liknande vilka disponeras av den som misstänks för intrånget. Vidare bör även bostäder kunna undersökas då det inte är helt ovanligt att immaterialrättsintrång begås i bostadsutrymmen. Dock är förutsättningen att bostaden disponeras av den som misstänks för intrånget. Möjlighet att genomföra intrångsundersökning även mot någon som inte misstänks för intrång, utesluts av integritetsskäl i propositionen.¹²¹

Någon annan ledning till tolkning av uttrycket ”utrymme” anges inte, varken i lagtexten eller i propositionen. Vad som sägs är att en dylik åtgärd kan genomföras mot affärslokaler och, efter omsorgsfull prövning i enlighet med proportionalitetsprincipen, även mot bostäder vilka disponeras av den som misstänks för intrång. Mot denna bakgrund är det därför enligt min mening osäkert om man vid en intrångsundersökning även får undersöka fordon och dylikt som hör till förövaren. Frågan har uppenbarligen överlämnats åt domstolarna och svaret på den synes bero på hur vitt man i praxis är beredd att tolka ordet ”utrymme”.

Den mot vilken intrångsundersökningen riktas har rätt att tillkalla juridiskt biträde. Undersökningen får inte börja förrän biträdet har anlänt. Detta gäller dock inte om undersökningen fördröjs i onödan eller att det finns risk att ändamålet med åtgärden inte uppnås (VML 41 g §). Väntetiden för att biträdet skall hinna anlända får bedömas från fall till fall, men som regel bör en timme anses tillräcklig. Vad gäller tolkningen av risken att ändamålet med åtgärden inte uppnås anges i propositionen situationer där dröjsmål medför risk att föremål och handlingar försvinner, förvanskas eller

¹¹⁹ Prop. 1998/99:11, s. 68-69

¹²⁰ Prop. 1998/99:11, s. 69

¹²¹ Prop. 1998/99:11, s. 57

förstörs.¹²² Situationer rörande intrång i datorprogram vilka snabbt kan raderas torde falla under detta rekvisit.

5.5 Intrångsundersökningen ”återgår” om ej talan väcks

När ett beslut om intrångsundersökning har verkställts skall talan väckas av sökanden eller att sökanden inleder ett förfarande på annat sätt inom en månad. Om så inte sker skall en åtgärd som vidtagits vid undersökningen omedelbart gå åter, i den mån det är möjligt. Samma sak gäller om beslutet om intrångsundersökning har upphävts sedan verkställigheten är avslutad (VML 41 e §). Det ligger emellertid givetvis i sakens natur att undersökningen som sådan inte kan åter. Att kronofogdemyndigheten har tagit kopior av handlingar kan inte göras ogjort. Vad som avses med denna reglering är att kronofogden skall lämna tillbaka kopior, utdrag, fotografier och andra handlingar som kan vara aktuella för det fall talan inte väcks inom föreskriven tid.¹²³ Syftet med regleringen är att sökanden inte onödigt skall kunna dra ut på tiden efter intrångsundersökningen och därmed skapa en längre period av osäkerhet för sin motpart.¹²⁴

Dock om talan inte väcks inom tidsfristen är sökanden likväl inte avskuren från möjligheten att ansöka om stämning mot sin motpart. Det leder inte heller till, enligt svensk rätt, att sökanden är förhindrad att återropa omständigheter och bevis som han har fått vetskap om genom undersökningen. Den personal från kronofogdemyndigheten som deltagit i undersökningen kan t.ex. kallas in som vittne enligt rättegångsbalkens bevisregler.¹²⁵ Jag anser att man på goda grunder kan ifrågasätta meningen med denna typ av reglering. Syftet är att skapa en säkerhet för motparten mot alltför utdragna processer. Därför skall åtgärderna gå åter om talan ej väcks inom tidsfristen. Tanken är god och enligt min mening logisk. Dock motverkas idén av att det likväl inte finns något hinder att använda dessa ”återgångna” föremål som bevis i en rättegång utom tidsfristen.

¹²² Prop. 1998/99:11, s. 93 och 75

¹²³ Prop. 1998/99:11, s. 81

¹²⁴ Prop. 1998/99:11, s. 80

¹²⁵ Prop. 1998/99:11, s. 82

6 De tre instituten jämförs

Innan frågeställningen för denna uppsats besvaras ämnar jag komparera de utredningsinstitut vilka denna uppsats har handlat om. Jag kommer att genomföra denna komparation genom vissa uppställda jämförelsekriterier. Till viss del sker en viss analys i detta kapitel. Min avsikt är emellertid inte att förekomma den avslutande analysen som sker i nästa kapitel.

Som jämförelsekriterier tänker jag använda följande:

Vem beslutar om åtgärden?

