

Rapport fra udvalget om Konkurrencelovgivningen

Marts 2012

Indholdsfortegnelse

1.	Indledning	7
1.1	Kommissorium for udvalget	7
1.2	Medlemmerne af udvalget	10
1.3	Udvalgets arbejde	12
1.4	Indholdet i udvalgets rapport	14
2.	Udvalgets overvejelser og anbefalinger	15
2.1	Indledning	15
2.2	Information og vejledning	16
2.2.1	Udvalgets overvejelser	17
2.2.2	Udvalgets anbefalinger	17
2.3	Sagsprocesser	21
2.3.1	Udvalgets overvejelser	22
2.3.2	Udvalgets anbefalinger	23
2.4	Sanktionsmuligheder efter konkurrenceloven	26
2.4.1	Forhøjelse af bødeniveau	27
2.4.2	Fængsel	33
2.4.3	Udvalgets anbefalinger vedrørende sanktioner	44
3.	Regler og myndigheder på konkurrenceområdet	51
3.1	Konkurrenceloven i hovedtræk	51
3.2	Konkurrencelovens formål og virke	51
3.3	Myndighederne på konkurrenceområdet	52
3.3.1	Konkurrencemyndighederne	52
3.3.2	Politiet og anklagemyndigheden	52
3.4	Konkurrencelovens hovedbestemmelser	54
3.4.1	Konkurrencebegrænsende aftaler	54
3.4.2	Misbrug af dominerende stilling	57
3.4.3	Konkurrenceforvridende støtte	59
3.4.4	Fusionskontrol	59
3.5	Konkurrencesager i tal	60
4.	Vejledning og information om konkurrenceloven.....	63
4.1	Indledning	63
4.2	Vejledningspligt efter forvaltningsloven	63
4.3	Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om konkurrence- loven	64
4.3.1	Individuel vejledning om konkurrenceloven	64
4.3.2	Anmeldelse af aftaler mv.	64
4.4	Generel vejledning og information om konkurrenceloven	66
4.4.1	Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside	66
4.4.2	Hotline	67
4.4.3	Øvrig vejledning og information	67
4.5	Erhvervsorganisationers vejledning om konkurrenceloven	68
4.6	Konkret vejledning hos konkurrencemyndigheder uden for Danmark	69
4.6.1	Europa-Kommissionen	69
4.6.2	Andre landes konkurrencemyndigheder	71
4.7	Forhåndsbesked	72
5.	Modeller for styrkelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens informations- og vejledningsindsats	75

5.1	Indledning	75
5.2	Styrkelse af den generelle vejledning og information	75
5.2.1	Modeller for generelle vejlednings- og informationsinitiativer	76
5.2.2	Model for generelle vejledende udtalelser	77
5.3	Styrkelse af den konkrete vejledning.....	79
5.3.1	Model inspireret af Forbrugerombudsmandens ordning	79
5.3.2	Model for vejledning om konkrete forhold	81
5.4	Forebyggelsesstrategi	84
5.4.1	Model for udarbejdelse af forebyggelsesstrategi.....	84
5.5	Udvalgets overvejelser	85
6.	Sagsprocesser i konkurrencesager	89
6.1	Indledning	89
6.2	Sagsprocesser i det administrative system.....	89
6.2.1	Sagsprocesser i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	89
6.2.2	Indledende vurdering	90
6.2.3	Sagsoplysning	92
6.2.4	Inddragelse af sagens parter	95
6.2.5	Meddelelse om betænkeligheder	96
6.2.6	Høring over udkast til afgørelse	96
6.3	Sagsprocesser i Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet.....	98
6.3.1	Konkurrencerådets indgrebsmuligheder.....	99
6.3.2	Indbringelse for Konkurrenceankenævnet.....	100
6.3.3	Domstolsprøvelse	101
6.3.4	Civilretlige erstatningssøgsmål	101
6.4	Sagsprocesser i det strafferetlige system	102
6.4.1	Indledning	102
6.4.2	Bødeforelæg i medfør af konkurrenceloven § 23 b.....	103
6.4.3	Sagsbehandling hos SØK	104
6.4.4	Behandling ved domstolene.....	107
6.5	Sagsprocesser i EU	109
6.5.1	Opstart af procedure	109
6.5.2	Sagens oplysning	110
6.5.3	Kommissionens beslutninger.....	112
6.5.4	Prøvelse af Europa-Kommissionens beslutninger	113
6.6	Sagsprocesser hos konkurrencemyndigheder i andre lande	114
6.6.1	Orientering af virksomheden om sagsopstart	114
6.6.2	State of Play meetings	114
6.6.3	Klagepunktsmeddelelse	114
6.6.4	Høring.....	115
6.6.5	Mundtligt indlæg	115
7.	Modeller for ændring af sagsprocesserne	117
7.1	Indledning	117
7.2	Mulige ændringer i de administrative sagsbehandlingsskridt	117
7.2.1	Modeller for ændringer af sagsprocesserne.....	118
7.2.2	Meddelelse om betænkeligheder	118
7.2.3	Offentliggørelse af en indledt undersøgelse	119
7.2.4	Klagepunktsmeddelelse	121
7.2.5	Udkast til afgørelse.....	122
7.2.6	Tidligere inddragelse af Konkurrencerådet	122

7.2.7	Længere taletid ved foretræde for Konkurrencerådet.....	124
7.2.8	Faste statusmøder	124
7.2.9	Vejledning om processer for konkurrencesager	125
7.3	Mulige ændringer i forholdet mellem det administrative og det strafferetlige system.....	125
7.3.1	Modeller for ændring af forholdet mellem det administrative og det strafferetlige system.....	127
7.4	Udvalgets overvejelser	130
7.5	Betydning af de foreslåede ændringer	132
8.	Strafferetlige sanktioner	135
8.1	Indledning	135
8.2	Gældende sanktionsmuligheder.....	135
8.2.1	Juridiske personer	136
8.2.2	Fysiske personer	138
8.2.3	Praksis siden 2002	139
8.2.4	Kommissionens bødereger og praksis siden 2006.....	142
8.2.5	Sanktionsmuligheder ved andre former for økonomisk kriminalitet.	144
8.3	Straflempelsesreglerne i konkurrencelovens § 23 a	148
8.3.1	Beskrivelse af straflempelsesreglerne	148
8.3.2	Erfaringer med de danske straflempelsesregler.....	150
8.4	Erfaringer med Europa-Kommissionens straflempelsesregler	151
8.5	Internationalt samarbejde	152
8.5.1	Sagsfordeling i EU	152
8.5.2	Dansk straffemyndighed.....	153
8.5.3	Forbud mod dobbeltstraf (ne bis in idem)	154
8.5.4	Udlevering til strafforfølgning eller straffuldbyrkelse i andre lande.	157
8.5.5	Udlevering fra andre lande til strafforfølgning i Danmark.....	162
8.6	Bøder i andre lande.....	163
8.6.1	Bøder til virksomheder	163
8.6.2	Bøder til fysiske personer	164
8.7	Fængselsstraf i andre lande.....	165
8.7.1	OECD-lande med mulighed for fængselsstraf	165
8.7.2	Resultaterne af landeundersøgelsen.....	166
9.	Modeller og overvejelser vedrørende eventuel forhøjelse af bødeniveauet	172
9.1	Indledning.....	172
9.2	Bøder til virksomheder	172
9.3	Bøder til fysiske personer	175
9.4	Mulige forklaringer på antallet af straflempelsesansøgninger	177
9.5	Modeller for forhøjelse af bødeniveauet	179
9.5.1	Virksomheder	180
9.5.2	Fysiske personer	183
9.5.3	Tilregnelser	185
9.6	Udvalgets overvejelser	186
10.	Modeller og overvejelser vedrørende eventuel indførelse af fængselsstraf.....	190
10.1	Indledning.....	190
10.2	Kartelaftaler	191
10.2.1	Kartellers karakteristika.....	191

10.2.2	Økonomiske skadevirkninger af kartelvirksomhed.....	192
10.2.3	Karteller sammenlignet med andre former for økonomisk kriminalitet	196
10.3	Politiets efterforskningsbeføjelser	199
10.3.1	Strafferammens betydning for politiets efterforskningsbeføjelser	199
10.3.2	Særligt egnede efterforskningsbeføjelser i konkurrence-sager	200
10.3.3	Efterforskningsbeføjelser uafhængigt af strafferamme	202
10.4	Kriminologiske studier af effekten af fængselsstraf.....	203
10.5	Modeller for indførelse af fængselsstraf i kartelsager	205
10.5.1	Beskrivelse af modeller	206
10.5.2	Strafsubjektet	210
10.5.3	Tilregnelseskrevet.....	211
10.5.4	Formildende og skærpene omstændigheder	212
10.6	Modeller for tilpasning af straflempelsesreglerne i § 23 a	212
10.6.1	Straflempelse til alle ansøgere efter konkurrenceloven.....	213
10.6.2	Strafnedsættelse efter konkurrenceloven til første ansøger.....	214
10.6.3	Straflempelse afskærer fængsel	215
10.7	Udvalgets overvejelser	216

1. Indledning

1.1 Kommissorium for udvalget

Regeringen besluttede i efteråret 2009 at nedsætte udvalget om konkurrencelovgivningen. Udvalgets kommissorium blev i november 2011 udvidet. Kommissorium for udvalget har følgende indhold:

Kommissorium for udvalg om konkurrencelovgivningen

Baggrund

En stærk konkurrence er en vigtig drivkraft for vækst, velstand og fornyelse. Det er til gavn for forbrugerne og samfundet som helhed. Det fremgår af regeringens globaliseringsstrategi, at konkurrencen i Danmark skal være på højde med de bedste lande i OECD.

En stærk konkurrence fordrer bl.a., at virksomhederne efterlever konkurrenceloven. En vigtig forudsætning er, at virksomhederne har kendskab til reglerne, og at konkurrencemyndighederne håndhæver loven effektivt.

En af de vigtigste opgaver for myndighederne er at informere og vejlede om konkurrencereglerne. Det gælder både i forhold til de virksomheder, der overholder loven, og de virksomheder, der ikke overholder loven. For de virksomheder, der ikke måtte overholde loven, er den vigtigste myndighedsopgave imidlertid at håndhæve reglerne, så konkurrencen på markedet ikke begrænses til skade for de mange lovlydige virksomheder og forbrugerne.

Ofte vil det være belastende for en virksomhed at være involveret i en konkurrencesag, fordi virksomheden skal afgive en række oplysninger til brug for sagens behandling, og fordi et sagsforløb kan strække sig over meget lang tid. Det er derfor vigtigt, at sagsprocesserne tilrettelægges på en måde, så virksomhederne belastes mindst muligt undervejs i forløbet.

Eftersom konkurrencereglerne ikke alene berører de virksomheder, der er direkte implicerede i en konkurrencesag, men hele markedet som sådan, vil det også for de andre virksomheder på markedet være af stor betydning, at konkurrencesager tilrettelægges bedst muligt.

Som konkurrencereglerne er udformet på nuværende tidspunkt, straffes overtrædelser af konkurrenceloven med bøde, mens der for anden økonomisk kriminalitet i en række tilfælde, f.eks. piratkopiering, bedrageri og insiderhandel, både er mulighed for bøde og fængselsstraf.

De nuværende sanktionsmuligheder har både betydning for sanktionernes afskrækkende effekt og for den effektive opsporing og efterforskning af lovovertrædelser. Sanktionsmulighederne indebærer således bl.a., at en række af de efterforskningsbeføjelser, som politiet kan anvende i andre sager om økonomisk kriminalitet, ikke kan anvendes i konkurrencesager. Det kan betyde, at det efter omstændighederne er vanskeligere for konkur-

rencemyndighederne og politiet at efterforske sager om overtrædelser af konkurrencelovgivningen end sager om andre former for økonomisk kriminalitet.

Det er på denne baggrund besluttet at nedsætte et udvalg til at se nærmere på disse spørgsmål.

Udvalgets opgaver

Udvalget har til opgave at vurdere:

- Om der er behov for at styrke Konkurrencestyrelsens generelle informations- og vejledningsindsats med henblik på at forebygge konkurrencelovsovertrædelser og sikre efterlevelse af loven
- Om processerne for sager efter konkurrencelovgivningen kan tilrettelægges mere effektivt og samtidig på en måde, som er mindst muligt belastende for virksomhederne
- Om indførelse af fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager
- Om en forhøjelse af bødeniveauet til virksomheder og til fysiske personer, i forhold til hvad der gælder i dag, vil kunne give en stærkere tilskyndelse til at efterleve loven.

Udvalget skal til brug for sin vurdering af spørgsmålet om Konkurrencestyrelsens generelle informations- og vejledningsindsats bl.a. belyse:

- Hvordan Konkurrencestyrelsen i dag informerer og vejleder om det generelle regelsæt
- Hvordan Konkurrencestyrelsen informerer og vejleder om praksis
- Hvordan virksomhederne oplever Konkurrencestyrelsens informations- og vejledningsindsats
- Hvordan informations- og vejledningsindsatsen er tilrettelagt i andre relevante udvalgte OECD-lande

Udvalget skal til brug for sin vurdering af spørgsmålet om sagsprocesserne bl.a. belyse:

- Processer og regler om sagsbehandling hos konkurrencemyndighederne, herunder:
 - Rammerne for sagsoplysning
 - Reglerne for inddragelse af parter undervejs i en sag, herunder aktindsigt, partshøring og muligheden for mundtlig forelæggelse for Konkurrencerådet
 - Frister for de processuelle skridt
 - Klagemuligheder
 - Sagsprocesser hos konkurrencemyndigheder i andre relevante udvalgte OECD-lande

Udvalget skal til brug for sin vurdering af spørgsmålet om indførelse af fængselsstraf bl.a. belyse:

- Forskellige udvalgte OECD-landes systemer i relation til sanktionering af kartelsager samt erfaringer med indførelse af og anvendelse af fængselsstraf i kartelsager, herunder de præventive og forebyggende effekter
- Sanktionsmuligheder og efterforskningsbeføjelser ved andre former for økonomisk kriminalitet samt økonomiske skadevirkninger af karteller sammenlignet med andre former for økonomisk kriminalitet
- Krav til bevisbyrde mv. i forbindelse med fængselsstraf
- Mulige virkninger og betænkeligheder ved indførelse af fængselsstraf i kartelsager
- Effekten af det straflempelsesprogram, der blev indført i 2007

Endelig skal udvalget til brug for sin vurdering af spørgsmålet om en forhøjelse af bødeniveauet bl.a. belyse:

- Bødeniveauet for konkurrencelovsovertrædelser i andre udvalgte OECD-lande samt i EU.

Såfremt udvalget finder anledning til at foreslå ændrede regler, skal udvalget udarbejde et lovforslag.

Udvalget kan til brug for sine overvejelser inddrage relevante myndigheder, interessenter og brancheorganisationer og erfaringer fra andre relevante lande.

Udvalget skal færdiggøre sit arbejde og aflevere en rapport til erhvervs- og vækstministeren inden 1. april 2012. Ved udgangen af august 2010 afleverer udvalget ydermere en midtvejsstatus til ministeren.

1.2 Medlemmerne af udvalget

Udvalgets medlemmer:

Landsdommer Michael Kistrup (formand) udpeget af økonomi- og erhvervsministeren
Erhvervsjuridisk direktør Tomas Frydenberg udpeget af Økonomi- og Erhvervsministeriet, senere afløst af erhvervsjuridisk direktør Lisbet Dyerberg, Erhvervs- og vækstministeriet

Direktør Agnete Gersing udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Kontorchef Anette Voigt Arnsted udpeget af Justitsministeriet, senere afløst af kontorchef Lennart Houmann

Vicestatsadvokat Eva Rønne udpeget af Rigsadvokaten

Vicestatsadvokat Hans Jakob Folker udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet (SØK)

Vicepræsident Michael B. Elmer udpeget af Den danske Dommerforening

Karen Dyekjær udpeget i fællesskab af Advokatrådet og Danske Advokater

Direktør Tine Roed udpeget af Dansk Industri. Hovedparten af møderne i udvalget har været dækket af chefjurist Henrik Schultz

Direktør Katia K. Østergaard udpeget af Dansk Erhverv, senere afløst af erhvervsjuridisk fagchef Sven Petersen

Direktør Lone Saaby udpeget af Landbrug og Fødevarer, senere afløst af seniorkonsulent Charlotte Bigum Lynæs

Chefjurist Peter Andersen udpeget i fællesskab af Håndværksrådet, Dansk Byggeri og Teknik

Cheføkonom Anita Vium udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd

Chefkonsulent Martin Salamon udpeget af Forbrugerrådet

Underdirektør Susanne Dolberg udpeget i fællesskab af Forsikring & Pension, Finansrådet, Realkreditrådet og Realkreditforeningen

Professor Claus Haagen Jensen, uafhængig ekspert udpeget af økonomi- og erhvervsministeren

Advokat Sysette Vinding Kruse, uafhængig ekspert udpeget af økonomi- og erhvervsministeren

Professor Peter Møllgaard, uafhængig ekspert udpeget af økonomi- og erhvervsministeren

Sekretariat:

Sekretariatet havde på tidspunktet for rapportens afgivelse følgende sammensætning:

Kontorchef Katrine Ring Andreassen, Erhvervs- og Vækstministeriet

Kontorchef Benedikte Havskov Hansen, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Kontorchef Peter Langkjær, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Chefkonsulent Lotte Bredahl Fogh, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Chefkonsulent Kirsten Levinsen, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Chefkonsulent René Thomsen, Erhvervs- og Vækstministeriet

Fuldmægtig Kathrine Bjørnager Nielsen, Erhvervs- og Vækstministeriet

1.3 Udvalgets arbejde

Udvalget har afholdt 26 møder i perioden januar 2010 til marts 2012.