Mot vem eller vilka utförs åtgärden och i vilka utrymmen?

Vilket är beviskravet?

Gemensamma principer för åtgärdens genomförande?

Rätt att tillkalla ombud när åtgärden genomförs?

Skyldighet att medverka under förfarandet?

6.1 Vem beslutar om åtgärderna?

Vad beträffar gryningsräder skall skillnad göras mellan räder vilka beslutas enligt förordning 1/2003 och gryningsräder enligt KL. EG-rättsliga gryningsräder mot företag beslutas av kommissionen och kan verkställas enligt 1994 års lag utan vidare åtgärd. EG-rätten ger dock utrymme för att en nationell rättslig myndighet kan pröva kommissionens beslut i viss utsträckning, men denna möjlighet har inte utnyttjats i den svenska regleringen. Kommissionens gryningsräder mot annan skall dock godkännas av en nationell rättslig myndighet. Denna får dock inte ifrågasätta behovet av gryningsråd utan har att pröva beslutet i mer formell mening. Gryningsräder enligt KL beslutas av domstol oavsett om de sker mot ett misstänkt företag eller annan.

Husrannsakan beslutas som huvudregel av förundersökningsledaren eller åklagaren. Dock finns undantag från denna regel. Om husrannsakan väntas bli av stor omfattning och/eller vålla synnerlig olägenhet *bör* rätten besluta om åtgärden. Kompetensfördelningen mellan rätten och åklagare/förundersökningsledare är inte helt klar vilket JO har kritiserat. När det gäller husrannsakan inom ramen för ett enskilt åtal fattas dock beslutet av domstolen.

Domstol fattar beslut om intrångsundersökning på yrkande av part.

6.2 Mot vem eller vilka utförs åtgärden och i vilka utrymmen?

Gryningsräder riktas i första hand mot företag som misstänks ha överträtt konkurrensreglerna. Dock kan även en gryningsråd enligt såväl förordning 1/2003 som KL företas mot annan. Annan kan innebära en privatperson, mest sannolikt direktörsbostäder och andra anställdas hem. Dock kan annan även vara ett annat företag som inte misstänks för överträdelse men likväl har information i saken. Utrymmen som får genomsökas är enligt KL lokaler, markområden, transportmedel och andra utrymmen oavsett om gryningsräden riktar sig mot ett synat företag eller ”annan”. Utrymmen som får genomsökas vid en gryningsråd enligt förordning 1/2003 är lokaler, mark och transportmedel. Rent teoretiskt kan man således vid gryningsräder beslutade enligt KL genomsöka fler utrymmen jämfört med räder enligt förordning 1/2003. Dock tror jag att det i praktiken inte finns någon skillnad, utan det kan konstateras att myndigheten kan genomsöka nära nog alla utrymmen hos företag eller annan.

Reel husrannsakan sker i första hand mot en misstänkt persons utrymmen, såsom hus, rum eller slutet förvaringsutrymme. Dock kan åtgärden riktas även mot annan än den misstänkte. I princip innebär begreppet annan i första hand personer vilka överhuvudtaget inte är misstänkta för något brott. Denne annan kan också vara hos den som blivit utsatt för brott, dvs. målsäganden. Begreppet annan omfattar även personer som förvisso är misstänkta för brottet men inte når upp till misstankegraden ”skäligen misstänkt”.

Intrångsundersökning genomförs mot någon som misstänks ha begått ett immaterialrättsligt intrång. Att utföra intrångsundersökning mot ”annan” går inte. Det råder viss osäkerhet enligt min mening exakt vilka utrymmen som får undersökas. Klart är emellertid att ett obegränsat tillträde till den misstänktes lokaler kan i vissa lägen inte förekomma då detta i vissa fall kan leda för långt.

6.3 Vilket är beviskravet?

Beviskravet för att genomföra gryningsråd inom EG-rätten är inte klart uttalat. Förordning 1/2003 anger att kommissionen har rätt att genomföra alla ”nödvändiga” inspektioner mot företag. Dock måste kommissionen ange föremålet och syftet. Den får inte ägna sig åt så kallade ”fishing expeditions”. Om kommissionen vill genomföra en gryningsråd mot annan än det synade företaget krävs emellertid ”rimlig misstanke” att dokument förvaras där.

Gemensamt för 47 och 48 §§ KL är att det fodras ”anledning att anta att en överträdelse har skett”. Detta beviskrav torde vara bland det lägsta i svensk

rätt. Det krävs även att företaget inte rättar sig efter ett åläggande enligt 45 § eller att det annars finns särskild risk för bevisförvanskning. För gryningsråd enligt 48 § (dvs. mot annan) krävs även att det finns *särskild anledning* att anta att bevis finns hos denna person.

Husrannsakan kan genomföras om det förekommer anledning att anta att brott förövats. Beviskravet är lågt, men det innebär inte att institutet kan användas som allmän kontrollåtgärd och/eller för att efterspana brott. En viss konkret grad av misstanke fordras.¹²⁶ För att kunna genomföra husrannsakan mot annan än den misstänkte krävs ”synnerlig anledning”. Detta torde vara att beteckna som ett mycket högt beviskrav.

För intrångsundersökning gäller ett något högre beviskrav. Beviskravet är att det ”skäligen kan antas” att någon begått ett intrång. ”Skäligen kan antas” är inte lika högt som ”sannolika skäl” då detta synes ligga en nivå över enligt propositionen. Dock är beviskravet inte lika lågt som för gryningsräder.¹²⁷

6.4 Gemensamma principer för åtgärdens genomförande?

I avsnittet om husrannsakan har jag konstaterat bl.a. att det inte finns något stadgande om hur beslut fattas i formell mening och inte heller någon regel som säger att ett beslut skall innehålla vissa uppgifter. När polisen verkställer beslutet leder detta till att inget tillstånd behöver uppvisas mot den åtgärden utförs. Detta är en klar skillnad mot ordningen för gryningsråd och intrångsundersökning. Beslut om dessa åtgärder tas skriftligen och dokumentet skall innehålla en viss information om föremålet och syftet för åtgärden. Att beslutet får skriftlig form torde i huvudsak bero på två saker. Först och främst skall den som utsätts för åtgärden kunna få en rimlig uppfattning om vad saken gäller och i vilken mån denne, som i fallet med gryningsråd, skall medverka vid räden. För det andra kan det skriftliga beslutet tjäna som ett praktiskt hjälpmedel för att undvika missförstånd om vad som får eftersökas vid undersökningen. Om det står i beslutet att myndigheten får undersöka en persons lagerlokal utesluter detta att undersökningen genomförs i dennes villa. Risker med att inte kräva skriftlig form för ett beslut är att ramen för åtgärden kan bli oklar vilket kan leda till praktiska problem och ytterst bekymmer ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Husrannsakan skall dock genomföras med beaktande av proportionalitetsprincipen. Detta innebär att ingen olägenhet eller skada får förorsakas utöver vad som är oundgängligen nödvändigt för åtgärdens genomförande. Vidare medför detta att husrannsakan inte får äga rum mellan klockan 21.00 och 06.00 (RB 28:6). Såvitt jag kunnat finna saknas motsvarande uttryckliga

¹²⁶ Se t.ex. JO 1988/89, s. 68

¹²⁷ Se prop. 1998/99:11

stadganden för gryningsräder och intrångsundersökningar. Förklaringen till detta i fallet gryningsräder är troligen att domstolens beslut skall innehålla bl.a. tidpunkten för när undersökningen skall påbörjas (KL 50 § 2 p.). Man kan utgå från att domstolen gör sin bedömning med hänsyn till proportionalitetsprincipen. Ett beslut om intrångsundersökning måste inte innehålla tidpunkten för åtgärdens påbörjande, men domstolen kan föreskriva andra verkställighetsåtgärder om så krävs (VML 41 d §). Det rimligt att anta att den verkställande myndigheten tar intryck av stadgandet i RB. Beslut om intrångsundersökningar innefattar många överväganden enligt principen om proportionalitet. Man kan därför på goda grunder utgå ifrån att detta får effekter även på verkställighetsplanet.

6.5 Rätt att tillkalla ombud när åtgärden genomförs?

Bl.a. mot bakgrund av kommissionens uttalanden kan man dra slutsatsen att det finns en rätt att tillkalla juridiskt biträde vid gryningsråd beslutad av kommissionen. Villkoret är dock att kommissionen får tillträde till de lokaler den önskar och att åtgärder vidtas så att inga handlingar riskera försvinna i avvaktan på ombudet.

Viss osäkerhet på denna punkt råder vid gryningsräder enligt KL. Förvisso stadgar KL en principiell rätt att tillkalla ombud, fast enligt lagtexten gäller inte detta då åtgärden har beslutats med stöd av 49 § KL, dvs. vid fara i dröjsmål. Lagtexten synes innebära att man inte har rätt att tillkalla ombud och därmed fördröja undersökningens påbörjade vid en överraskande råd. Förarbetsuttalandet säger att KKV bör avvakta cirka en timme på att ombud skall anlända, men måste inte avvakta ombudet om åtgärden beslutats enligt 49 §. Detta uttalande är märkligt eftersom det borde vara möjligt för KKV att avtala tid med företaget och således varsko ombudet på förhand så att detta kan infinna sig i tid. Inget uttalande i propositionen tyder på att paragrafen har sin förebild i EG-rätten, men det finns å andra sidan inget som motsäger det heller. Då KL:s stadgande generellt sitt ursprung i EG-rätten är det rimligt att dra slutsatsen att KKV bör ha en skyldighet att tåla att företaget eller någon annan som utsätts för gryningsräden tillkallar ombud. KKV godkänner denna tolkning och anser att ett företag har rätt att tillkalla ombud. Följden blir att gryningsräden inte kan påbörjas innan ombudet har anlämt. KKV uttalar inget om vilka åtgärder som måste vidtas i avvaktan på ombudet, men det är rimligt att KKV resonerar likt kommissionen och kräver att platsen säkras.