Følgende personer har holdt oplæg for udvalget:

- Advokat Jens Munk Plum fra Kromann Reumert om generelle erfaringer med konkurrencesager i Danmark (11. maj 2010)
- Advokat Simon Evers Kalsmose-Hjelmborg fra Bech-Bruun om generelle erfaringer med konkurrencesager i Danmark (11. maj 2010)
- Advokat Kristian Helge Andersen fra Gorrissen Federspiel om sagsprocesser i konkurrencesager med udgangspunkt i DTL-sagen (11. maj 2010)
- Administrerende direktør Jens Iwer Petersen fra ITD om sagsprocesser i konkurrencesager med udgangspunkt i ITD-sagen (11. maj 2010)
- Bestyrelsesformand Lau Hilding Hvid fra Danske Kroer og Hoteller om sagsprocesser i konkurrencesager med udgangspunkt i sagen om Danske Kroer og Hoteller (11. maj 2010)
- Konsulent Sven Norberg fra Kreab Gavin Anderson (tidligere direktør for DG Comp) om de svenske overvejelser vedrørende fængselsstraf (11. maj 2010)
- Deputy Director David Rawlings fra OFT om fængselsstraf ved overtrædelser af konkurrencelovgivning (15. juni 2010)
- Head of Legal Lise Lotte Langston fra Arla om sagsprocesser i konkurrencesager (15. juni 2010)
- Gavan Conlon & Mette Trier Damgaard fra London Economics om ”The Nature and Impact of Hardcore Cartels” (14. september 2010)
- Jesper Skovhus fra SKAT om SKAT’s indsatsstrategi og forebyggelse i form af information og vejledning (23. november 2010)
- Forbrugerombudsmand Henrik Saugmandsgaard Øe om forhåndsbesked efter markedsføringslovens § 25 (18. marts 2011)
- Peter Møllgaard om Lysinkartellet (12. april 2011)
- Vicesstatsadvokat Hans Jakob Folker (24. januar 2012) om efterforskning i kartelsager

I april 2010 besluttede udvalget, at erhvervsorganisationernes egen informationsindsats på konkurrenceområdet skulle belyses. Der blev derfor i juni 2010 afholdt bilaterale møder med Dansk Erhverv, Dansk Industri, Finansrådet, Håndværksrådet og Landbrug og Fødevarer. På møderne blev organisationernes forskellige typer af information om konkurrencelovgivningen fastlagt, og en række nye initiativer blev foreslået. Disse er medtaget i kapitel 5.

Til brug for udvalgets arbejde er der – på baggrund af udvalgets godkendelse – indhentet oplysninger om udvalgte OECD-landes systemer i relation til sanktionering af kartelsager samt erfaringer med indførelse af og anvendelse af fængselsstraf i kartelsager, herunder de præventive og forebyggende effekter. Undersøgelsen omfatter Belgien, Canada, Finland, Frankrig, Irland, Italien, Nederlandene, Norge, Portugal, Sverige, Tyskland, UK og USA. Afrapporteringen fremgår af bilag 4. Der er tillige indhentet oplysninger fra de samme lande til brug for belysning af bødeniveauet til virksomheder og fysiske personer i udvalgte OECD-lande. Afrapporteringen heraf fremgår af bilag 7 og 8.

Desuden har udvalget drøftet en rapport, som London Economics på bestilling fra Økonomi- og Erhvervsministeriet har udarbejdet om de økonomiske skadevirkninger af karteller. Uddrag heraf fremgår af bilag 5. Udvalget har endvidere på baggrund af en rapport udarbejdet af Justitsministeriets Forskningskontor drøftet de kriminologiske aspekter ved indførelse af fængselsstraf i konkurrencesager. Rapporten fremgår af bilag 6. Begge undersøgelser er beskrevet i kapitel 10.

1.4 Indholdet i udvalgets rapport

I det følgende introduceres kort de emner, der behandles i rapportens forskellige kapitler.

Kapitel 2 indeholder udvalgets overvejelser og anbefalinger på baggrund af kommissoriets opgavebeskrivelse.

I kapitel 3 gives en oversigt over konkurrencelovens regler, myndigheder og sanktionsmuligheder.

Kapitel 4 er en gennemgang af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens informations- og vejledningsindsats på konkurrenceområdet.

Kapitel 5 indeholder modeller for, hvordan informations- og vejledningsindsatsen vil kunne styrkes.

Kapitel 6 er en gennemgang af sagsprocesserne i konkurrencesager.

Kapitel 7 indeholder modeller for, hvordan man vil kunne ændre disse sagsprocesser.

Kapitel 8 beskriver de gældende sanktionsmuligheder efter konkurrenceloven, sanktionsmulighederne ved andre former for økonomisk kriminalitet samt andre landes sanktionsmuligheder i kartelsager.

Kapitel 9 indeholder modeller og overvejelser vedrørende eventuel forhøjelse af bødeniveauet.

Endelig indeholder kapitel 10 modeller og overvejelser vedrørende eventuel indførelse af fængselsstraf.

De i kapitlerne nævnte bilag er optrykt sidst i rapporten.

2. Udvalgets overvejelser og anbefalinger

2.1 Indledning

Konkurrence er en af de grundlæggende drivkræfter bag den løbende udvikling i produktivitet og innovation i virksomhederne og har derfor en central betydning for økonomisk vækst og velstand i Danmark. Konkurrencelovens formål er at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence. Reglerne skal således sikre, at virksomheder ikke agerer på en måde, der hæmmer eller begrænser konkurrencen. Konkurrenceloven gælder for alle virksomheder uanset størrelse.

Der findes forskellige former for og grader af konkurrencelovsovertrædelser. Der kan for det første være tale om de helt entydige konkurrencebegrænsninger, hvor det uden videre kan fastlægges, at der foreligger en overtrædelse af konkurrenceloven. Derudover kan en række andre typer af aftaler og adfærd være i strid med konkurrenceloven, men hvor dette først kan konstateres efter en nærmere undersøgelse af aftalen eller adfærdens virkninger for konkurrencen.

En vigtig forudsætning for at overholde konkurrenceloven og dermed forebygge overtrædelser er, at virksomhederne kender og forstår reglerne. Udbredelse af kendskabet til konkurrencereglerne er derfor en vigtig opgave for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Kendskab til reglerne kan dog ikke stå alene men skal ses i sammenhæng med en effektiv sanktionering af overtrædelser af loven, således at der er tilskyndelse for virksomhederne til at overholde reglerne. Såvel informations- og vejledningsindsatsen som strafsanktioner udgør dermed vigtige værktøjer i indsatsen for at forebygge, at virksomheder overtræder konkurrencereglerne og derigennem hæmmer konkurrencen. Når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som led i håndhævelsesindsatsen indleder en konkurrencesag, er det vigtigt, at processerne for sagen tilrettelægges på en måde, der tilgodeser såvel hensynet til de involverede virksomheder som til markedets interesse i en genopretning af konkurrencen.

Ovennævnte danner rammen for konkurrencelovsudvalgets arbejde. For det første har udvalget set på, om der er behov for at styrke Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens generelle informations- og vejledningsindsats. For det andet har udvalget overvejet mulige ændringer af processerne for en konkurrencesag. Udvalget har for det tredje haft til opgave at vurdere, om indførelse af fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager. Endelig har udvalget set på, om en forhøjelse af bødeniveauet til virksomheder og til fysiske personer, i forhold til hvad der gælder i dag, vil kunne give en stærkere tilskyndelse til at efterleve loven. På baggrund heraf har udvalget drøftet muligheder og behov for ændringer på de fire områder.

Også andre forhold har betydning for danske virksomheders mulighed for at konkurrere, f.eks. forskellige former for regulering, men det falder uden for kommissoriet.

I dette kapitel redegøres for udvalgets overvejelser og anbefalinger på de fire områder. Kapitlet indeholder endvidere et resumé af udvalgets undersøgelser og resultaterne heraf, som er nærmere uddybet i de efterfølgende kapitler.

Områderne gennemgås enkeltvis i det følgende. Det understreges, at områderne har en nær sammenhæng, og det derfor er vigtigt med en passende balance. Udvalget anbefaler en række konkrete initiativer, hvoraf nogle vil være ressourcekrævende. Ved en prioritering mellem tiltagene er det vigtigt, at de ressourcer, iværksættelse af tiltagene vil være forbundet med, anvendes på en måde, der bedst muligt understøtter en effektiv efterlevelse og håndhævelse af konkurrenceloven.

2.2 Information og vejledning

Udvalget har haft til opgave at vurdere, om der er behov for at styrke Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens generelle informations- og vejledningsindsats med henblik på at forebygge konkurrencelovsovertrædelser og sikre efterlevelse af loven.

Til brug herfor har udvalget foretaget en kortlægning af den information og vejledning, virksomheder kan få om konkurrencereglerne. Undersøgelsen har vist, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen giver omfattende generel information og vejledning om konkurrencereglerne. Dette sker via bl.a. information om konkurrenceloven og praksis på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside, styrelsens telefoniske hotline, udgivelse af publikationer om konkurrencereglerne, informationskampagner i forbindelse med ændring af reglerne samt foredrag om konkurrencereglerne.

Virksomheder der ønsker konkurrencemyndighedernes stillingtagen til, hvorvidt en konkret aftale eller adfærd er i overensstemmelse med konkurrenceloven, kan indgive en anmeldelse. På baggrund af anmeldelsen foretager Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en vurdering af aftalen og dens virkninger for konkurrencen, og virksomheden får en afgørelse af, om aftalen er lovlig efter konkurrencereglerne. Styrelsen foretager imidlertid ikke en vurdering, hvis den pågældende aftale mv. har samhandelspåvirkning og dermed er omfattet af EU-konkurrencereglerne. Hvis virksomheder efterspørger en umiddelbar vurdering af, hvorvidt en konkret aftale eller adfærd er i overensstemmelse med konkurrenceloven, vejleder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i visse tilfælde om, hvad der er henholdsvis ulovligt, og hvad styrelsen anser for at falde uden for konkurrenceloven. Der er dog ikke tale om en fast praksis.

En undersøgelse af den vejledningsindsats, konkurrencemyndighederne i Finland, Frankrig, Nederlandene, Norge, Sverige, Tyskland og UK yder, har vist, at danske virksomheder har bedre mulighed for at få myndighedsvejledning om konkrete forhold end virksomhederne i de undersøgte lande. Ud over at de undersøgte lande alle har ophævet anmeldelsessystemet, giver ingen af disse lande således konkret vejledning. Dette gælder også Europa-Kommissionen, der dog har en ordning, hvorefter virksomheder kan få vejledning, når der er tale om uafklarede spørgsmål, og hvis Europa-Kommissionen selv finder det relevant at få emnet belyst. UK har indført en forsøgsordning med Short-form Opinions. Formålet med ordningen er at give vejledning til en bredere kreds af virksomheder om konkurrenceretlige problemstillinger. I sådanne vejledninger udstikker konkurrencemyndigheden med udgangspunkt i en konkret forespørgsel generelle retningslinjer for indgåelse af aftaler på det pågældende marked. En Short-form Opinion giver således vejledning i, hvordan virksomheder selv skal vurdere deres aftaler efter konkurrencereglerne.

2.2.1 Udvalgets overvejelser

På baggrund af kortlægningen af den aktuelle informations- og vejledningsindsats har udvalget drøftet behovet og mulighederne for en styrkelse heraf.

Udvalget vurderer, at selv om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen giver omfattende generel vejledning og information om konkurrenceloven, har mange virksomheder vanskeligt ved at forstå konkurrencereglernes betydning. Udvalget finder derfor, at det vil være hensigtsmæssigt at styrke Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens generelle informations- og vejledningsindsats for derigennem at øge virksomhedernes opmærksomhed på konkurrencereglerne.

I modsætning til konkret, individuel vejledning har generel vejledning den fordel, at den når ud til flere og dermed dækker bredere. På den anden side kan det være vanskeligt for den enkelte virksomhed at forstå relevansen heraf. Effekten af generel vejledning skal også ses i sammenhæng med, hvordan overtrædelse af de pågældende regler sanktioneres, således at virksomhederne herigennem afskrækkes fra at overtræde konkurrenceloven. Som følge heraf vil bredt rettede initiativer være særligt egnede, når der er tale om information og vejledning om de konkurrencelovsovertrædelser, der betegnes som meget alvorlige, f.eks. forbuddet mod kartelaftaler.

Ud over styrkelse af den generelle informations- og vejledningsindsats har udvalget drøftet muligheden og behovet for at styrke den konkrete vejledningsindsats som supplement til den rådgivning, virksomhederne får hos deres advokat. Ønsket om konkret vejledning udspringer af, at det i forbindelse med overvejelser om at iværksætte nye tiltag er vanskeligt for virksomhederne at afdække de konkurrenceretlige aspekter heraf. På den baggrund finder udvalget, at det i tilknytning til styrkelse af den generelle informations- og vejledningsindsats vil være fornuftigt at udvide den praksis, der allerede i et vist omfang findes i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og hvor virksomheder har mulighed for at få en umiddelbar vurdering af et konkret tiltag. Ud over at man via en sådan dialog vil kunne medvirke til at forebygge, at virksomheder iværksætter ulovlige tiltag, vil en sådan ordning kunne mindske risikoen for, at virksomheder afholder sig fra at iværksætte tiltag eller indgå aftaler, der ellers vil være gavnlige.

Udvalget bemærker, at erhvervsorganisationerne spiller en vigtig rolle for så vidt angår information og vejledning til virksomhederne om konkurrenceloven. Erhvervsorganisationerne har via deres repræsentation i Konkurrencerådet gode forudsætninger for at kende praksis efter konkurrenceloven og har derved mulighed for at formulere de centrale budskaber herom til deres medlemsvirksomheder.

2.2.2 Udvalgets anbefalinger

Ud fra en samlet vurdering finder udvalget, at der er behov for at styrke Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens informations- og vejledningsindsats for derigennem at forebygge overtrædelser af konkurrenceloven.

Udvalget har drøftet en række mulige initiativer til styrkelse af informations- og vejledningsindsatsen. Nedenfor følger udvalgets konkrete anbefalinger.

Udvalget anbefaler:

Udvalget anbefaler:

- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens informations- og vejledningsindsats styrkes
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen iværksætter en række konkrete initiativer til generel udbredelse af kendskabet til konkurrenceloven, herunder
 - At der oprettes et netværk mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og repræsentanter fra erhvervsorganisationer
 - At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afholder målrettede informationsmøder omkring ny lovgivning eller ny praksis af særlig relevans for enkelte brancher
 - At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejder og lægger branchespecifikke spørgsmål/svar om konkurrenceloven på styrelsens hjemmeside
 - At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen informerer nystartede virksomheder om konkurrenceloven på Startvaekst.dk
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indfører en ordning, hvor styrelsen kan afgive generelle vejledende udtalelser om konkurrenceretlige problemstillinger
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som fast praksis giver mulighed for, at virksomheder på uformelt grundlag kan få styrelsens umiddelbare vurdering af konkrete tiltag
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejder en forebyggelsesstrategi. Strategien skal bl.a. danne afsæt for at foretage en konkret prioritering af, hvilke øvrige initiativer der med henblik på at maksimere efterlevelsen af konkurrenceloven vil kunne sættes i værk samt, hvordan de kan prioriteres

Alle de foreslåede initiativer vil være forbundet med et ressourceforbrug. Heraf vil nogle af initiativerne kunne blive meget ressourcekrævende. Dette gælder særligt, hvis styrelsen indfører en fast praksis med konkret vejledning samt, hvis styrelsen skal afgive generelle vejledende udtalelser om konkurrenceretlige problemstillinger.

De anbefalede initiativer uddybes nærmere nedenfor.

2.2.2.1 Generelle informations- og vejledningsinitiativer

Anbefalingen af iværksættelse af generelle informations- og vejledningsinitiativer udspringer af drøftelser med de erhvervsorganisationer, der er repræsenteret i udvalget, om,

hvordan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i samarbejde med organisationerne vil kunne udbrede kendskabet til konkurrencereglerne.

Dette vil bl.a. kunne ske i form af oprettelse af et netværk mellem styrelsen og organisationerne. Et sådant netværk vil kunne danne basis for udveksling af erfaringer, ligesom netværket vil kunne sikre, at organisationerne holdes løbende opdateret om den seneste konkurrenceretlige praksis.

Et af de andre initiativer, der har været drøftet, er, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afholder målrettede informationsmøder omkring ny lovgivning eller ny praksis af særlig relevans for enkelte brancher.

Udvalget anbefaler derudover, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejder branchespecifikke spørgsmål/svar om konkurrenceloven samt, at styrelsen informerer om konkurrencereglerne på Startvaekst.dk og derved orienterer nystartede virksomheder om konkurrencelovens betydning.

Fordelen ved disse initiativer er, at de vil kunne medvirke til at styrke kendskabet til reglerne hos de virksomheder, der ønsker at overholde konkurrenceloven. Ulempen vil være, at de vil være ressourcekrævende i varierende omfang.

2.2.2.2 Generelle vejledende udtalelser

Anbefalingen om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indfører en ordning, hvor styrelsen kan afgive generelle vejledende udtalelser om konkurrenceretlige problemstillinger, er inspireret af UK's Short-form Opinions. Ordningen vil indebære, at en virksomhed vil kunne rette henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vedrørende en konkret, konkurrenceretlig problemstilling. På baggrund heraf vil styrelsen i det omfang, en udtalelse vurderes at have tilstrækkelig generel relevans i forhold til det ressourceforbrug, der vil være forbundet med udarbejdelsen heraf, kunne afgive en udtalelse.

I udtalelsen vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forholde sig generelt til den pågældende type tiltag og dermed ikke til det konkrete marked. På baggrund af en sådan udtalelse vil virksomheden selv kunne vurdere den pågældende aftale eller adfærd i forhold til de konkrete markedsforhold. Hvis der er tale om principielle konkurrenceretlige spørgsmål, vil det være Konkurrencerådet, der afgiver udtalelsen.

I og med, at en vejledende udtalelse forholder sig generelt til en konkret problemstilling, vil den også være relevant for andre virksomheder. Som følge heraf vil generelle vejledende udtalelser skulle offentliggøres på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

Fordelen ved at afgive generelle vejledende udtalelser er, at de vil kunne have vejledningsmæssig værdi for en bred kreds af virksomheder. Ulempen er, at afgivelse af vejledende udtalelser vil være ressourcekrævende. Indførelse af ordningen vil derfor kunne betyde en begrænsning i de ressourcer, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har til selve håndhævelsesindsatsen.

2.2.2.3 Vejledning om konkrete forhold

For at imødekomme ønsket om en styrkelse af den konkrete vejledningsindsats anbefaler udvalget, at man som fast praksis giver mulighed for, at virksomheder kan få Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering af konkrete tiltag. En sådan ordning vil primært være rettet mod tiltænkte tiltag, dvs. endnu ikke iværksatte tiltag.

Vejledningen vil foregå på uformelt grundlag. På baggrund af en drøftelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får virksomheden således styrelsens umiddelbare vurdering af de elementer ved tiltaget, som virksomheden selv er i tvivl om i forhold til konkurrenceloven. Som led heri vil virksomheden kunne få at vide, om forholdet efter styrelsens umiddelbare opfattelse vil kunne være strafbart. Ordningen kan skitseres således:

- Virksomhederne vil kunne få Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering af et af virksomhedens egne påtænkte tiltag
- Der vil som udgangspunkt være tale om en mundtlig vejledning fra styrelsens side
- Virksomheden kan ønske en skriftlig vejledende udtalelse, efter den har haft en indledende drøftelse af forholdet med styrelsen
- Når virksomheden ønsker en skriftlig vejledende udtalelse, vil der kunne ske offentliggørelse af udtalelsen på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside
- Ved offentliggørelse vil fortrolige oplysninger være udeladt
- Såfremt styrelsen vælger af egen drift at lave en skriftlig vejledende udtalelse til en virksomhed, vil der ikke ske offentliggørelse
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har mulighed for at afvise at behandle en anmodning om vejledning i lighed med det, der gælder for klagesager

Der vil være tale om en vurdering på baggrund af virksomhedens oplysninger. Udvalget har drøftet muligheden for at indføre en forhåndsbeskedsordning i lighed med den, der kendes fra f.eks. Forbrugerombudsmanden og SKAT og er kommet frem til, at dette ikke vil være hensigtsmæssigt på konkurrenceområdet. Det skyldes, at den vurdering, der skal foretages for at undersøge, om en konkret aftale eller adfærd er i overensstemmelse med konkurrenceloven, forudsætter en undersøgelse af aftalens mv. virkninger for konkurrencen. En sådan vurdering vil ikke kunne foretages alene på baggrund af de oplysninger, som virksomheden kan give styrelsen. Hvis en virksomhed ønsker en egentlig afgørelse af, om et konkret tiltag er i overensstemmelse med konkurrenceloven, har virksomheden som hidtil ved forhold, der ikke skal bedømmes efter EU-konkurrencereglerne, mulighed for at indgive en anmeldelse.

Fordelen ved at styrke den individuelle vejledningsindsats i form af vejledning om konkrete forhold er, at virksomhederne via en dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil kunne få at vide, hvordan styrelsen umiddelbart ser på et konkret tiltag. Ulempen vil være, at vejledningsindsatsen vil være rettet mod den enkelte virksomhed. Ordningen vil derfor kunne bevirke et betydeligt ressourcetræk for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med deraf følgende begrænsning i de ressourcer, styrelsen vil have til håndhævelsesindsatsen. I lighed med den generelle mulighed for at afvise at behandle en sag efter konkurrencelovens § 14, stk. 1, 4. pkt., vil der derfor skulle være mulighed for at afvise

at yde vejledning ud over, hvad der følger af de almindelige forvaltningsretlige regler herfor. I tilfælde, hvor vejledningen er ydet skriftligt, anbefaler udvalget endvidere, at der kan ske offentliggørelse heraf, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skønner, at vejledningen vil kunne få værdi også for andre virksomheder. På samme måde som når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen offentliggør de afgørelser, der træffes efter konkurrenceloven, vil fortrolige oplysninger ikke blive offentliggjort.

2.2.2.4 Forebyggelsesstrategi

Ved overvejelser om, hvordan en styrkelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens informations- og vejledningsindsats vil skulle ske, er det vigtigt at fokusere på initiativer, som giver størst effekt i forhold til det anslåede ressourceforbrug herved.

Udvalget anbefaler derfor, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejder en forebyggelsesstrategi og derigennem fastlægger, hvordan man ud over de ovennævnte initiativer og under hensyntagen til de ressourcer, der er hertil, bedst får udbredt kendskabet til konkurrencereglerne. Som led heri vil styrelsen nærmere kunne fastlægge målgruppen for indsatsen, ligesom styrelsen vil kunne tilrettelægge vejledningens indhold og formidlingsmåde.

Fordelen ved at udarbejde en forebyggelsesstrategi vil være, at der bliver konkret fokus på forebyggelse, ligesom vejlednings- og informationsindsatsen vil kunne målrettes de enkelte virksomheder. Ud over det betydelige ressourceforbrug, der vil være ved at udarbejde en forebyggelsesstrategi, vil en sådan strategi ikke indebære ulemper.

2.3 Sagsprocesser

Udvalget har haft til opgave at vurdere, om processerne for en konkurrencesag kan tilrettelægges mere effektivt og samtidig på en måde, som er mindst belastende for virksomhederne.

Til brug herfor har udvalget gennemgået de gældende processer. En sag, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indleder en undersøgelse med henblik på at gribe ind over for en overtrædelse af konkurrencereglerne, indebærer en række processer i form af informationsindsamling, høring, inddragelse af Konkurrencerådet mv. Der er ofte tale om en tids- og ressourcekrævende proces. Virksomheden inddrages løbende under sagens behandling såvel i forbindelse med indhentning af oplysninger som ved møder mellem sagens parter og styrelsen. På baggrund af de indhentede oplysninger udarbejder styrelsen et udkast til afgørelse, som virksomheden får i høring med en frist på tre uger til at afgive bemærkninger. Herefter forelægges sagen for Konkurrencerådet, der behandler sagen på et møde, inden der træffes afgørelse. På dette møde har virksomheden mulighed for som supplement til sit skriftlige høringssvar at afgive et mundtligt indlæg på 10 minutter.

2.3.1 Udvalgets overvejelser

Ved overvejelser om ændring af sagsprocesserne skal hensynet til sagens parter interesse i at blive inddraget i sagen, herunder at blive hørt samt blive orienteret om sagens status, afbalanceres over for hensynet til en eventuel klagers og andre tredjeparters interesse i også at blive inddraget i sagen i relevant omfang. Ændringerne skal endvidere tilgodese markedets interesse i en genopretning af konkurrencen og dermed i, at sagen afgøres så hurtigt som muligt.

Til brug for vurdering af behovet og muligheden for at ændre konkurrencesagsprocesserne har udvalget sammenlignet de danske sagsprocesser med processerne i EU og i andre OECD-lande. Derudover har de i udvalget repræsenterede erhvervsorganisationer bidraget med informationer fra deres medlemmer. Endvidere har en række oplægsholdere på møder i udvalget berettet om deres erfaringer med og syn på de konkurrenceretlige sagsprocesser, hvilket samlet har ført til, at udvalget har identificeret en række indsatsområder.

Udvalget finder for det første, at selvom Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen løbende inddrager parterne i en sag i forbindelse med informationsindsamling samt i øvrigt løbende mundtligt eller skriftligt orienterer om sagens status, er der behov for tiltag, som kan sikre, at parterne orienteres om, hvilket stadie sagen befinder sig på, f.eks. i form af møder på forud fastlagte tidspunkter.

Endvidere finder udvalget, at der er svagheder ved det nuværende system, hvor parterne høres over Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse med en frist på tre uger. Systemets svaghed består for det første i svarfristens længde henset til det omfang, konkurrencesager ofte har. For det andet er der givet udtryk for, at virksomhederne med det nuværende system oplever at blive inddraget for sent i processen til reelt at kunne påvirke sagens afgørelse.

Endelig finder udvalget, at det vil være fornuftigt at forlænge den taletid, som sagens parter har i Konkurrencerådet, inden rådet træffer afgørelse. En taletid på 10 minutter opleves således som for kort tid til, at virksomhederne i tilstrækkeligt omfang kan gøre deres synspunkter gældende.

Udvalget har også overvejet mulige ændringer i de konkurrencesager, hvor der først træffes en afgørelse i det administrative system, inden sagen overgår til SØK. Overvejelserne har vedrørt muligheden for at afkorte sagsbehandlingstiden for disse sager og undgå, at sagsforholdet kommer til at løbe i to spor, dvs. henholdsvis gennem det administrative klagesystem og det strafferetlige domstolssystem ved at træffe et valg mellem, om sagen skal køres administrativt eller strafferetligt. I den forbindelse har udvalget lagt det faktum til grund, at sager også på en række andre forvaltningsområder involverer to instanser. Det er således almindeligt, at en sag først behandles af en særmyndighed, der har speciale inden for det pågældende retsområde, mens idømmelse af straf for overtrædelse af loven sker ved domstolene via anklagemyndigheden. Navnlig af den årsag og for at sikre en effektiv håndhævelse af konkurrenceloven, har udvalget vurderet, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at foretage ændringer. Af hensyn til virksomhederne finder udvalget imidlertid, at det vil være hensigtsmæssigt at indføre en praksis, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, så snart det er muligt og senest i klagepunktsmeddelelsen, orientere

rer parterne om, hvorvidt sagen forventes oversendt til SØK efter, at Konkurrencerådet har truffet afgørelse. Det vil også være hensigtsmæssigt over for omverden at skabe klarhed over, hvilke kriterier Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lægger til grund ved beslutning om at oversende en sag til SØK.

2.3.2 Udvalgets anbefalinger

På baggrund af de identificerede indsatsområder og med inspiration fra bl.a. Europa-Kommissionen har udvalget set på, hvordan man vil kunne ændre sagsprocesserne. På samme måde som Europa-Kommissionen tager anbefalingerne udgangspunkt i konkurrencesager efter konkurrencelovens § 6 og § 11 samt den EU-retlige pendant hertil i form af EUF-traktatens artikel 101 og 102 for så vidt angår de sager, der har samhandelspåvirkning. Nedenfor følger udvalgets anbefalinger.

Udvalget anbefaler:

- At sagsprocesserne ændres på en måde, så de i højere grad tilgodeser virksomhedernes ønske om at blive inddraget i en konkurrencesag, mens den verserer, herunder at blive hørt og blive orienteret om sagens status
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som fast praksis indfører en meddelelse om betænkeligheder
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indfører en klagepunktsmeddelelse
- At høringsfristen for klagepunktsmeddelelsen sættes til seks uger
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen så snart det er muligt og senest i klagepunktsmeddelelsen orienterer parterne om, hvorvidt en sag forventes oversendt til SØK efter, at Konkurrencerådet har afgjort sagen
- At parterne tillige høres over et udkast til afgørelse, hvis dette indeholder nye oplysninger, der fører til en anden vurdering end i klagepunktsmeddelelsen
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indfører to faste statusmøder; det ene i tilknytning til meddelelsen om betænkeligheder og det andet i tilknytning til klagepunktsmeddelelsen
- At taletiden for parternes indlæg i forbindelse med det samlede Konkurrenceråds behandling af sagen forlænges fra 10 til 15 minutter
- At Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejder en vejledning om processer for konkurrencesager

Udvalget vurderer, at de anbefalede ændringer samlet vil betyde en forlængelse af sagsbehandlingstiden på 3 - 6 måneder. Ændringerne vil også betyde et øget ressourceforbrug for den enkelte sag.

De anbefalede ændringer uddybes nærmere nedenfor.

2.3.2.1 Meddelelse om betænkeligheder

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har allerede indført en meddelelse om betænkeligheder som forsøgsordning. Meddelelsen afgives og sendes til sagens parter efter, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på baggrund af en indledende undersøgelse har besluttet at behandle sagen.

Meddelelsen angiver styrelsens foreløbige syn på, hvilke konkurrenceproblemer der er tale om, herunder hvordan det relevante marked vil skulle afgrænses. Parterne vil få mulighed for at kommentere meddelelsen om betænkeligheder såvel skriftligt som mundtligt. Meddelelsen vil tillige kunne sendes til en eventuel klager samt eventuelle andre tredjemænd i en ikke-fortrolig version.

Fordelen ved en meddelelse om betænkeligheder er, at virksomhederne tidligt i processen bliver orienteret om, hvilke konkurrenceproblemer styrelsen ser ved sagen. Meddelelsen vil hermed kunne danne platform for en dialog mellem virksomheden og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om, hvilken behandling sagen skal undergives, herunder hvilke undersøgelser, der skal foretages. Der vurderes ikke at være ulemper forbundet med indførelse af en sådan meddelelse.

Udvalget anbefaler derfor, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som fast praksis indfører en meddelelse om betænkeligheder.

2.3.2.2 Klagepunktsmeddelelse og seks ugers høringsfrist

En klagepunktsmeddelelse vil skulle udarbejdes, når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har afsluttet sine undersøgelser og på baggrund heraf har foretaget en samlet, foreløbig vurdering af sagen. En klagepunktsmeddelelse vil indeholde en sagsfremstilling med angivelse af sagens fakta samt styrelsens foreløbige vurdering af sagen i form af afgrænsning af de relevante markeder og identifikation af konkurrenceproblemerne. Hvis der er tale om en sag, som styrelsen efter rådets afgørelse agter at oversende til SØK med henblik på at føre sagen strafferetligt, vil dette ligeledes fremgå af klagepunktsmeddelelsen.

Klagepunktsmeddelelsen vil blive sendt i høring hos parterne med en frist på seks uger. Høringen vil blive fulgt op af et statusmøde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og parterne. En eventuel klager samt andre eventuelle tredjeparter vil tillige kunne få en ikke-fortrolig udgave af klagepunktsmeddelelsen i høring.

På baggrund af den foreløbige vurdering af sagen, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har givet udtryk for i klagepunktsmeddelelsen, samt de bemærkninger, sagens parter

er kommet med, vil styrelsen udarbejde et udkast til afgørelse. Dette gælder tillige, hvis styrelsen efter udarbejdelse af klagepunktsmeddelelsen bliver bekendt med nye oplysninger, der skal inddrages i sagens vurdering. Ifald udkastet til afgørelse indeholder nye oplysninger, der fører til en anden vurdering end i klagepunktsmeddelelsen, vil der skulle foretages en fornyet partshøring med en høringsfrist på tre uger.

Fordelen ved at indføre en klagepunktsmeddelelse er, at det vil imødekomme virksomhedernes ønske om at blive inddraget på et tidligere tidspunkt i forhold til sagens afgørelse. Forlængelse af høringsfristen vil have den fordel, at virksomhederne får længere tid til at udarbejde høringssvar. Ulempen er, at det vil forlænge sagsbehandlingstiden.

Udvalget anbefaler derfor, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indfører en klagepunktsmeddelelse med en høringsfrist på seks uger samt, at styrelsen som fast praksis, så snart det er muligt, orienterer parterne om, hvorvidt en sag påtænkes oversendt til SØK efter, at Konkurrencerådet har afgjort sagen.

2.3.2.3 Faste statusmøder

Der vil kunne indføres to faste statusmøder; det ene i forbindelse med afgivelse af meddelelse om betænkeligheder og det andet i forbindelse med afgivelse af klagepunktsmeddelelse. Begge statusmøder vil blive holdt, når virksomhederne har haft lejlighed til at kommentere på meddelelserne. Tilbud om statusmøde vil skulle være obligatorisk for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, men frivilligt for virksomhederne.

Fordelen ved at indføre faste statusmøder på bestemte tidspunkter i sagsprocessen vil være, at der hermed sikres en ensartethed i sagsprocessen. Så længe der ved siden af de faste statusmøder fortsat vil være mulighed for at aftale møder med såvel parterne samt eventuelle klagere og øvrige tredjeparter efter behov, vurderes der ikke at være ulemper forbundet med at indføre disse faste statusmøder.

Udvalget anbefaler derfor, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indfører to faste statusmøder.

2.3.2.4 Længere taletid ved foretræde for Konkurrencerådet

Den tid, sagens parter samt en eventuel klager har til at afgive et mundtligt indlæg for Konkurrencerådet, vil kunne udvides fra 10 til 15 minutter. Henset til, at der i nogle sager er mundtligt indlæg fra flere virksomheder, finder udvalget det ikke hensigtsmæssigt at forlænge taletiden yderligere. Eftersom taletiden for rådet alene er beregnet til fremlæggelse af nye synspunkter i forhold til dem, der allerede er fremført i det skriftlige høringssvar, finder udvalget desuden, at 15 minutters taletid vil være tilstrækkeligt.