Reglerna om husrannsakan säger att ett trovärdigt vittne, utsett av undersökningsledaren, skall närvara vid förrättningen såvitt detta är möjligt. Vidare sägs att om den mot åtgärden utförs inte är närvarande vid husrannsakan skall "hans husfolk" beredas tillfälle att närvara vid förrättningen och också beredas möjlighet att tillkalla vittne, vilket kan vara ett juridiskt ombud. Kravet är dock att undersökningen inte uppehålls. I

praktiken avgörs huruvida personen ifråga har rätt att tillkalla ombud från fall till fall och kan variera utifrån vilken typ av brott det rör sig om. Ekobrottsmyndigheten synes vara beredd att invänta ombud om den misstänkte begär det. Förutsättningen är dock att inga handlingar eller andra bevis riskerar försvinna i avvaktan på ombudet samt att ombudet anländer inom rimlig tid.

Vid intrångsundersökningar finns också en principiell rätt att tillkalla ombud vid undersökningen. Verkställigheten får inte påbörjas förrän biträdet har anlönt. Dock inskränks rätten att tillkalla ombud om undersökningen onödigt fördröjs eller det finns risk att ändamålet med åtgärden inte uppnås om verkställigheten inte börjar omgående (VML 41 g §).

6.6 Skyldighet att medverka?

I uppsatsen har jag redovisat ett företags skyldigheter under en gryningsråd. Utan uttryckligt lagstöd har en princip om medverkan utvecklats. I vart fall inom EG-rätten är skyldigheten tämligen långtgående. Det inte är tillräckligt att ställa sina arkiv till förfogande utan det krävs att företaget aktivt förser kommissionen med de dokument den begärt. EG-domstolen har accepterat detta under förevändningen att kommissionen annars inte kan utföra sina uppgifter på ett adekvat sätt. Vid gryningsråd mot annan har jag dock dragit slutsatsen att förordning 1/2003 utesluter en medverkansplikt. Anledningen till detta är att förordningen saknar stadgande om att ålägga annan vid vite för att underkasta sig gryningsråden.

Inga uttryckliga regler om medverkan finns i KL. Det är oklart huruvida KKV kräver att ett företag medverkar vid en gryningsråd. KL innehåller dock stadgande om att förelägga vid vite för att förmå adressaten att underkasta sig undersökningen. Förarbetsuttalanden tyder på att regeln har sin förebild i EG-rätten. I doktrin har anförts att det skulle klinga illa med EG-rätten som förebild om det inte fanns plikt att medverka vid gryningsråd i svensk rätt. Jag delar denna uppfattning till viss del. Emellertid råder det ingen tvekan om att denna medverkansplikt skall hållas inom ramen för EG-domstolens praxis. Resonemanget att medverkansplikt existerar bygger på ett analogislut ur EG-rätten och man kan inte utvidga analogin, när förordning 1/2003 saknas vitessanktion mot annan. Därför anser jag att annan inte bör ha skyldighet att aktivt medverka vid en gryningsråd enligt KL.

Fenomenet att den som undersöks tvingas medverka under utredningen är såvitt jag har funnit unikt. Varken vid husrannsakan eller vid intrångsundersökningar finns liknande krav. Förvisso kan detta bero på ett allmänt antagande om att i administrativa processer kan man tolerera detta bättre än inom brottmålsutredningar. Man bör dock hålla i minnet att intrångsundersökningar inte heller är brottmålsutredningar och

vederbörande kan vid denna åtgärd förhålla sig passiv trots att det är ett administrativt förfarande. Så är inte fallet för ett företag som utsätts för gryningsråd.

7 Analys och avslutande kommentarer

7.1 Inledning

Som nämnts i avsnitt ett av denna uppsats utgör gryningsräder ett avsteg från grundlagsskyddade rättigheter som skyddar bl.a. privatlivets helgd och rätten till sin korrespondens. Frågeställningen i denna uppsats kretsar kring huruvida den svenska regleringen av gryningsräder garanterar grundläggande mänskliga rättigheter. För att nå detta svar har jag jämfört institutet med liknande åtgärder.