Fordelen ved at forlænge taletiden ved foretræde for Konkurrencerådet er, at dette yderligere vil styrke parternes mulighed for at få indflydelse på, hvordan rådet vurderer sagen. Så længe taletiden er begrænset til 15 minutter, vurderes der ikke at være ulemper forbundet hermed.

Udvalget anbefaler derfor, at taletiden udvides fra 10 til 15 minutter.

2.3.2.5 Vejledning om processer for konkurrencesager

Processen for en konkurrencesag vil kunne beskrives i en vejledning, der vil kunne være tilgængelig på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside. For over for omverden at skabe klarhed over de kriterier, der ligger til grund for styrelsens beslutning om at oversende sagen til SØK, vil vejledningen tillige kunne indeholde et afsnit herom.

Fordelen ved en sådan vejledning vil være, at den vil skabe klarhed for virksomhederne om forløbet af en konkurrencesag. Virksomheder, der bliver involveret i en konkurrencesag, vil hermed kunne orientere sig om, hvilken behandling den pågældende sag vil blive undergivet, samt, hvordan de vil blive inddraget i sagsbehandlingen. Ud over det ressourceforbrug, der vil være forbundet med at udarbejde vejledningen, vurderes der ikke at være nogen ulemper.

Udvalget anbefaler derfor, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejder en vejledning om processer for konkurrencesager.

2.4 Sanktionsmuligheder efter konkurrenceloven

Konkurrencebegrænsende aftaler og anden ulovlig konkurrencebegrænsende adfærd har ofte væsentlige samfundsmæssige skadevirkninger – både for forbrugerne og andre virksomheder. Skadevirkningerne afspejler, at virksomheder kan have store fordele af at indgå ulovlige konkurrencebegrænsende aftaler eller foretage anden ulovlig adfærd.

Udvalget har haft til opgave at vurdere, om indførelse af fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager. Udvalget har tillige haft til opgave at vurdere, om en forhøjelse af bødeniveauet til virksomheder og fysiske personer, i forhold til hvad der gælder i dag, vil kunne give en stærkere tilskyndelse til at efterleve loven.

Både fængsels- og bødespørgsmålet vedrører muligheden for at sanktionere overtrædelser af konkurrenceloven. Mens spørgsmålet om forhøjelse af bødeniveauet vedrører alle former for overtrædelser af konkurrenceloven, relaterer fængselsspørgsmålet sig dog alene til karteller. Hvor bøder primært retter sig mod virksomheder, retter fængselsstraf sig mod det enkelte individ.

Karteller hører til de mest alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven, og udvalget har i sit arbejde haft særlig fokus på denne type overtrædelser. Et kartel er karakteriseret ved, at samarbejdet har til formål at begrænse konkurrencen og typisk drejer sig om prisfastsættelse, aftaler om produktions- eller salgskvoter, markeds- eller kundedeling eller tilbudskoordinering, dvs. forretningsmæssige dispositioner, som den enkelte virksomhed under normale omstændigheder selv træffer beslutning om og konkurrerer med andre virksomheder om. Det eneste formål med at indgå og deltage i et kartel er derfor at begrænse konkurrencen.

I det følgende redegøres først for udvalgets overvejelser vedrørende spørgsmålet om forhøjelse af bødeniveauet. Herefter behandles udvalgets overvejelser vedrørende

spørgsmålet om indførelse af fængselsstraf. Udvalgets anbefalinger på de to områder opstilles samlet.

2.4.1 Forhøjelse af bødeniveau

I det følgende gennemgås først udvalgets undersøgelser vedrørende bødeniveauet for virksomheder efterfulgt af en gennemgang af bødeniveauet til fysiske personer.

Bødeniveauet for virksomheders overtrædelser af konkurrenceloven

De gældende principper for bøder til virksomheder blev fastlagt ved ændringen af konkurrenceloven i 2002, hvor man i bemærkningerne angav retningslinjer for niveauet for bøder for overtrædelse af konkurrenceloven. Baggrunden herfor var, at man ønskede at forhøje bødeniveauet i forhold til det bødeniveau, der blev introduceret ved lovændringen i 2000, og hvor det i praksis havde vist sig, at bødeniveauet for overtrædelse af konkurrenceloven næppe ville overstige 3 mio. kr. Et sådant strafniveau for overtrædelse af konkurrencelovgivningen var lavere end det niveau, der blev anvendt i de øvrige europæiske lande, og meget lavere end EU-systemet. Hvis muligheden for at pålægge virksomheder bøder for overtrædelser af konkurrenceloven skulle have en reel effekt, fandt Folketinget det derfor nødvendigt at hæve niveauet. Ved ændringen af konkurrenceloven i 2002 blev det endvidere lagt til grund, at bødeniveauet for overtrædelser af konkurrenceloven burde hæves i forhold til niveauet for overtrædelser af erhvervslovgivningen i øvrigt.

I henhold til de gældende retningslinjer skal der ved bødeudmålingen fastsættes et grundbeløb for grovheden af en virksomheds overtrædelse af loven. Der skal tages udgangspunkt i et grundbeløb, der varierer alt efter, om overtrædelsen kan betragtes som mindre alvorlig (fra 10.000 kr. til 400.000 kr.), alvorlig (fra 400.000 kr. til 15 mio. kr.) eller meget alvorlig (fra 15 mio. kr.). Ved bødeudmålingen skal der desuden tages hensyn til varigheden af overtrædelsen, virksomhedens omsætning, skærpende og formildende omstændigheder.

Udvalget har undersøgt de bøder, som domstolene siden lovændringen i 2002 har udmålt for virksomheders overtrædelser af konkurrenceloven. Undersøgelingsgrundlaget udgør 10 sager; heraf 9 sager vedrørende henholdsvis vertikale og horisontale konkurrencebegrænsende aftaler samt 1 sag vedrørende misbrug af dominerende stilling. 2 af sagerne er afgjort af Højesteret. Derudover er der siden 2002 10 sager, der er afgjort med en bødedoedtagelse. Af de i alt 20 konkurrencesager er det i 7 af sagerne en brancheforening samt evt. dennes direktør eller formand, der er blevet idømt eller har vedtaget en bøde. Domene er nærmere omtalt i rapportens kapitel 8.

Udvalgets undersøgelser har for det første vist, at bøderne for ulovlige aftaler, som har kunnet karakteriseres som alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven, har været på mellem 400.000 kr. og 600.000 kr. Dette gælder både for såkaldte vertikale aftaler (aftaler, der indgås mellem virksomheder, der ikke er konkurrenter, f.eks. en aftale mellem en leverandør og en forhandler) og for såkaldte horisontale aftaler (aftaler, der er indgået mellem virksomheder, som er konkurrenter). Bøder på mellem 400.000 kr. og 600.000 kr. for disse overtrædelser ligger i den lave ende af bødeskalaen for alvorlige overtrædel-

ser, som anført i bemærkningerne til 2002-lovændringen – lige omkring skillelinjen mellem de mindre alvorlige og de alvorlige overtrædelser.

For det andet har undersøgelserne vist, at der siden lovændringen i 2002 endnu ikke har været en konkurrencesag, som af domstolene er blevet kategoriseret som meget alvorlig.

Undersøgelserne har for det tredje vist, at den beløbsmæssigt højeste bøde, der er blevet udmålt af domstolene til en virksomhed, vedrørte misbrug af dominerende stilling, og var på 5 mio. kr., hvilket udgjorde 0,06 pct. af virksomhedens omsætning på det berørte marked. Retten fandt, at der var tale om en alvorlig overtrædelse, men at der forelå formildende omstændigheder.

Undersøgelserne har for det fjerde vist, at i de sager, hvor virksomhedernes omsætning har været offentligt tilgængelig, har den procentmæssigt højeste bøde, der er blevet udmålt af domstolene til en virksomhed siden lovændringen i 2002, været på 1,1 pct. af virksomhedens samlede omsætning.

Udvalget har endvidere undersøgt udmålingsprincipperne samt niveauet for bøder for virksomheders overtrædelser af konkurrencelovgivningen i 13 udvalgte OECD-lande (Belgien, Canada, Finland, Frankrig, Irland, Italien, Nederlandene, Norge, Portugal, Sverige, Tyskland, UK og USA). Endvidere er Europa-Kommissionens bødeudmålingsprincipper og bødeniveau undersøgt.

Ved en sammenligning af oplysningerne om bødeniveauet i andre lande og Europa-Kommissionen med det danske bødeniveau er det vigtigt at være opmærksom på, at oplysningerne om de andre lande og Europa-Kommissionen alle vedrører kartelsager. I Danmark er der siden lovændringen i 2002 alene faldet dom i én sag, der kan karakteriseres som en kartelsag, mens de øvrige danske bøder vedrører andre former for alvorlige konkurrencelovsovertrædelser, f.eks. prisvejledning og bindende videresalgspriser. Hertil kommer, at bøder for konkurrencelovsovertrædelser i de fleste af sammenligningslandene pålægges i et administrativt system, mens bøder i Danmark pålægges i det strafferetlige system. Disse forhold vanskeliggør en direkte sammenligning med dansk praksis, men oplysningerne giver et billede af andre landes bødeniveauer.

Udvalgets undersøgelse af bødeniveauet i andre lande har vist, at de hidtil største bøder udmålt til én virksomhed i kartelsager har udgjort 896 mio. EUR (Kommissionen), 256 mio. EUR (Frankrig), 83 mio. EUR (Tyskland) og ca. 27 mio. EUR (Italien). Blandt de nordiske lande har de hidtil største bøder til én virksomhed været på 68 mio. EUR (Finland), 22 mio. EUR (Sverige) og 666.000 EUR (Norge).

I halvdelen af de sager, hvor Kommission har udmålt bøder i kartelsager, har bøderne udgjort under 1 pct. af omsætningen, mens spændet i den anden halvdel af sagerne har været mellem 1 og 10 pct. I ca. 20 pct. af sagerne har bøden udgjort 9-10 pct. af den globale koncernomsætning. For de øvrige lande foreligger der ikke oplysninger om bødernes niveau relativt til virksomhedernes omsætning.

Bortset fra Canada og USA opererer de undersøgte lande med et bodeloft på 10 pct. af omsætningen, der med visse tekniske variationer udgøres af den globale omsætning.

Samtlige undersøgte lande udmåler bøderne efter overtrædelsens grovhed og varighed, hvortil kommer skærpende og formildende omstændigheder i den konkrete sag.

I den danske kartelsag, der er blevet afgjort ved domstolene siden lovændringen i 2002, var bøden på 500.000 kr., hvilket svarer til ca. 70.000 EUR. Sagen vedrørte et tilbudskartel mellem to virksomheder, der omsatte for ca. 45-50 mio. kr. hver, og hvor den ene virksomhed har oplyst at have ansat 32 personer. Anklagemyndigheden gjorde gældende, at overtrædelsen skulle karakteriseres som en meget alvorlig overtrædelse, men retten fandt, at overtrædelsen kun kunne betragtes som en alvorlig overtrædelse. Dommen er under anke.

Bødeniveauet for fysiske personers overtrædelser af konkurrenceloven

Foruden tiltale mod en virksomhed kan der rejses tiltale mod fysiske personer. Ud over bøde har anklagemyndigheden og domstolene også mulighed for at anvende andre sanktionsmuligheder over for fysiske personer, f.eks. brug af rettighedsfrakendelse over for virksomheders ledelse og bestyrelsen efter bestemmelserne herom i straffelovens § 79. Sådanne sanktionsmuligheder har endnu ikke været anvendt i danske konkurrencesager.

Bemærkningerne til den gældende konkurrencelov indeholder ikke retningslinjer for udmålingen af bøder til fysiske personer.

Udvalget har undersøgt hidtidig dansk domspraksis for bøder til fysiske personer for overtrædelser af konkurrenceloven. Den seneste praksis fra Højesteret viser, at bødeniveauet for en fysisk persons overtrædelse af konkurrenceloven i sager, der er blevet kategoriseret som alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven, ligger på 25.000 kr., svarende til ca. 3.300 EUR. Højesteret har herom i de såkaldte juletræs- og busvognmændssager udtalt: *"I en sag om et selskabs eller en forenings overtrædelse af konkurrenceloven må den bøde, der pålægges selskabet eller foreningen, i almindelighed anses for den primære strafsanktionering i anledning af overtrædelsen. Ved fastsættelsen af bøderne for... må der i overensstemmelse med almindelige bødeudmålingsprincipper navnlig lægges vægt på grovheden af overtrædelsen og deres andel heri..."* Størstedelen af bøderne er pålagt direktører.

Udvalgets undersøgelser af bødeniveauet i de 13 udvalgte OECD-lande nævnt ovenfor har også omfattet bødeudmålingsprincipper samt bødeniveauet for fysiske personers overtrædelser af konkurrencelovgivningen. Europa-Kommissionen har ikke været omfattet af undersøgelsen, idet Europa-Kommissionen kun kan pålægge virksomheder bøder for overtrædelser af EU-konkurrencereglerne. Disse undersøgelser har bl.a. vist, at i 9 af de 13 udvalgte lande kan fysiske personer pålægges bøder i kartelsager, mens dette ikke er muligt i 4 af landene. I sager om andre overtrædelser af konkurrencelovgivningen end karteller er der i 6 lande mulighed for at idømme fysiske personer bøder, mens dette ikke er muligt i de øvrige 7 lande.

De hidtil højeste udmålte bøder til fysiske personer i de lande, der har praksis herfor, beløber sig til 500.000 EUR (Tyskland), 350.000 EUR (Nederlandene) og 80.000 EUR (Irland).

Ligesom det er tilfældet med bøder til virksomheder, er der nogle af landene, hvor bøder til fysiske personer pålægges i et administrativt system. Hertil kommer, at praksis fra de andre landes sager vedrører karteller, dvs. den type overtrædelser, der i Danmark ville blive kategoriseret som meget alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven. De højst udmålte bøder i de øvrige lande er derfor ikke direkte sammenlignelige med den foreliggende danske praksis, men giver et billede af bødeniveauet for meget alvorlige overtrædelser i disse lande.

Krav til tilregnelser mv.

Bøder for overtrædelse af den danske konkurrencelov kan kun pålægges, hvis overtrædelserne er sket med forsæt eller ved grov uagtsomhed. Dette gælder såvel for virksomheder som for fysiske personer. Der er i Danmark ikke mulighed for at straffe overtrædelser af loven, hvor der er udvist simpel uagtsomhed.

Udvalget har undersøgt tilregnelserne i de 13 udvalgte OECD-lande nævnt ovenfor. En stor del af disse lande pålægger bøder i et administrativt system.

Udvalgets undersøgelser har vist, at der i 3 lande kan pålægges bøder til virksomheder på baggrund af et objektivt ansvar for overtrædelser af konkurrencelovgivningen; i 6 lande kan der pålægges bøder, når der er udvist simpel uagtsomhed, og i 3 lande stilles der krav om grov uagtsomhed (1 land har ikke svaret).

Blandt de 9 lande, der kan udstede bøder for kartelovertrædelser til fysiske personer, kan det i 3 af landene ske i tilfælde af simpel uagtsomhed, 1 land kræver grov uagtsomhed, mens der i 3 lande kræves forsæt (2 lande har ikke svaret).

Det gældende tilregnelserkrav i den danske konkurrencelov betyder, at der er en række overtrædelser, der ikke kan straffes i Danmark. Udvalget har dog valgt ikke at gå nærmere ind i en vurdering af, om det vil være hensigtsmæssigt at ændre tilregnelserkravet.

Som nævnt ovenfor pålægges bøder i de fleste af de undersøgte lande i et administrativt system, hvor beviskravet er lempeligere end i Danmark. I Danmark pålægges bøder i et strafferetligt system, hvor beviskravet er, at det skal være bevist ud over enhver rimelig tvivl, at overtrædelserne har fundet sted, og at virksomhederne har udvist grov uagtsomhed eller forsæt.

2.4.1.1 Udvalgets overvejelser

Konkurrencebegrænsende aftaler og anden ulovlig konkurrencebegrænsende adfærd har ofte væsentlige samfundsmæssige skadevirkninger – både for forbrugerne og andre virksomheder. Skadevirkningerne afspejler, at virksomheder kan have store fordele af at indgå ulovlige konkurrencebegrænsende aftaler eller foretage anden ulovlig adfærd.

Bøderne for virksomheders og fysiske personers overtrædelser af konkurrenceloven bør stå i et rimeligt forhold til overtrædelserne. Bøderne bør samtidig have en størrelse, så de for det første – så vidt muligt – afskrækker virksomheder fra overhovedet at begive sig ud i at overtræde konkurrencelovgivningen og for det andet griber ind over for den, der rent faktisk har overtrådt loven på en måde, så overtrædelserne ikke kan betale sig.

Bøder til virksomheder for overtrædelse af konkurrenceloven

Ud fra en økonomisk betragtning vil et højt bødeniveau give virksomhederne en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven. Hvis virksomhederne vurderer, at der er en vis opdagelsesrisiko, vil et højt bødeniveau således mindske den forventede gevinst ved at overtræde loven. Et højt bødeniveau må forventes at have en afsmittende effekt på incitamentet til at søge om straflempelse og hermed styrke straflempelsesreglerne og dermed opdagelsesrisikoen.

Udvalget konstaterer, at de faktisk udmålte bøder for alvorlige overtrædelser er relativt lave sammenholdt med de vejledende retningslinjer for bødeudmålingen som angivet i 2002-loven – både opgjort i kroner og øre og set i forhold til virksomhedernes omsætning. Domstolenes nuværende bødeudmåling synes endvidere at indebære en tendens til, at små virksomheder straffes forholdsmeæssigt hårdere end store virksomheder.

Der er endnu ikke faldet dom i en sag, som af domstolene er blevet karakteriseret som meget alvorlig, og det er derfor ikke muligt at vurdere bødeniveauet i sådanne sager. Efter de gældende retningslinjer er udgangspunktet for bødeudmålingen et grundbeløb på minimum 15 mio. kr. Bøder i størrelsesordenen 15 mio. kr. vil være meget lave sammenlignet med Europa-Kommissionens bøder og lave i forhold til sammenlignelige europæiske lande, selvom de vil være høje sammenlignet med dansk retspraksis i øvrigt.

Det er vanskeligt at sammenligne det danske bødeniveau med bødeniveauet i andre lande, idet bødeudmålingen beror på de faktiske omstændigheder i konkrete sager, herunder overtrædelsernes grovhed og varighed. Bødernes størrelse beror typisk også på de involverede virksomheders omsætning på de berørte markeder, men der foreligger ikke oplysninger herom for de udvalgte OECD-lande, som udvalget har anvendt som sammenligningsgrundlag.

Selv om en sådan sammenligning er vanskelig, kan det dog konstateres, at de hidtil udmålte bøder i Danmark er lave sammenlignet med Europa-Kommissionens bødeniveau. Ved et forsigtigt forsøg på en sammenligning med bødeniveauet i andre lande vurderer udvalget også, at en bøde beregnet efter de gældende bødeudmålingsretningslinjer i en sag vedrørende en meget alvorlig overtrædelse af den danske konkurrencelovgivning formentlig vil være noget lavere end bødeniveauet i bl.a. Sverige, Finland, og Tyskland, hvor der er idømt bøder på henholdsvis 22 mio. EUR, 68 mio. EUR og 83 mio. EUR. De pågældende sager vedrørte karteller.

Et flertal bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – vurderer, at det danske bødeniveau er lavt, og at en væsentlig forhøjelse af bødeniveauet vil kunne styrke virksomhedernes tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven.

Dette flertal samt **Karen Dyekjær** udpeget af Advokatrådet og Danske Advokater tilføjer, at det findes hensigtsmæssigt, at der ved bødeudmålingen i højere grad end i dag lægges vægt på såvel virksomhedens samlede omsætning som på den af overtrædelsen berørte omsætning.

Et mindretal bestående af **6 medlemmer** – **Karen Dyekjær** udpeget af Advokatrådet og Danske Advokater, **Sven Petersen** udpeget af Dansk Erhverv, **Henrik Schultz** udpeget af DI, **Susanne Dolberg** udpeget af Finansrådet (som også repræsenterer Forsikring & Pension, Realkreditforeningen og Realkreditrådet), **Peter Andersen** udpeget af Håndværksrådet (som også repræsenterer Dansk Byggeri og Teknik) og **Charlotte Bigum Lynæs** udpeget af Landbrug & Fødevarer – lægger vægt på, at der endnu ikke er idømt bøder for virksomheders meget alvorlige overtrædelser, og at niveauet for de højeste bøder således ikke er prøvet ved domstolene. Da der ikke i de gældende retningslinjer er noget maksimum for bødens størrelse, finder mindretallet, at der heller ikke af denne grund er behov for at forhøje bødeniveauet for virksomheders overtrædelser af konkurrenceloven.

Bøder for fysiske personers overtrædelser af konkurrenceloven

Ud fra de begrundelser, der er anført ovenfor om virksomheder, vil en forhøjelse af bødeniveauet for fysiske personer også give disse en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven.

Der findes i dag ikke retningslinjer for udmåling af bøder for fysiske personers overtrædelse af konkurrenceloven. Efter hidtidig praksis har domstolene i sager vedrørende alvorlige overtrædelser ikke udmålt en bøde til en person, der har oversteget 25.000 kr.

Som for virksomhedsbøderne er det vanskeligt at sammenligne det danske niveau for bøder til fysiske personer med bødeniveauet for fysiske personer i andre lande, da bødeudmålingen vil bero på de faktiske omstændigheder i de konkrete sager. Det kan imidlertid konstateres, at de bøder, der er udmålt til fysiske personer i sager vedrørende alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven, ligger væsentligt under de bøder, der har været pålagt fysiske personer i f.eks. Tyskland og Nederlandene.

Et flertal bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – vurderer, at en væsentlig forhøjelse af bødeniveauet for fysiske personer vil kunne styrke tilskyndelsen til at efterleve konkurrenceloven.

Et mindretal bestående af **6 medlemmer** – **Karen Dyekjær** udpeget af Advokatrådet og Danske Advokater, **Sven Petersen** udpeget af Dansk Erhverv, **Henrik Schultz** udpeget af DI, **Susanne Dolberg** udpeget af Finansrådet (som også repræsenterer Forsikring & Pension, Realkreditforeningen og Realkreditrådet), **Peter Andersen** udpeget af Hånd-

værksrådet (som også repræsenterer Dansk Byggeri og Tekniq) og **Charlotte Bigum Lynæs** udpeget af Landbrug & Fødevarer – lægger vægt på, at virksomhedsansvaret er det primære efter dansk ret, og at den stigmatisering, der vil kunne følge af at blive pålagt en bøde, er meget indgribende for en fysisk person. Denne del af udvalget vurderer ikke, at en forhøjelse af bødeniveauet vil give en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven for fysiske personer. Hertil kommer, at der udover bøder findes andre måder at sanktionere fysiske personer på, f.eks. i form af rettighedsfrakendelse.

2.4.2 Fængsel

Udvalget har haft til opgave at vurdere, om indførelse af hjemmel til at idømme fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager.

Som et led i vurderingen heraf har udvalget drøftet kartellers karakteristika og har herunder set på de skadelige virkninger af karteller.

I tilknytning til de håndhævelsesmæssige overvejelser om sanktioneringen af karteller har udvalget haft en drøftelse af de generalpræventive effekter af straffens strengthed og de retssikkerhedsmæssige aspekter i forbindelse med overvejelserne om eventuelt at indføre fængsel.

Dette er sat i forhold til, hvorledes karteller efter den gældende konkurrencelov straffes i Danmark. Endvidere er der foretaget en sammenligning med sanktionerne for andre former for kriminalitet begået med vinding for øje af fysiske personer inden for i øvrigt lovligt erhverv, og som har væsentlige karakteristika til fælles med karteller.

Udvalget har tillige undersøgt, hvorledes karteller sanktioneres i en række andre OECD-lande.

Udvalget har gennemgået de bestående regler om straflempelse i kartelsager og har i tilslutning hertil drøftet, hvorvidt indførelse af fængselsstraf vil kunne styrke straflempelsesreglerne og øge opdagelsesrisikoen.

Endelig har udvalget undersøgt de bestående efterforskningsbeføjelser for politiet i kartelsager og sat dem i forhold til de beføjelser, som politiet har i sager om andre former for økonomisk kriminalitet og ville kunne få, hvis der blev indført fængselsstraf i kartelsager.

Kartellers karakteristika og skadelige virkninger

Aftaler og samarbejder mellem virksomheder på samme omsætningsled kan have gavnlige virkninger. Det kan f.eks. være samarbejder om forskning og udvikling, hvor virksomhederne samarbejder om udførelsen af visse funktioner, eller konsortieaftaler, hvor virksomhederne ikke hver for sig kan løfte opgaven og derfor ikke aktuelt er i konkurrence med hinanden. I modsætning til sådanne samarbejder, er der ingen gavnlige virkninger ved den form for samarbejde, der udgør et kartel, og hvor formålet hermed er at begrænse konkurrencen, jf. ovenfor.

Karteller har typisk betydelige økonomiske skadevirkninger for forbrugerne og for andre virksomheder. De skadelige virkninger af karteller kommer til udtryk ved, at de kan begrænse de udbudte mængder, fører til overpriser og virker hæmmende for produkt- og procesinnovation. Forskning på dette område har vist, at de gennemsnitlige overpriser ved et kartel ligger på mellem 10 og 50 pct. Karteller, der vedrører input til andre virksomheders produktionskæde, vil endvidere kunne svække disse virksomheders konkurrenceevne.

Overpriserne medfører tillige et såkaldt dødvægtstab, idet de højere priser reducerer de efterspurgte mængder. Det betyder, at et kartel ud over at skade de forbrugere, som betaler en højere pris, også skader de forbrugere, som ville have købt produktet til den pris, produktet ville have haft i fravær af kartellet, men som ikke vil købe det til kartelprisen. De produkter, der ikke produceres under kartellet på grund af den lavere efterspørgsel, repræsenterer derved et yderligere et tab for samfundet, som afhænger af forskellen på produktionsomkostningerne og prisen i fravær af kartellet.

Karteller er meget vanskelige at opdage, og de skadelidte er ofte ikke klar over, at de høje priser eller de få udbudte mængder skyldes et kartel.

Nogle karteller er kortvarige, mens andre kan vare i flere årtier. Typisk har et kartel en gennemsnitlig levetid på 4-6 år.

Der er tillige forskel på kartellers størrelse. Nogle karteller kan være store, mens andre karteller kan være af mere ubetydeligt størrelse. De kan endvidere indbefatte en stor del af aktørerne på markedet eller kun en mindre del. De skadelige virkninger af et kartel er typisk størst, når der er tale om karteller af en vis størrelse, men der kan også være væsentlige skadevirkninger af et kartel med kun få deltagere på mindre markeder.

En særlig form for kartel angår koordinering af bud. Skaden ved et sådant kartel rammer direkte den køber, der bliver vildledt om karakteren af det bud, han modtager. Denne form for adfærd har været ulovlig, også længe før indførelsen af forbudsprincippet i den danske konkurrencelovgivning.

Da karteller vedrører ulovlige forhold, foregår de oftest i det skjulte. Omfanget af faktisk kartelaktivitet i Danmark – og i andre lande – kan derfor ikke opgøres, men der er ikke noget, der tyder på, at omfanget af kartelaktivitet i Danmark adskiller sig væsentligt fra andre lande. I de sidste 10 år har europæiske konkurrencemyndigheder behandlet en række kartelsager med deltagelse af danske virksomheder. Derudover har der været en række rene danske karteller, herunder et el-kartel og et vvs-kartel. Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen efterforsker på nuværende tidspunkt et byggekartel angående tilbudskoordinering.

Generalpræventiv virkning

Generelt antages der at være en vis generalpræventiv virkning af straf. Dette gælder særligt, når der er tale om forbrydelser, der ikke begås i affekt, men derimod foregår organiseret og undergives en systematisk planlægning, som det er tilfældet med økonomisk kriminalitet.

Til brug for udvalgets vurdering af, om indførelse af fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager, har Justitsministeriets Forskningskontor foretaget en kriminologisk undersøgelse for udvalget. Undersøgelsen har taget udgangspunkt i den eksisterende litteratur om den præventive effekt af straffens strengthed for økonomisk kriminalitet som sådan. De konklusioner, der har kunnet drages af undersøgelsen, er, at der er et vist belæg for, at en øget opdagelsesrisiko har en generalpræventiv virkning, mens der ikke foreligger et tilstrækkeligt sikkert empirisk grundlag for at kunne drage kriminalpolitiske konklusioner vedrørende den generalpræventive virkning af straffens strengthed. Det understreges i rapporten, at manglende empiriske beviser for en generalpræventiv virkning af straffens strengthed ikke kan tages til indtægt for, at der *ikke* er en sådan virkning. Det betyder alene, at det ikke er muligt at vide, om der er en sådan virkning eller ej. Rapporten giver ikke grundlag for at antage, at den generalpræventive virkning af straf på konkurrenceområdet adskiller sig fra virkningen heraf for andre former for økonomisk kriminalitet.

Sanktionsmuligheder ved andre former for økonomisk kriminalitet

De former for forbrydelser, der anses for at udgøre økonomisk kriminalitet, er de lovovertrædelser, der begås af fysiske personer i virksomhedsregi, og hvor lovovertrædelserne er begået med vinding for øje af fysiske personer inden for i øvrigt lovligt erhverv, og som har betydelige samfundsmæssige konsekvenser. Karteller har disse karakteristika og kan derfor siges at udgøre økonomisk kriminalitet.

En række andre former for lovovertrædelser kan tillige falde ind under denne betegnelse. Det gælder eksempelvis bedrageri, moms- og skattesvig, piratkopiering, insiderhandel, kursmanipulation, forbuddet i markedsføringsloven mod retsstridig erhvervelse og videregivelse af erhvervshemmeligheder samt nogle former for overtrædelser af miljølovgivningen.

Fælles for den nugældende danske lovgivning vedrørende disse andre former for økonomisk kriminalitet er, at der ved siden af muligheden for bøde også er mulighed for fængselsstraf. Strafmaksimum varierer mellem fire, henholdsvis otte års fængsel alt afhængigt af, hvor alvorlig den konkrete overtrædelse er. Erfaringerne viser, at fængselsstraf i praksis benyttes ved overtrædelser af reglerne på de nævnte områder.

Som det fremgår ovenfor i afsnit 2.4.1, straffes overtrædelse af konkurrenceloven med bøde. Dette gælder for alle typer af konkurrencelovsovertrædelser og dermed også for karteller.

Skadevirkningerne ved karteller kan være mindst ligeså store som ved disse andre former for økonomisk kriminalitet. Eftersom der alene kan idømmes bødestraf for kartelvirksomhed, kan det konstateres, at strafferammen i kartelsager er væsentligt lavere end ved andre former for økonomisk kriminalitet med sammenlignelige skadevirkninger.

Sanktionsmuligheder i andre lande over for karteldeltagere

Udvalget har til brug for sin vurdering af spørgsmålet om indførelse af fængselsstraf fået til opgave at belyse forskellige udvalgte OECD-landes systemer i relation til sanktioneringen af karteller

Den undersøgelse, som er blevet foretaget, har vist, at en række andre OECD-lande har mulighed for at idømme fængselsstraf til fysiske personer, der har deltaget i karteller. Ud af de 13 lande, som har været omfattet af undersøgelsen, har Belgien, Canada, Frankrig, Irland, Italien, Norge, UK og USA mulighed for at idømme fængselsstraf i kartelsager. I Tyskland er der fængselsstraf for den type karteller, der består i tilbudskoordinerings. Finland, Nederlandene, Portugal og Sverige har ikke fængselsstraf i kartelsager. I Sverige har fængselsstraf været overvejet, men man indførte i stedet mulighed for et såkaldt næringsforbud, som er en særlig form for frakendelse af retten for en fysisk person til at være direktør i en virksomhed.

Der er betydelige forskelle på de forskellige landes retssystemer, og det er derfor vanskeligt at foretage en nærmere sammenligning. Under alle omstændigheder viser undersøgelsen, at i 9 af de 13 udvalgte OECD-lande indeholder strafferammen for kartelaftaler fængsel. De øvrige 4 lande har af forskellige grunde på nuværende tidspunkt valgt ikke at indføre fængselsstraf.

Regler om straflempelse

I tilknytning til sanktioneringen af overtrædelser af konkurrenceloven har der siden 2007 været mulighed for, at fysiske personer og virksomheder kan søge om straflempelse i kartelsager. Betingelserne for at opnå straflempelse er bl.a., at en fysisk person eller en virksomhed ikke har tvunget andre til at deltage i et kartel, og at denne er ophørt med at deltage i kartellet. I så fald kan den fysiske person eller virksomhed enten helt undgå straf eller få nedsat straffen, forudsat den pågældende samarbejder med myndighederne om opklaringen af kartellet. Formålet med straflempelsesreglerne er at lette afsløringen af karteller og til en vis grad også at hindre, at karteller overhovedet dannes.

Muligheden for at søge om straflempelse har imidlertid indtil videre været forholdsvis sjældent anvendt i Danmark. Modsat mange andre lande har der endnu ikke været en kartelsag, der har været indledt med en ansøgning om straflempelse. Årsagerne hertil kan være mange. Det kan f.eks. skyldes frygt for udelukkelse fra fremtidigt samarbejde med de øvrige aktører i branchen, hvis det kommer ud, at man har samarbejdet med myndighederne. En anden mulighed kan være, at der spekuleres i, at risikoen for at blive opdaget er lav, fordi der er begrænsede efterforskningsmuligheder i kartelsager. En tredje mulig årsag kan være, at sanktioneringen af karteller efter de gældende regler og praksis ikke er tilstrækkeligt afskrækkende. Når deltagere i et kartel vurderer, hvorvidt de skal søge om straflempelse, vil et vigtigt element utvivlsomt være en vurdering af, hvad konsekvenserne vil være ved at blive opdaget. Hvis straflempelsesreglerne i praksis skal fungere, kræver det, at konsekvenserne af ikke at søge om straflempelse har en reel afskrækkende effekt. Principielt er der tillige den mulighed, at den sjældne anvendelse af straflempelsesreglerne kan skyldes, at der er få aktive karteller i Danmark. Henset til at der ikke er noget, der tyder på, at kartelaktiviteten i Danmark er mindre end i andre lande, forekommer denne mulighed dog ikke sandsynlig.