7.2 Om domstolsprövning och beviskrav

Syftet med gryningsräder, oavsett om de genomförs på kommissionens uppdrag eller sker enligt KL:s regler, är ytterst att samla bevis för en förmodad överträdelse av konkurrensreglerna. Ett bevissäkringsinstrument måste givetvis vara effektivt ty annars förlorar det sin mening. Därför är reglerna om gryningsräder i många lägen uppbyggda kring ett överraskningsmoment, vilket leder till att den som utsätts för åtgärden är fram till verkställigheten inleds ovetande om vad har beslutats. Denna typ av bevissäkringsinstrument bygger dock inte alltid på överraskning utan styrs även av andra överväganden, såsom en princip om proportionalitet och/eller antagande om att överrumpling inte behövs ty ingen risk för bevisförvanskning finns. Reglerna om gryningsräder är utformade efter en avvägning mellan utredningsintresset och skyddet för integriteten.

Beviskravet i KL för att få genomföra gryningsråd mot företag är det lägsta som förekommer i svensk rätt. Mot bakgrund av MD:s praxis uppfylls troligen kriteriet ”bevisförvanskning” (47 § 1 st. 2 p) med enkelhet. Således måste inte ett åläggande enligt 45 § utfärdas innan beslut om gryningsråd fattas, vilket annars förespråkas i förarbetet. Detta leder dock inte automatiskt till att skyddet mot godtyckliga gryningsräder och rätten till försvar är satt ur spel. Det finns möjligheter att ”reparera” ett lågt beviskrav på utredningsplanet med ett högre beviskrav för att man skall anses ha gjort till en överträdelse av konkurrensreglerna. Beviskravet har sin motsvarighet i husrannsakan som är satt tämligen lågt. Dock finns det vissa skillnader. I en brottmålsrättegång är beviskravet för fällande dom ”ställt utom allt rimligt tvivel”. Mot denna bakgrund är det motiverat att ha ett lägre beviskrav för utredningsåtgärder, ty annars blir det i praktiken omöjligt att lagföra brott. Det torde vara något svårt att bedöma vilket beviskrav som gäller för att domstolen skall kunna anse att ett företag brutit mot konkurrensreglerna. Målen handläggs som indispositiva tvistemål, och därför torde man kunna dra slutsatsen att beviskravet är lägre än vad som

krävs för en fällande dom i brottmål. Likväl kan det anses motiverat att ha ett så pass lågt beviskrav för att få genomföra en gryningsråd då möjligheten att försvara sig många gånger är mycket god. Det torde nämligen vara oerhört svårt att för myndigheterna i vissa fall, t.ex. när det gäller oligopolmarknader, att avgöra om vissa företags prisstrategier beror på konkurrensöverträdelser eller blott är ett resultat av marknadsstrukturen.

Vid EG-rättsliga gryningsräder mot företag förekommer inte något uttalat beviskrav vilket måste vara uppfyllt för att den skall kunna genomföras. I länder, såsom Sverige, där kommissionens beslut om gryningsråd mot företag kan verkställas omedelbart utan någon domstols överinseende kan detta få orimliga konsekvenser. I princip kan en uppenbart ogrundad gryningsråd, rentav en klockren "fishing expedition", genomföras utan att det undersökta företaget vid räden kan göra någonting åt saken. Dock i rättegångsskedet riskerar kommissionen att få sin bevisning avvisad i enlighet med EG-rättens praxis då kommissionen inte lyckats på ett klart och tydligt vis ange syftet och föremålet för räden. EG-domstolens praxis innebär således ett indirekt ett skydd mot godtyckliga ingripanden då få incitament finns för kommissionen att genomföra en omotiverad gryningsråd p.g.a. risken för är att bevisen ogiltigförklaras. Därmed uppnås effekten av att inga godtyckliga och ogrundade grynings-räder genomförs.

Det är dock något anmärkningsvärt att Sverige inte har utnyttjat rättigheten att låta en domstol på formella grunder granska ett kommissionsbeslut om gryningsråd. Domstol fattar beslut som huvudregel i vid gryningsräder enligt KL och intrångsundersökningar. Domstolen bör fatta beslut om husrannsakan först om det kan antas att åtgärden blir omfattande eller att det finns andra tunga integritetsintressen att ta hänsyn till. Bland annat gäller detta fall då det kan antas att åtgärden blir oerhört uppmärksam. En gryningsråd är enligt min mening många gånger oerhört massmedialt uppmärksam, då misstänkta karteller i många fall bildas av större aktörer på marknaden.