Kommissionens bøder til virksomheder, der i strid med EU-konkurrencereglerne har deltaget i karteller, er typisk meget høje. Bødeniveauet ligger meget væsentligt over de bøder, der gives i Danmark for overtrædelse af konkurrenceloven. Bøder efter EU-konkurrencereglerne er maksimeret til at udgøre op til 10 pct. af virksomhedens omsætning, og praksis viser, at der gives bøder i hele spændet fra 0-10 pct. For de 10 højeste

bøder, som Europa-Kommissionen hidtil har udmålt til enkelte virksomheder i kartelsager, har bøderne ligget mellem 310 mio. EUR og 896 mio. EUR, og nogle af disse bøder har udgjort 10 pct. af virksomhedens omsætning. Efter EU-konkurrencereglerne har det siden 1996 været muligt for virksomheder at søge om straflempe. Virksomhederne har i vidt omfang søgt om og opnået straflempe hos Europa-Kommissionen. Efter EU-konkurrencereglerne har Europa-Kommissionen alene mulighed at idømme bøder til virksomheder, og systemet indeholder ingen sanktionsmuligheder over for de fysiske personer, som har stået for kartelaktiviteterne. Af samme grund kan en fysisk person ikke søge om straflempe for kartelaktiviteter i strid med EU-konkurrencereglerne. EU-reglerne er ikke til hinder for, at et medlemsland straffer en fysisk person med bøde eller fængsel.

Efterforskningsbeføjelser

Et vigtigt element i opdagelsesrisikoen er de muligheder, politiet har for at efterforske karteller. I kartelsager har politiet ikke de samme efterforskningsbeføjelser som i sager om andre former for økonomisk kriminalitet, hvor strafferammen indeholder mulighed for fængsel. For eksempel er det på konkurrenceområdet ikke muligt at foretage telefonaflytning, ransagning hos ikke-mistænkte, observation, dataaflysning, rumaflytning og varetægtsfængsling.

SØKs repræsentant i udvalget har oplyst, at de manglende efterforskningsbeføjelser er stærkt begrænsende for politiets muligheder for at opdage og opklare karteller, fordi kartelaftaler oftest indgås mundtligt, og fordi kartelaktiviteterne i sagens natur typisk foregår i det skjulte. Ved at indføre fængsel i strafferammen kan der som en sidegevinst opnås yderligere efterforskningsbeføjelser, hvorved opdagelsesrisikoen kan forøges væsentligt. Omfanget af forbedrede efterforskningsbeføjelser og dermed en styrkelse af opdagelsesrisikoen afhænger af strafferammens længde ved indførelse af fængselsstraf.

Udlevering til og fra andre lande

Indførelse af mulighed for fængselsstraf i den danske konkurrencelov vil kunne indebære, at der vil kunne ske udlevering af en fysisk person til strafforfølgning eller straffuldbyrdelse til eller fra andre lande, der har fængsel i strafferammen for karteller. Dette er ikke særegent for fysiske personer, der har deltaget i karteller, men gælder for en lang række overtrædelser, der kan straffes med fængsel. Udlevering forudsætter dog, at en række nærmere betingelser er opfyldt, bl.a. stilles der i almindelighed krav om dobbelt strafbarhed, dvs. at overtrædelserne skal være strafbar i begge lande.

2.4.2.1 Udvalgets overvejelser

Da karteller indgås for at begrænse den konkurrence, der ellers kunne have været mellem deltagerne og med henblik på at skaffe de deltagende virksomheder en højere pris for deres varer eller tjenesteydelser, og da karteller typisk medfører, at køberne kommer til at betale en højere pris for varerne eller tjenesteydelserne samtidig med, at de omsatte mængder typisk reduceres, er der enighed i udvalget om, at karteller typisk har betydelige økonomiske skadevirkninger for andre virksomheder og for forbrugerne.

Da kartelaktiviteter i sagens natur typisk foregår i det skjulte, er der endvidere enighed i udvalget om, at karteller ofte er meget vanskelige at opdage.

For så vidt angår straffen for overtrædelse af konkurrenceloven, er udvalget tillige enig om, at virksomhedsansvaret fortsat skal være det primære. Der er dog forskellige synspunkter blandt medlemmerne i udvalget med hensyn til, hvorvidt man som supplement til muligheden for at pålægge virksomheder og fysiske personer bøder skal indføre fængselsstraf og derigennem styrke det personlige ansvar, og om dette vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager. I det følgende redegøres herfor.

Et flertal bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – finder, at der bør indføres fængselsstraf i kartelsager

En del af dette flertal bestående af **9 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og **Peter Møllgaard** – finder ud fra en samlet vurdering, at indførelse af fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager.

Tre medlemmer – **Sysette Vinding Kruse**, **Claus Haagen Jensen** og **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening – finder bl.a. med baggrund i den kriminologiske undersøgelse, at det ikke er dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf isoleret må antages at ville kunne styrke håndhævelsen af konkurrencelovgivningen i kartelsager. **Disse medlemmer samt de øvrige 9 medlemmer af flertallet** mener imidlertid, at det ikke forekommer logisk eller konsekvent, at der ikke er fængselsstraf ved overtrædelser af konkurrenceloven. Dette er muligt på andre områder, hvor der også er tale om almen-skadelig økonomisk kriminalitet, og som derfor kan sammenlignes med konkurrenceloven – f.eks. skatteområdet og miljøområdet samt visse overtrædelser af markedsføringsloven. Dette taler i sig selv taler for indførelse af fængselsstraf i kartelsager.

Flertallet har langt hen ad vejen ensartede synspunkter vedrørende de konklusioner, der kan drages af de forhold, der har været inddraget i udvalgets arbejde. På enkelte områder er der givet udtryk for individuelle synspunkter. I det følgende redegøres for denne del af udvalgets synspunkter vedrørende de forskellige områder.

Retssikkerhedsmæssige overvejelser

- **Flertallet** bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob**

Folker udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer**, udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – mener ikke, at der vil være retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved at indføre fængselsstraf i kartelsager. Dette flertal forudsætter derved, at gerningsindholdet i en straffebestemmelse beskrives med samme præcision som beskrivelsen af gerningsindholdet for andre typer af alvorlige lovovertrædelser. Hvad angår tiltalerejsning efter en straffebestemmelse med fængsel i strafferammen, er anklagemyndigheden bundet af princippet om objektivitet. Domfældelse vil – som i alle andre retssager – bero på, om det er bevist udover enhver rimelig tvivl, at den tiltalte har begået den påståede overtrædelse, og at dette er sket med det krav til tilregnelser, som lovovertrædelser fastsætter.

- Flertallet mener derudover, at der ikke er noget til hinder for at forfølge et personligt strafansvar på nationalt plan for fysiske personer, der har deltager i karteller, og hvor de involverede virksomhederne er blevet idømt bøder på EU-plan.
- Flertallet af udvalget finder endvidere, at det ikke giver anledning til særlige retssikkerhedsmæssige betænkeligheder at indførelse af fængselsstraf for karteller vil kunne indebære, at andre lande kan kræve danske statsborgere udleveret til strafforfølgning. Det er et generelt princip, som gælder for al alvorlig økonomisk kriminalitet, hvor der er fængsel i strafferammen, og der er en række betingelser, som skal være opfyldt, for at en anmodning om udlevering vil kunne efterkommes.

Generalpræventiv virkning

- **En del af udvalget** bestående af **9 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og **Peter Møllgaard** – vurderer, at det er sandsynligt, at der vil være en vis generalpræventiv virkning af fængselsstraf. Virkningen afhænger dels af opdagelsesrisikoen, dels af, om den pågældende mulige lovovertræder oplever risikoen for fængselsstraf som reel. Indførelse af fængselsstraf kombineret med en øget opdagelsesrisiko og målrettet information om strafisikoen må anses for at have en generalpræventiv virkning. Der er således ikke grundlag for at antage, at den generalpræventive virkning af straf på dette område vil adskille sig fra den virkning, straf har for andre former for økonomisk kriminalitet.
- Indførelse af fængselsstraf i kartelsager vil kunne bidrage til at skærpe virksomhedernes opmærksomhed i forhold til vigtigheden af at overholde konkurrence-lovens forbud mod karteller og vil signalere, at karteller udgør alvorlig økonomisk kriminalitet.
- Selvom virksomhedsansvaret er det primære, er det af hensyn til en effektiv samlet sanktionering af kartelovertrædelser og på linje med anden alvorlig kriminalitet begået i virksomhedsregi ifølge disse medlemmer vigtigt, at virksomhedsansvaret suppleres med et personligt strafansvar.

- Der er foretaget beregninger, der viser, at hvis det ud fra en økonomisk betragtning ikke skal kunne betale sig at udøve kartelaktivitet, vil bøderne skulle udgøre en væsentlig del af virksomhedernes omsætning og således være meget høje. Nyere analyser viser, at bøder på EU-niveau, dvs. på op til 10 pct. af virksomhedens omsætning, formentlig ikke vil være tilstrækkeligt høje til at virke afskrækkende. Når der er tale om så alvorlige lovovertrædelser som karteller, er det derfor vigtigt, at der som supplement til bødestraf er mulighed for at idømme fængselsstraf.
- Disse medlemmer finder endvidere, at indførelse af fængselsstraf for deltagelse i kartelaktiviteter formentlig vil kunne gøre det lettere for virksomhederne at sikre efterlevelse af konkurrenceloven blandt deres ansatte. Fængselsstraf må således antages at virke afskrækkende på alle niveauer i virksomhederne, mens store virksomhedsbøder må antages primært at have en afskrækkende effekt i forhold til virksomhedernes øverste ledelse.

Andre lande

- **En del af udvalget** bestående af **9 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og **Peter Møllgaard** – finder, at det kan tillægges vægt, at der i en række andre lande (bl.a. Belgien, Canada, Frankrig, Irland, Island, Norge, Tyskland (for tilbudskoordinering), UK, USA og Østrig) er mulighed for fængselsstraf i kartelsager.

Straflempelsesreglerne

- **Flertallet** bestående af **10 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlige Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og to af de sagkyndige, **Claus Haagen Jensen** og **Peter Møllgaard** – mener, at indførelse af fængselsstraf vil kunne styrke straflempelsesreglerne og dermed både mindske kartelaktiviteter og øge opdagelsesrisikoen. Risikoen for fængselsstraf vil styrke det personlige incitament til at søge om straflempelse – ikke mindst for personer, der har forladt den pågældende virksomhed samt nytiltrådte medlemmer af direktion eller bestyrelse. Tilskyndelsen til selv at undgå fængselsstraf må antages at være stærkere end tilskyndelsen til at undgå at påføre andre risikoen herfor ved at søge om straflempelse. Årsagen til, at de danske straflempelsesregler hidtil ikke har vist sig som et effektivt middel til at afsløre karteller, skyldes formentlig i høj grad, at den forventede straf ikke har været afskrækkende.
- To medlemmer (**Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening og **Sysette Vinding Kruse**) er af den opfattelse, at den gældende bestemmelse i konkurrenceloven om straflempelse øger opdagelsesrisikoen. Disse medlemmer fin-

der imidlertid ikke, at reglen også bør gælde ved fængselsstraf, men at straffelovens almindelige lempelsesregler skal finde anvendelse.

Efterforskningsbeføjelser

- **Flertallet** bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – konstaterer, at indførelse af fængselsstraf som en følgevirkning vil give politiet udvidede undersøgelsesbeføjelser, som beror på strafferammens længde. Sådanne efterforskningsbeføjelser vil øge opdagelsesrisikoen og medvirke til at styrke håndhævelsen og øge den generalpræventive virkning af lovgivningen.

Øvrige forhold

- **Flertallet** bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – mener, at risikoen for, at fængsel i strafferammen for kartelovertrædelser vil medføre, at virksomheder afholder sig fra at indgå i gavnlige samarbejder eller aftaler, vil være minimal. Det gælder især, hvis fængselsstraf kombineres med en informationsindsats.
- **En del af udvalget** bestående af **9 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og **Peter Møllgaard** – mener, at karteller hæmmer konkurrencen og dermed innovation, produktivitet og vækst. Strengere sanktioner og forbedret håndhævelse vil derfor øge innovation og vækst i Danmark.

Et mindretal bestående af **5 medlemmer** – **Sven Petersen** udpeget af Dansk Erhverv, **Henrik Schultz** udpeget af DI, **Susanne Dolberg** udpeget af Finansrådet (som også repræsenterer Forsikring & Pension, Realkreditforeningen og Realkreditrådet), **Peter Andersen** udpeget af Håndværksrådet (som også repræsenterer Dansk Byggeri og Tekniq) og **Charlotte Bigum Lynæs** udpeget af Landbrug & Fødevarer – har det grundlæggende synspunkt, at en fri konkurrence er vigtig for at fremme innovation og vækst blandt danske virksomheder. Hertil hører naturligvis en effektiv konkurrencelovgivning, som er alment kendt, og som håndhæves konsekvent. Mindretallet finder det imidlertid ikke

dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf vil styrke håndhævelsen af konkurrencelovgivningen i kartelsager. I stedet for at skræmme med fængselsstraf bør vægten lægges på at undgå overtrædelser af konkurrencelovgivningen ved at øge informations- og rådgivningsindsatsen over for virksomhederne.

Mindretallet har især lagt vægt på følgende:

Det er ikke dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf vil styrke håndhævelsen af konkurrenceloven:

- Den af Justitsministeriet fremlagte kriminologiske undersøgelse har ikke dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf vil have nogen som helst generalpræventiv effekt. Det er dermed heller ikke dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf i sig selv vil få betydning for en eventuel forekomst af kartelvirksomhed.
- Der er ingen eksempler på sager om kartelvirksomhed, hvor rammerne for fastsættelse af bøder har været udnyttet fuldt ud endside været utilstrækkelige. Derfor foreligger der ikke et ”sanktionsunderskud”. På baggrund heraf ses der derfor heller ikke at være behov for en skærpelse af instrumentariet for sanktioner.
- Der ikke er fremlagt dokumentation for, at indførelse af fængselsstraf vil styrke det leniency-system, der blev indført i 2007. Tværtimod må det antages, at indførelse af fængselsstraf som sanktionsmulighed vil indebære en betydelig risiko for svækkelse af leniency-systemet, da det langt fra kan anses for givet, at karteldeltagere eller andre, som under andre forhold ville have angivet kartellet og deltagerne heri, vil gøre dette, når konsekvensen for de andre kan være en fængselsstraf.
- Når både Højesteret og Rigsadvokaten har fastslået, at virksomhedsansvaret er det primære i sager vedrørende overtrædelser af konkurrenceloven, er det ikke rimeligt og hensigtsmæssigt at indføre strengere straf for personer.
- Den danske konkurrencelov skal virke i samspil med EU-konkurrenceretten. Da fængselsstraf ikke er en sanktionsmulighed i EU-konkurrenceretten, vil en indførelse heraf i den danske konkurrencelov blive uhensigtsmæssig.
- I to nordiske lande, som Danmark normalt sammenligner sig med, har man inden for de seneste år – Sverige i 2008 og Finland i 2011 – valgt ikke at indføre fængselsstraf i konkurrenceloven. I Tyskland er der alene fængselsstraf for den karteltype, der består i tilbudskoordinerings.

Retssikkerhedsmæssige betænkeligheder:

- Det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt at indføre strengere sanktioner, såfremt formålet hermed primært er at skabe hjemmel til nye efterforskningsbeføjelser.
- Det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at definitionen af kartelvirksomhed ikke er tilstrækkeligt præcist afgrænset.
- Det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at kredsen af potentielle strafsubjekter ikke er præcist afgrænset. Herunder er det usikkert, hvem der rammes af fængselsstraf, når overtrædelser begås af ansatte.
- Det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at indførelse af fængselsstraf som sanktionsmulighed vil kunne medføre en forpligtelse til udlevering af danske statsborgere til strafforfølgning i eksempelvis USA og eventuel strafafsoning i amerikanske fængsler. Der er ikke sikkerhed for, at danske udleverede statsbor-

gere behandles i overensstemmelse med, hvad der i Danmark anses for rimeligt og korrekt inden for dette område.

Hæmmende for innovation og vækst:

- Indførelse af fængselsstraf som sanktionsmulighed indebærer en betydelig risiko for, at lovlige innovative virksomheder skræmmes fra at indgå nyttige, vækstfremmende, nødvendige og fuldt lovlige aftaler med andre virksomheder. Denne konsekvens vil blive forstærket af den manglende mulighed for at få en anonym og bindende forhåndsbesked fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.
- Det er væsentligt, at der fra de danske myndigheder ansøres til og vejledes om lovlige innovationsfremmende samarbejder i et konkurrenceudsat marked, snarere end at skræmme med fængsel.

Ét medlem – **Karen Dyekjær** udpeget af Advokatrådet og Danske Advokater – mener, at det i det væsentligste er et politisk spørgsmål, om der bør indføres fængselsstraf for kartelovertrædelser, og finder ikke at burde kunne udtale sig hverken for eller imod at indføre mulighed for fængselsstraf på området.

Dette medlem mener, at det vigtigste element til sikring af overholdelsen af konkurrence-loven er etableringen og opretholdelsen af en konkurrencekultur, og har herudover med speciel henvisning til kommissoriets formulering anført, at:

- der ikke er tilstrækkelig dokumentation for, at fængselsstraf vil øge den generalpræventive effekt af straffens strengthed på dette område
- den gældende bestemmelse i konkurrenceloven om straflempelse som tilsigtet øger opdagelsesrisikoen, og at der ikke er nogen grund til at forvente, at en eventuel indførelse af fængselsstraf vil styrke denne regel yderligere
- der ikke er dokumentation for, at de eksisterende efterforskningsbeføjelser er utilstrækkelige til at afsløre eventuelle karteller. Det forhold, at indførelse af fængselsstraf vil medføre yderligere efterforskningsskridt, anses ifølge dette medlem af principielle grunde ikke i sig selv at kunne begrunde, at der indføres fængselsstraf, og at
- der ikke foreligger dokumentation for, at indførelse af fængselsstraf i de lande, hvor hjemmel hertil foreligger i dag, har haft mærkbar betydning i retning af at forbedre konkurrencekulturen.