Jag anser därför att gryningsräder beslutade av kommissionen borde prövas enligt det utrymme som finns enligt EG-domstolens praxis. Motivet till att gryningsräder enligt KL beslutas av domstol är rättssäkerhetsskäl. Nuvarande ordning uppfyller inte ett rimligt krav på koherens, då en typ av gryningsråd kan genomföras utan domstolsbeslut medan en annan kräver det. För företaget som utsätts för räden torde det vara likgiltigt enligt vilka bestämmelser gryningsräden är beslutad. Det viktiga för företaget är att vara försäkrad mot godtyckliga och omotiverade intrång i sin rättssfär. Likaså torde det vara en något otillfredsställande ordning för företagen att inte väsentligen samma regler gäller för åtgärder som i stort sett är likadana.

När det gäller gryningsräder mot "annan" är detta som bekant en nyhet i EG-rättsligt hänseende. Denna åtgärd kan inte genomföras utan förhandsgodkännande från en nationell rättslig myndighet. Denna myndighet har bl.a. att pröva beslutet i formell mening, kontrollera att beslutet inte är

godtyckligt, undersöka huruvida det är proportionellt med hänsyn till det syfte man vill uppnå samt göra en bedömning av sannolikheten för att de påstådda bevisen förvaras på den plats kommissionen gör gällande. Emellertid får inte den rättsliga myndigheten ifrågasätta behovet av en gryningsråd. Beslutets lagenlighet får endast prövas av EG-domstolen. Den rättsliga myndighet som får till uppgift att bedöma kommissionens beslut om dessa gryningsräder föreslås bli Stockholms tingsrätt. Som bekant har denna domstol också att bedöma gryningsräder mot annan enligt KL. Att kommissionens beslut om gryningsråd mot annan kräver förhandsgodkännande stärker enligt min mening tesen om att ett kompromisslöst godkännande av gryningsräder mot företag utgör en anomali i svensk rätt. Jag anser att Stockholms tingsrätt bör få kompetens att bedöma även gryningsräder mot företag i enlighet med förordning 1/2003 och EG-domstolens praxis.

7.3 Frågan om medverkan

Ett företags plikt att medverka under gryningsräden är unikt om man jämför med husrannsakan och intrångsundersökningar. Skyldigheten att samarbeta vid gryningsräden synes gälla både EG-rätten och svensk rätt. En skyldighet att medverka kan leda till att man bidrar med bevisning mot sig själv, som aldrig hade kommit fram om den kompetenta myndigheten utfört åtgärden utan inblandning från den som är misstänkt för överträdelsen. Detta kan te sig något otillfredsställande ur rättssäkerhetssynpunkt. Frågan är dock hur omfattande medverkansplikten är.

Grad av medverka kan skilja sig mellan EG-rätten och svensk rätt. EG är som nämnts inte bunden av ECHR även om EG-domstolen många gånger har uttalat att dess principer är en viktig del i gemenskapsrätten. Det synes dock vara EG-domstolen som avgör vad ECHR innebär i EG-rättsligt sammanhang. Sverige är dock bunden av ECHR. Samtidigt är Sverige skyldig att följa EG-rätten ty den är överordnad svensk rätt, även grundlagar. En viss inskränkning finns dock i RF 10:5, men det är svårt att bedöma huruvida denna paragraf kan få någon verklig betydelse i praktiken.

Om en gryningsråd genomförs i Sverige är det viktigt att förvissa sig om med vilket mandat denna sker. Om räden genomförs på kommissionens initiativ bör företaget medverka i enlighet med avgörandena i Orkem och Mannesmann. Detta påstående är dock inte invändningsfritt. Konventionsstaterna till ECHR är skyldiga att upprätthålla ECHR:s regler på sitt territorium, vid äventyr av skadeståndanspråk. Detta leder till att oavsett med vilket mandat en åtgärd skall genomföras skall reglerna respekteras. Gryningsräder beslutade av kommissionen genomförs av KKV. Verket är utan tvekan förpliktat att följa ECHR och praxis från Europadomstolen. Med stöd av detta resonemang skulle företaget inte behöva medverka i större utsträckning än vad som anges rättsfallet Saunders, dvs. ha möjlighet att inta en tämligen passiv position. Samma sak

gäller vid gryningsräder enligt KL. Det torde stå klart att konkurrensutredningar omfattar hela art. 6 i ECHR, dvs. även oskyldighetspresumtionen vilken innebär att den tilltalade har rätt att betraktas som oskyldig samt att inte bidra med bevisning mot sig själv.

Förvisso anser jag i princip att rätten till försvar väger tyngre än intresset att obehindrat kunna utreda misstänkta konkurrensöverträdelser. Som jag tidigare antytt leder dock en ordning där medverkan inte kommer ifråga till att utredningsmetoderna kommer att skärpas. Främst lär detta ske i form av tuffare gryningsräder där stora kontorsområden spärras av och förseglas under längre perioder för att den verkställande myndigheten skall ha tid på sig att finna de dokument man letar efter. Detta skulle oundvikligen leda till att företagets ordinarie verksamhet helt måste avbrytas under tämligen lång tid. Principen om medverkan löser förstås inte problemet med risk för bevisförvanskning. Dock om någon medverkansskyldighet inte existerar måste KKV alltid ta det säkra före det osäkra och spärra av stora områden av de undersökta lokaler och behålla förseglingen till myndigheten på egen hand har funnit dokumenten.

Vid gryningsräder finns det i vart fall indirekt regleringar som motverkar att KKV och kommissionen ägnar sig åt "fishing expeditions" och därvid bereder sig tillträde till arkiv i jakt på eventuella bevis för en eventuellt förmodat överträdelse. Detta leder till att KKV och kommissionen har en viss misstanke om vilka dokument som eftersöks. Mot denna bakgrund torde det ligga i allas intresse att myndigheterna får tag i dokumenten på smidigaste vis. Det innebär inte att företaget genom sin medverkan erkänner konkurrensöverträdelser. Ett dokument är alltså blott en handling som kan motbevisas. Därför får kanske ett företag acceptera att bistå den utredande myndigheten i enlighet med ordningen i Orkem-domen, ty annars blir verkställigheten betydligt mera sofistikerad och genomgripande.

7.4 Övriga kommentarer

En gryningsråd medför i viss utsträckning skada för den som utsätts. Det kan naturligtvis inte uteslutas att resultatet av en gryningsråd inte kommer att användas ty Konkurrensverket finner att det inte finns tillräckliga bevis för en överträdelse av konkurrensreglerna. Vid intrångsundersökningar skall den sökande i dylika fall ersätta motparten för skada som denne lidit till följd av undersökningen. Att införa motsvarande ordning för gryningsräder enligt KL är dock enligt min mening inte lyckat. Det finns det klara skillnader i syftet mellan gryningsräder och intrångsundersökningar. KKV får sägas företräda ett allmänt intresse där i första hand staten och EG har satt upp vissa mål som skall förverkligas. En intrångsundersökning tillgodoser en enskilds part intresse av bevissäkring. Om intrång har skett är det endast denna part som kan utkräva ansvar i form av skadestånd. Kort uttryckt, och mycket förenklat, kan således sägas att KKV handlar i det allmännas bästa medan intrångsundersökningar tjänar den enskilde.

Allmänintresset, i kombination med att staten inte behöver ställa säkerhet vid civilprocessuella säkerhetsåtgärder såsom kvarstad, torde motivera att ingen säkerhet behöver ställas, även om detta troligen skulle leda till ännu större noggrannhet och eftertänksamhet innan det ansöks om tillstånd för en gryningsråd.

7.5 Svaret på frågeställningen

Jag anser att reglerna om gryningsrader, möjligen med undantag av kompromisslösa godkännandet av kommissionens beslut, medger ett gott skydd mot godtyckliga åtgärder. Beviskravet är förvisso lågt, men avviker inte anmärkningsvärt för vad som gäller för andra liknande åtgärder. Dessutom krävs att KKV på ett tydligt sätt anger föremålet för och syftet med gryningsraden. Likaså har ett företag rätt att biträdas av ombud vilket är en viktig rättssäkerhetsgaranti

Frågan om medverkan vid gryningsrader kan ge upphov till kritik då det kan äventyra rätten till ett adekvat försvar. Dock innebär EG-domstolens praxis att man kan vägra svara på komprometterande frågor. Således ger denna praxis relativt goda möjligheter att tillvarata sina rättigheter. Dock är det tveksamt om medverkansplikten kan sägas överensstämma med Europadomstolens praxis. Emellertid anser jag att för det fall att medverkan från företagets sida inte förekommer blir det nära nog omöjligt att utreda konkurrensöverträdelser. I fall där man kan befara att tidsutdräkt leder till bevisförvanskning måste man spärra av företagets lokaler under en längre tid för att se till att inga dokument försvinner. Tuffare verkställighet kommer således ifråga och detta gynnar knappast någon, när en myndighet utan fiskespö i alla fall har en god bild om vilka dokument som eftersöks.

Litteraturförteckning

Svenskt offentligt tryck

NJA II 1943

Prop. 1975/76:209, om utvidgning av regeringsformens rättighetsregler

Prop. 1988/89:124, om vissa tvångsmedelsfrågor

Prop. 1992/93:56, ny konkurrenslagstiftning

Prop. 1998/99:11, ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Prop. 2001/02:167, ändringar i konkurrenslagen för effektivare kartellbekämpning m.m.