Derudover lægger dette medlem vægt på:

- Der er retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved at indføre fængselsstraf for en overtrædelse, der mangler den tilstrækkelige præcisering af gerningsindholdet, og der mangler i det hele en strafferetlig funderet analyse af gerningsindholdets art og ”fixpunkt” bl.a. i relation til forsæt og fuldbyrdelsesmoment. Der foreligger ingen direkte sammenlignelige former for overtrædelser, hvor økonomiske faktorer spiller en tilsvarende rolle, idet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i modsætning til f.eks. SKAT ikke kan tilbyde bindende forhåndsbesked om et påtænkt horisontalt samarbejde.
- Det er endvidere betænkeligt, at der ikke er klarhed over, hvem der i givet fald kan udsættes for fængselsstraf; det er således dette medlems opfattelse, at Rigsadvokatens meddelelse fra 1999 ikke er møntet på denne type overtrædelser. Dette medlem mener, at fængselsstraf primært vil ramme små og mellemstore

virksomheder uden reel markedsmagt, mens effekten i relation til større virksomheder primært kan vise sig ved, at der f.eks. rejses vanskeligt håndterbare udleveringskrav mod danske statsborgere. Herudover er det dette medlems opfattelse, at den manglende præcision vil kunne indebære risiko for at afskære gode, væksthæmmende samarbejder mellem små og mellemstore virksomheder.

2.4.3 Udvalgets anbefalinger vedrørende sanktioner

Et flertal bestående af bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – anbefaler, at sanktionerne for overtrædelse af konkurrenceloven skærpes ved at forhøje bødeniveauet væsentligt og ved at indføre hjemmel til at idømme fængselsstraf i kartelsager.

Dette flertal har fundet det hensigtsmæssigt at udarbejde anbefalinger til, hvorledes en skærpelse af sanktionerne konkret kan finde sted. Først opstilles udvalgets anbefalinger vedrørende bøder efterfulgt af udvalgets anbefalinger vedrørende fængsel.

2.4.3.1 Anbefalinger vedrørende bøder

For bøder til virksomheder anbefales det, at de overordnede principper for bødeudmåling, der anvendes i dag, og hvorefter bøder til virksomheder udmåles under hensyntagen til overtrædelsens grovhed, varighed samt virksomhedens omsætning, fastholdes. Det anbefales, at disse principper for udmåling af bøderne – som i dag – fremgår af bemærkningerne til konkurrenceloven.

Hvad angår grovheden af overtrædelsen, anbefales det, at den gældende inddeling i mindre alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtrædelser fastholdes. Det anbefales, at der i bemærkningerne angives konkrete eksempler på typer af overtrædelser, som kan karakteriseres som mindre alvorlige, alvorlige og meget alvorlige.

Det anbefales, at de beløb, der tages udgangspunkt i ved beregning af bøden (grundbeløb), som fastsættes for grovheden af en overtrædelse, forhøjes væsentligt. Grundbeløbet for en mindre alvorlig overtrædelse kan f.eks. være op til 4 mio. kr., grundbeløbet for en alvorlig overtrædelse kan f.eks. være fra 4 mio. kr. til 20 mio. kr., og grundbeløbet for en meget alvorlig overtrædelse kan f.eks. være fra 20 mio. kr. og opefter.

Det anbefales, at det i bemærkningerne præciseres, at der hermed tilsigtes en væsentlig forhøjelse af bødeniveauet. Det anbefales, at det samtidig angives, at der ved den konkrete bødeudmåling skal tages hensyn til en virksomheds omsætning, således at bøden for alvorlige og meget alvorlige overtrædelser indebærer en væsentlig omkostning for virksomheden relativt til dens omsætning. Grundbeløbet for en stor virksomhed skal således være større end grundbeløbet for en mindre virksomhed, der begår en overtrædelse af

samme grovhed og varighed. Hensigten er, at bøder for den samme type overtrædelse skal virke økonomisk ensartede for små og store virksomheder. Omsætning skal i overensstemmelse med de gældende retningslinjer være virksomhedens samlede omsætning. Ved den konkrete udmåling af en bøde kan domstolene også tage hensyn til omsætningen af de varer eller tjenesteydelser, overtrædelsen vedrører.

Europa-Kommissionen opererer med et bødeloft, idet en bøde maksimalt kan udgøre 10 pct. af virksomhedens omsætning. I Danmark er der ikke tradition for i lovgivningen at fastsætte maksimum for bøders størrelse, og udvalget har ikke fundet anledning til at anbefale, at der i den danske konkurrencelov fastsættes et egentligt strafmaksimum. For at sikre ensartethed mellem de danske og EU reglerne vil det dog være hensigtsmæssigt, at det i lovbemærkningerne præciseres, at en virksomhed som udgangspunkt ikke bør pålægges en bøde, der overstiger 10 pct. af virksomhedens samlede årlige omsætning, set som et gennemsnit over de seneste f.eks. 3 år forud for domstidspunktet. Domstolene skal omvendt have mulighed for at udmåle bøder, der overstiger 10 pct. af en virksomheds årsomsætning, hvis de i konkrete tilfælde vurderer, at der er anledning hertil. Mulighederne for konfiskation vil ikke blive påvirket heraf.

Det anbefales, at bøder til fysiske personer udmåles på en måde, der afspejler overtrædelsens grovhed og varighed og samtidig er konkret følelig for den pågældende, som typisk vil være en højtstående, ledende medarbejder.

Bøden til en fysisk person, der har begået en mindre alvorlig overtrædelse, kan f.eks. være på mindst 50.000 kr. Bøden for en alvorlig overtrædelse kan f.eks. være på mindst 100.000 kr., mens bøden for en meget alvorlig overtrædelse kan være på mindst 200.000 kr.

Anbefalinger om principper for forhøjelse af bødeniveauet for overtrædelse af konkurrenceloven

Et flertal bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – anbefaler, at en væsentlig forhøjelse af bødeniveauet for overtrædelse af konkurrenceloven sker efter følgende principper:

- At de grundbeløb, som fastsættes for grovheden af en virksomheds overtrædelse, forhøjes væsentligt. Grundbeløbet for en mindre alvorlig overtrædelse kan f.eks. være op til 4 mio. kr., grundbeløbet for en alvorlig overtrædelse kan f.eks. være fra 4 mio. kr. til 20 mio. kr., og grundbeløbet for en meget alvorlig overtrædelse kan f.eks. være fra 20 mio. kr. og opefter.
- At det samtidig angives, at der ved den konkrete bødeudmåling skal tages hensyn til en virksomheds omsætning, således at bøden for alvorlige og meget alvorlige overtrædelser indebærer en væsentlig omkostning for virksomheden relativt til dens omsætning

- At bøden til fysiske personer udmåles på en måde, der afspejler overtrædelsens grovhed og varighed. Til en fysisk person, der har begået en mindre alvorlig overtrædelse, kan bøden f.eks. være på mindst 50.000 kr. Bøden for en alvorlig overtrædelse kan f.eks. være på mindst 100.000 kr., mens bøden for en meget alvorlig overtrædelse kan være på mindst 200.000 kr.

2.4.3.2 anbefalinger vedrørende fængsel

Et flertal bestående af bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – anbefaler, at der indføres fængselsstraf for deltagelse i karteller.

Dette flertal har fundet det hensigtsmæssigt at udarbejde konkrete anbefalinger til, hvorledes fængselsstraf i kartelsager kan indføres i lovgivningen.

Gerningsindholdet i en straffebestemmelse i konkurrenceloven

Gerningsindholdet i en straffebestemmelse i konkurrenceloven kan formuleres som den, der indgår en kartelaftale, der skal angå følgende:

- 1) priser, avancer og lign. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser,
- 2) begrænsninger af produktion eller salg,
- 3) opdeling af markeder eller kunder eller
- 4) koordinering af bud.

Tilregnelser

Det anbefales, at en fysisk person kun skal kunne idømmes fængselsstraf, hvis overtrædelsen er sket forsætligt.

Strafs subjektet

Det anbefales, at strafs subjektet i en straffebestemmelse i konkurrenceloven med fængsel i strafferammen skal være den, der deltager i et kartel, dvs. indgår en aftale mv. om de anførte alvorlige konkurrencebegrænsninger med virksomheder i samme omsætningsled.

Da en kartelovertrædelse også kan komme i stand via f.eks. en brancheorganisation, der opfordrer til eller i øvrigt medvirker til, at virksomheder i samme omsætningsled indgår et kartel, anbefales, at strafs subjektet også – som i dag – omfatter den, der opfordrer til eller i øvrigt medvirker til (jf. straffelovens § 23), at der mellem virksomheder i samme omsætningsled indgås aftaler om alvorlige konkurrencebegrænsninger.

Kun domstolsbehandling

Det anbefales, at det i lovbemærkningerne præciseres, at kartelsager, som har en karakter, der vil kunne udløse fængselsstraf, altid behandles i domstolssystemet uden forudgående behandling i Konkurrencerådet, såfremt anklagemyndigheden skønner, at der er grundlag for at rejse tiltale.

Strafferammen

En **del af udvalget** bestående af **9 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og **Peter Møllgaard** – anbefaler, at straffen for karteller, der er af grov beskaffenhed, navnlig på grund af overtrædelsens omfang eller de skadevirkninger, den er egnet til at medføre, kan stige fra bøde til fængsel i indtil 1 år og 6 måneder efter en bestemmelse i konkurrenceloven. Hvis der foreligger særligt skærpende omstændigheder, navnlig på grund af overtrædelsens betydelige omfang eller skadevirkninger, anbefaler disse medlemmer, at der fastsættes fængselsstraf på op til 6 år efter en bestemmelse i straffeloven.

Sysette Vinding Kruse, Claus Haagen Jensen samt **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening finder ikke på nuværende tidspunkt dokumentation for, at der er behov for en skærpet strafferamme på fængsel indtil 6 år i straffeloven. Det kan derimod ikke afvises, at der er behov for en skærpet strafferamme i konkurrenceloven med fængsel indtil 1 år og 6 måneder.

Straflempelse i forbindelse med fængselsstraf

Et **flertal** bestående af **10 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og to af de sagkyndige **Claus Haagen Jensen** samt **Peter Møllgaard** – anbefaler, at de gældende regler i konkurrenceloven om straflempelse ændres, så de også omfatter fængsel.

Det anbefales, at straflempelse kun automatisk omfatter den første person, der opfylder betingelserne herfor i konkurrenceloven. Det anbefales, at eventuel straflempelse for senere ansøgere (nr. 2, 3, 4 etc.) afgøres ved domstolene efter de almindelige regler i straffeloven om nedsættelse af straffen.

To medlemmer – **Sysette Vinding Kruse** og **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening – anbefaler, at straflempelsesreglerne i konkurrencelovens § 23 a ikke kommer til også at gælde ved fængselsstraf, men at straflempelse skal ske efter straffelovens regler om strafnedsættelse, navnlig § 82, nr. 9 og 10.

Anbefalinger vedr. strafferammer og straflempelse i kartelsager

Et **flertal** bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – anbefaler:

- At en straffebestemmelse i konkurrenceloven med fængsel i op til 1 år og 6 måneder udformes med udgangspunkt i følgende model:

”§ 23...

Stk. 2. Straffen for den, der i strid med § 6, stk. 1, eller EUF-traktatens artikel 101, stk. 1, jf. § 24, stk. 1, indgår kartelaftale, jf. 2. pkt., kan stige til fængsel indtil 1 år og 6 måneder, hvis overtrædelsen er forsættlig og af grov beskaffenhed, navnlig på grund af overtrædelsens omfang eller de skadevirkninger, den er egnet til at medføre. Straf efter 1. pkt. omfatter aftale, samordnet praksis og vedtagelse mellem virksomheder i samme omsætningsled om:

- 1) priser, avancer og lign. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser,
- 2) begrænsninger af produktion eller salg,
- 3) opdeling af markeder eller kunder, eller
- 4) koordinering af bud.

Stk. 3...”

- At det i bemærkningerne til bestemmelsen tydeliggøres, at der med udtrykket ”omfang” sigtes til såvel overtrædelsens markedsmæssige udbredelse som overtrædelsens varighed mv.

Et flertal bestående af **10 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og to af de sagkyndige **Claus Haagen Jensen** og **Peter Møllgaard** – anbefaler derudover:

- At en bestemmelse i straffeloven med fængsel i op til 6 år udformes med udgangspunkt i følgende model:

”§ XXX. Med fængsel indtil 6 år straffes den der under særligt skærpende omstændigheder, navnlig overtrædelsens betydelige omfang eller skadevirkninger, gør sig skyldig i overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 23, stk. 2, eller EUF-traktatens artikel 101, stk. 1, jf. konkurrencelovens § 24, stk. 1, jf. § 23, stk. 2.”

- At de gældende regler i konkurrenceloven om straflempelse ændres, så de også omfatter fængsel, og at ordlyden i bestemmelsen tilpasses til den endelige formulering af straffebestemmelsen.
- At straflempelse kun automatisk omfatter den første person, der opfylder be-

tingelserne herfor i konkurrenceloven, og at eventuel straflempelse for senere ansøgere (nr. 2, 3, 4 etc.) afgøres ved domstolene efter de almindelige regler i straffeloven om nedsættelse af straffen

3. Regler og myndigheder på konkurrenceområdet

3.1 Konkurrenceloven i hovedtræk

Den gældende konkurrencelov trådte i kraft den 1. januar 1998, hvor der skete en harmonisering af de danske konkurrenceregler med EU-koncurrencereglerne. Loven er blevet ændret en række gange siden. I 2000 blev der bl.a. indført fusionskontrol. Med virkning fra den 1. august 2002 blev bødeniveauet for overtrædelse af loven forhøjet. I 2005 blev der bl.a. indført mulighed for konkurrencemyndigheden for at gøre tilsagn, som virksomheder afgiver for at imødekomme de betænkeligheder, som Konkurrencerådet har, bindende over for disse, samt bestemmelser om behandling af sager efter EF-traktatens konkurrencebestemmelser. I 2007 blev der indført straflempelsesregler samt mulighed for afslutning af sager ved udstedelse af administrative bødeforelæg. Endvidere blev der givet mulighed for, at en beskikket medarbejder fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i visse typer af sager ved domstolene kan agere på anklagemyndighedens vegne. Senest blev tærsklerne for, hvornår fusioner skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, i 2010 nedsat, således at grænserne i dag er på niveau med sammenlignelige lande.

3.2 Konkurrencelovens formål og virke

Koncurrencelovens formål er at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence. Effektiv konkurrence fører til lavere priser og højere kvalitet og øger det samlede udbud af varer og tjenester til gavn for såvel virksomheder som forbrugere.

Overordnet set betyder det, at konkurrencereglerne er til for at beskytte konkurrencen ved at hindre en konkurrencebegrænsende virksomhedsadfærd og herigennem opretholde en konkurrencepræget markedsstruktur. Konkurrenceloven angiver således spilleregler for, hvordan virksomhederne skal forholde sig over for hinanden.

En virksomheds konkurrencemæssige adfærd berører strukturen på hele det marked, en virksomhed er aktiv på. Når en virksomhed overtræder konkurrenceloven, har dette derfor konsekvenser for en bred kreds af såvel virksomheder som forbrugere. Det betyder også, at håndhævelsen af konkurrenceloven har betydning for hele det pågældende marked og dermed ikke kun for de virksomheder, der er direkte impliceret i en konkurrencesag.

3.3 Myndighederne på konkurrenceområdet

Myndighederne på konkurrenceområdet består af konkurrencemyndighederne, der forestår den administrative behandling af sager vedrørende konkurrenceloven, politiet og anklagemyndigheden, der har kompetencen til at varetage den strafferetlige behandling af sager vedrørende overtrædelse af konkurrenceloven.

3.3.1 Konkurrencemyndighederne

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er blevet til som følge af en fusion mellem Konkurrencestyrelsen og Forbrugerstyrelsen. Ud over konkurrenceloven håndhæver styrelsen også lovgivning på forbrugerområdet, herunder sekretariatsbetjener bl.a. Forbrugerklagenævnet og Forbrugerombudsmanden. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen hører under Erhvervs- og vækstministeriet.

Konkurrenceloven administreres af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Konkurrencerådet. Efter konkurrenceloven har Konkurrencerådet til opgave at påse overholdelsen af konkurrenceloven, jf. lovens § 14, stk. 1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fungerer som sekretariat for rådet og varetager den daglige administration af loven. Det indebærer, at Konkurrencerådet træffer afgørelse i sager af særlig stor eller principiel betydning, mens Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffer afgørelse i øvrige sager i overensstemmelse med rådets praksis og anvisninger. Det er styrelsens praksis at forelægge stort set alle sager, hvor der foretages indgreb i form af påbud eller tilsagn for Konkurrencerådet, mens øvrige sager – f.eks. fusioner, der kan godkendes uden tilsagn – afgøres af styrelsen.

Konkurrencerådet skal i sin sammensætning ”omfatte et alsidigt kendskab til offentlig og privat erhvervsvirksomhed, herunder juridiske, økonomiske, finansielle og forbrugermæssige forhold”, jf. konkurrencelovens § 15, stk. 1. Konkurrencerådet består af en formand og 17 medlemmer. Formanden og otte medlemmer i rådet skal være uafhængige af erhvervs- og forbrugerinteresser, mens syv medlemmer udnævnes efter indstilling fra erhvervsorganisationer, et medlem efter indstilling fra Forbrugerrådet og et medlem efter indstilling fra Kommunernes Landsforening.