SOU 2000:4

SOU 2003:73

Bet. 1993/94:KU21

JO:s ämbetsberättelse 1956

JO:s ämbetsberättelse 1974

JO:s ämbetsberättelse 1975/76

JO:s ämbetsberättelse 1988/89

JO:s ämbetsberättelse 1992/93

Tryck från EG-kommissionen

Dealing with the Commission, Notifications, complaints, inspections and fact-finding powers under Articles 85 and 86 of the EEC Treaty. Brussels, Luxembourg, 1997 (ISBN 92-828-1724-5)

Europeiska kommissionens förslag till rådets förordning om genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82... EGT C 365 E/284, 19.12.2000

Litteratur

Alexandersson, Stig *Uppgiftsskyldighet och undersökning i konkurrensärenden*

Upplaga 1:1

Tryck: Gotab 17221, Stockholm 1996

Bernitz, Ulf &

Kjellgren, Anders

Europarättens grunder

Upplaga 1:2

Tryck: Elanders Gotab 34589, Stockholm 2000

Carlsson, Kenny

Söderlind, Erik

Ulriksson, Magnus

Konkurrenslagen, en kommentar

Upplaga 1:1

Tryck och sättning: Norstedts Tryckeri AB, Stockholm 1999

Diesen, Christian (red.)

Förundersökning

Stockholm 1995

Tryck och bind: Smegraf, Smedjebacken 1995

Ekelöf, Bylund, Boman

Rättegång, tredje häftet,

Sjunde upplagan

Tryck: Smegraf, Smedjebacken 1994

- Fitger, Peter *Rättegångsbalken 1, del 2*
Stockholm, 1984
- Kerse, C. S *EC Antitrust procedure*
Forth edition
Printed and bound in Great Britain by MPG Books Ltd,
Bodwin, Cornwall
ISBN 0421 610 506
- Nergelius, Joakim *Konstitutionellt rättighetsskydd. Svensk rätt i ett
komparativt perspektiv*
Upplaga 1:1
Tryck: Gotab, Stockholm 1996
- Whish, Richard *Competition Law*
Forth edition
Printed and bound in Great Britain by The Bath Press,
Bath
ISBN 0 406 00266 5

Artiklar

Svensk juristtidning, 2002 s. 363

Olle Abrahamsson, *EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna*

Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet, 2002-03, s.16

Kenny Carlsson & Anders Moberg, *Vissa skillnader mellan konkurrensrättsliga
undersökningar genomförda enligt EG-rätten och enligt svensk rätt.*

European Competition Law Review, 2001 s. 313

Peter R. Willis, „*You have the right to remain silent... “, or do you? The privilege against
self incrimination following Mannesmannröhren-Werke and other recent decisions.*

European Competition Law Review, 1994 s. 127

Walter B.J van Overbeek, *The Right to Remain Silent in Competition investigations: The
Funke Decision of the Court of Human Rights makes revision of the ECJ's case law
necessary.*

Övriga källor

Telefonintervju 2004-03-26 med Claes Lindberg, Ekobrottsmyndigheten i Malmö.

KKV:s hemsida:

http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/gryningsrader_fragor_svar.shtm (2004-03-22)

Rättsfallsförteckning

Beslut från EG-kommissionen

OJ [1980] L 75/30 *Fabbrica Pisana*

OJ [1992] L 305/76 *CSM-NV*

OJ [1993] L 20/6 *Mewac*

Yttrande från EG-domstolen

2/94 Gemenskapens tillträde till Europakonventionen, REG 1996, 1759

Rättspraxis EG-domstolen

Case C-6/64 *Costa v ENEL*, E.C.R. [1964], 585

Case C-136/79 *National Panasonic (UK) Ltd v Commission*, E.C.R. [1980], 2033

Case C-155/79 *AM & S Europe Limited v Commission*, E.C.R. [1982], 1575

Cases C-46/87 and 227/88 *Hoechst AG v Commission*, E.C.R. [1989], 2859

Case C-85/87 *Dow Benelux v Commission*, E.C.R. [1989], 3137

Case C-374/87 *Orkem v Commission* E.C.R [1989], 3283

Case C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NW*, E.C.R. [1999], 3055

Mål C-94/00 *Roquette Frères SA*, REG 2002, s. 9011

Förstainstansrätten

Case T-112/98 *Mannesmannröhren-Werke v. Commission*, E.C.R. [2001] II, 729

Europadomstolens domar

Funke v France, 25/2 1993, tillgänglig på www.echr.coe.int (2004-02-13)

Saunders v United Kingdom, 17/12 1996, tillgänglig på www.echr.coe.int (2004-02-13)

Publicerad svensk praxis

Marknadsdomstolen

MD 1995:31

MD 2000:3

MD 2000:13

Högsta domstolen

NJA 2003 s. 323

Opublicerade avgöranden

Svea hovrätt avd. 2, Mål nr Ö 214-04, rotel 56, 2004-01-15