Konkurrenceankenævnet behandler klager over afgørelser truffet af Konkurrencerådet eller styrelsen i det omfang, det er fastsat i konkurrenceloven, jf. lovens § 19. Nævnet består af 5 medlemmer, som skal være uafhængige af erhvervsinteresser. Formanden skal opfylde betingelserne for at være højesteretsdommer. De 4 andre medlemmer skal have henholdsvis økonomisk og juridisk sagkundskab. Ankenævnets medlemmer udpeges af erhvervs- og vækstministeren. Konkurrenceankenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene.

3.3.2 Politiet og anklagemyndigheden

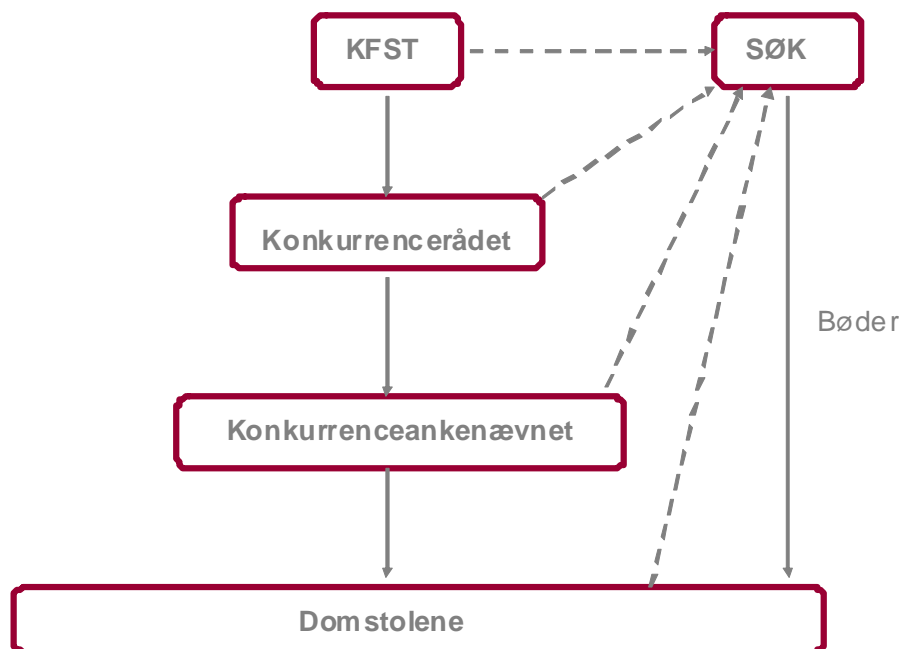
Med det formål at bringe overtrædelsen til ophør kan Konkurrencerådet udstede påbud eller gøre tilsagn afgivet af virksomhederne bindende. Ved siden af konkurrencelovens mulighed for administrative indgreb indeholder loven også mulighed for straf i form af bøder, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 1. I lighed med hvad der er tilfældet på andre for-

valtningssområder, hører den strafferetlige behandling af konkurrencelovsovertrædelser under domstolene. En straffesag om overtrædelse af konkurrenceloven er undergivet offentlig påtale og varetages af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet (SØK). Strafforfølgningen omfatter politiets efterforskning, bevisvurdering, stillingtagen til, om der skal rejses tiltale, og den efterfølgende førelse af sagen ved domstolene.

Anklagemyndigheden har mulighed for selv at initiere en straffesag på baggrund af en anmeldelse fra en borger eller virksomhed. Som oftest kommer en påtale fra SØK dog i stand efter en anmodning fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der i egenskab af særmyndighed har den faglige ekspertise til at vurdere de konkurrencemæssige forhold i en sag.

En sag kan overgå til SØK på forskellige stadier under behandlingen i styrelsen. Ofte vil de sager, der ender med en anmeldelse til SØK, være indledt med en kontrolundersøgelse efter konkurrencelovens § 18, men det forekommer også, at en sag anmeldes direkte til SØK uden, at styrelsen nærmere har undersøgt sagen. Derudover vil en sag også kunne anmeldes til SØK i forlængelse af en afgørelse fra Konkurrencerådet om, at en virksomhed har overtrådt konkurrenceloven. Hvis rådsafgørelsen indbringes for Konkurrenceankenævnet, vil en oversendelse til SØK afvente ankenævnets afgørelse. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør, der beslutter, om en sag skal oversendes til SØK.

Forholdet mellem myndighederne kan illustreres således:



3.4 Konkurrencelovens hovedbestemmelser

Konkurrenceloven indeholder i § 6 et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og i § 11 et forbud mod misbrug af dominerende stilling. Bestemmelserne blev indført i forbindelse med, at man ved overgangen i Danmark til regler, der svarede til EU konkurrencereglerne, i 1998 fik en forbudsprincipbaseret konkurrencelov. Forbudsprincippet betyder, at konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd er ulovlige og kan straffes med bøde. De to bestemmelser skaber tilsammen et system, der sigter mod at forhindre konkurrencebegrænsninger. Bestemmelserne er dog rettet imod to forskellige situationer. Forbuddet i § 6 forudsætter, at der er mindst to virksomheder involveret, og at der er opnået enighed om at agere på en bestemt måde på markedet. Forbuddet i § 11 finder derimod anvendelse, selv om der kun er én virksomhed involveret, men forudsætter til gengæld, at den pågældende virksomhed har en dominerende stilling på markedet. Forbuddet er rettet mod ensidig adfærd, som kan gennemtrumfes netop på grund af virksomhedens markedsposition.

Ud over disse to forbudsbestemmelser indeholder konkurrenceloven bl.a. regler om konkurrenceforvridende støtte, jf. § 11 a, samt regler om fusionskontrol, jf. §§ 12 – 12 g.

3.4.1 Konkurrencebegrænsende aftaler

Konkurrenceloven indeholder i § 6 et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Konkurrencelovens § 6 har følgende indhold:

”§ 6. Det er forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Stk. 2. Aftaler efter stk. 1 kan f.eks. bestå i

- 1) at fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser,
- 2) at begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer,
- 3) at opdele markeder eller forsyningskilder,
- 4) at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen,
- 5) at stille som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahtenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand,
- 6) at to eller flere virksomheder samordner deres konkurrencemæssige adfærd gennem oprettelsen af et joint venture, eller
- 7) at fastsætte bindende videresalgspriser eller på anden måde søge at få en eller flere handelspartnere til ikke at fravige vejledende salgspriser.

Stk. 3. Stk. 1 gælder også for vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.

Stk. 4. Med henblik på at bringe overtrædelser af stk. 1 til ophør kan Konkurrencerådet udstede påbud, jf. § 16. For at imødekomme de betænkeligheder, som Konkurrencerådet har i relation til stk. 1, kan rådet endvidere gøre tilsagn, som virksomheden har afgivet, bindende, jf. § 16 a, stk. 1.

Stk. 5. Aftaler og vedtagelser, som er forbudt efter stk. 1 - 3, er ugyldige, medmindre de er undtaget efter § 7, er fritaget efter § 8 eller § 10 eller er omfattet af en erklæring efter § 9.”

I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 1, er det således forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen. Andre konkurrencebegrænsende aftaler end dem, der er direkte nævnt i § 6, stk. 1, kan også være omfattet af forbuddet. Forbuddet gælder også samordnet praksis mellem virksomheder og vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder (branche-for-ening). Derimod er aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern ikke omfattet, jf. konkurrencelovens § 5.

Konkurrencebegrænsende aftaler kan tage mange forskellige former. Der kan være tale om såvel horisontale aftaler, dvs. mellem konkurrerende virksomheder i samme omsætningsled, som vertikale aftaler, dvs. mellem virksomheder, der befinder sig på hvert sit led i omsætningskæden. Et samarbejde mellem konkurrerende virksomheder om at opnå en højere pris end den, de ville kunne opnå under normale konkurrencevilkår, benævnes et kartel. Der kan f.eks. være tale om, at virksomhederne aftaler, hvilke priser de skal tage for deres varer eller tjenester. Der kan også være tale om, at virksomhederne deler kunderne mellem sig. En vertikal aftale, hvorefter en leverandør aftaler med sine forhandlere, hvilken pris forhandlerne skal tage ved videresalg, vil også være i strid med konkurrencelovens § 6.

Praksis efter konkurrencereglerne har over tid bevæget sig fra en såkaldt formbaseret analyse af konkurrencebegrænsninger over mod en såkaldt effektbaseret tilgang, hvor der i høj grad lægges vægt på en analyse af, om en given adfærd har eller kan have konkurrencebegrænsende virkninger. Dette gælder også de overtrædelser, der karakteriseres som ”til formåls” konkurrencebegrænsninger, idet der dog er nogle konkurrencebegrænsninger, der erfaringsmæssigt er så skadelige, at det ikke er nødvendigt at undersøge virkninger for at konstatere, at der foreligger en overtrædelse af konkurrenceloven. Sådanne begrænsninger benævnes ofte ”hardcore” konkurrencebegrænsninger.

Bagatelregel

Konkurrencelovens § 7 indeholder en bagatelregel. Bestemmelsen lyder således:

”§ 7. Forbuddet i § 6, stk. 1, gælder ikke for aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, såfremt de deltagende virksomheder har

- 1) en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct., jf. dog stk. 2 - 4, eller
- 2) en samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr., jf. dog stk. 2 - 4.

Stk. 2. Undtagelserne i stk. 1 gælder ikke i tilfælde, hvor virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder aftaler, samordner eller vedtager

- 1) priser, avancer m.v. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser,
- 2) begrænsninger af produktion eller salg,
- 3) opdeling af markeder eller kunder, eller

4) forudgående regulering af bud, fastsættelse af betingelser for åbning af bud, udskydelse af bud, forudgående anmeldelse af bud eller anden form for samarbejde inden tilbudsgivningen.

Stk. 3. Forbuddet i § 6, stk. 1, gælder uanset stk. 1, for en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, hvis denne aftale m.v. sammen med lignende aftaler m.v. begrænser konkurrencen.

Stk. 4. Økonomi- og erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler om beregning af omsætningen efter stk. 1, herunder regler om, at de nævnte omsætningsgrænser skal beregnes på grundlag af andre værdier for finansielle virksomheder.

Stk. 5. Undtagelsen i stk. 1 gælder, selv om virksomhederne overskrider de nævnte grænser i to på hinanden følgende år. Økonomi- og erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra Konkurrencerådet nærmere regler herom, herunder regler om mindre overskridelser af de nævnte grænser.”

Som det fremgår, gælder der en undtagelse fra forbuddet i § 6, hvis de deltagendes virksomheders omsætning ligger under de nævnte grænser. Som det fremgår af stk. 2, gælder denne undtagelse ikke i de tilfælde, hvor virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder aftaler, samordner eller vedtager priser, avancer mv. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser, begrænsninger af produktion eller salg, opdeling af markeder eller kunder eller forudgående regulering af bud, fastsættelse af betingelser for åbning af bud, udskydelse af bud, forudgående anmeldelse af bud eller anden form for samarbejde inden tilbudsgivningen. De typer af konkurrencebegrænsninger, der er undtaget bagatelreglen, og som derfor altid vil være forbudte i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 1, er de alvorlige konkurrencebegrænsninger.

Erklæring om ikke-indgreb

Virksomheder kan anmelde en aftale til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med henblik på at opnå en ikke-indgrebserklæring. En sådan erklæring indebærer, at Konkurrencerådet meddeler virksomhederne, at rådet på det foreliggende grundlag ikke finder, at aftalen falder ind under forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, og at der ikke er grundlag for at skride ind, jf. konkurrencelovens § 9. Ikke-indgrebserklæringen er bindende for Konkurrencerådet, så længe grundlaget for rådets afgørelse ikke ændrer sig.

Fritagelse fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler

Virksomheder, der ikke er omfattet af bagatelreglerne, har mulighed for at få aftaler fritaget fra lovens forbudsbestemmelse, hvis de opfylder betingelserne herfor i en gruppefritagelse eller betingelserne i lovens § 8, jf. nedenfor.

Gruppefritagelser

En lang række aftaler er fritaget, fordi de falder ind under en såkaldt gruppefritagelse, dvs. en fritagelse, der gælder for visse kategorier af aftaler. Det gælder f.eks. visse typer vertikale aftaler, jf. bekendtgørelse nr. 739 af 23. juni 2010 om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis samt visse typer horisontale aftaler, jf. bekendtgørelse nr. 63 af 28. januar 2011 om gruppefritagelse for visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler. Hvis en aftale er omfattet af en gruppefritagelse, er aftalen automatisk fritaget fra forbuddet i konkurrencelovene § 6.

Individuel fritagelse

Konkurrencerådet kan endvidere give fritagelse til en aftale eller en samordnet praksis, der skønnes at opfylde en række betingelser, som er angivet i konkurrencelovens § 8. En sådan individuel fritagelse forudsætter, at virksomhederne anmelder aftalen mv. til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Konkurrencelovens § 8, stk. 1, lyder således:

§ 8. Forbuddet i § 6, stk. 1, finder ikke anvendelse, hvis en aftale mellem virksomheder mv.:

- 1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
- 2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
- 3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
- 4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

Forholdet til EU-konkurrencereglerne

Hvis en aftale mv. mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne i EU, vil den skulle vurderes efter EUF-traktatens artikel 101 om konkurrencebegrænsende aftaler inden for det system, der er sat op mellem Europa-Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder.

Konkurrencerådet kan undlade at behandle anmeldelser om fritagelse efter konkurrencelovens § 8 af sådanne aftaler, idet Konkurrencerådet ikke har mulighed for at meddele fritagelser efter artikel 101, stk. 3, jf. artikel 5 i forordning 1/2003. Nationale konkurrencemyndigheder kan alene påbyde, at overtrædelser bliver bragt til ophør, træffe foreløbige forholdsregler, acceptere tilsagn og pålægge bøder, tvangsbøder eller andre former for sanktioner, der er fastsat i deres nationale retssystemer.

Virksomheder mv. kan ikke ansøge om fritagelser hos Europa-Kommissionen. Det er virksomhedernes eget ansvar, at de overholder bestemmelserne i traktaten.

3.4.2 Misbrug af dominerende stilling

Konkurrenceloven indeholder i § 11 et forbud mod misbrug af dominerende stilling. Konkurrencelovens § 11 har følgende indhold:

”§ 11. Det er forbudt for en eller flere virksomheder mv. at misbruge en dominerende stilling.

Stk. 2. Konkurrencerådet skal efter forespørgsel erklære, hvorvidt en eller flere virksomheder indtager en dominerende stilling, jf. dog stk. 7. Meddeler Konkurrencerådet, at en virksomhed ikke indtager en dominerende stilling, er meddelelsen bindende, indtil Konkurrencerådet tilbagekalder den.

Stk. 3. Misbrug efter stk. 1 kan f.eks. foreligge ved

- 1) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser,
- 2) begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne,

3) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen, eller

4) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender til-lægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.

Stk. 4. Med henblik på at bringe overtrædelser af stk. 1 til ophør kan Konkurrencerådet udstede påbud, jf. § 16. For at imødekomme de betænkeligheder, som Konkurrencerådet har i relation til stk. 1, kan rådet endvidere gøre tilsagn, som virksomheden har afgivet, bindende, jf. § 16 a, stk. 1.

Stk. 5. Konkurrencerådet kan efter anmeldelse fra en eller flere virksomheder erklære, at en given adfærd ikke efter de forhold, som Konkurrencerådet har kendskab til, er omfat-tet af stk. 1, og at der derfor ikke er grundlag for at udstede påbud i medfør af stk. 4.

Stk. 6. Konkurrencerådet kan fastsætte nærmere regler om det materiale, som skal fore-ligge til brug for en afgørelse efter stk. 2 eller 5.

Stk. 7. Konkurrencerådet kan undlade at træffe afgørelse efter stk. 2 eller stk. 5, hvis af-gørelsen kan have betydning for, om en eller flere virksomheder misbruger en domine-rende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, og samhandelen mellem medlemsstaterne i Den Europæiske Union mærkbart kan påvirkes heraf.”

Det er *misbruget* af en dominerende stilling, der er forbudt. Selve besiddelsen eller er-hvervelsen af en dominerende stilling er ikke i strid med § 11.

Der kan ikke opnås individuel fritagelse til misbrugsadfærd, ligesom der heller ikke fin-des gruppefritagelser for misbrug. Dog kan der meddeles erklæring om ikke-dominans, jf. § 11, stk. 2, eller om ikke-indgreb i forhold til en given adfærd, jf. § 11, stk. 5. På samme måde, som det er beskrevet ovenfor for aftaler, kan Konkurrencerådet undlade at træffe afgørelse ved anmodning om sådanne erklæringer, hvis samhandelen mellem medlemsstaterne i EU mærkbart påvirkes, jf. § 11, stk. 7.

Et misbrug kan være ekskluderende eller udnyttende. Ved ekskluderende adfærd, som f.eks. urimeligt lave priser, loyalitetskskabende rabatter mv., forstås en adfærd, hvor den dominerende virksomheds konkurrenter holdes helt eller delvist ude af markedet. Ved udnyttende misbrug, som f.eks. urimeligt høje priser eller et urimeligt vilkår, forstås en adfærd, hvor den dominerende virksomhed udnytter sine handelspartnere.

En virksomhed er dominerende, når den har en sådan stilling på markedet, at den i høj grad kan handle uafhængigt af sine konkurrenter og kunder. Hvorvidt dette er tilfældet, afhænger af, hvordan konkurrencen på det pågældende marked er. Det vil bl.a. være af betydning, hvor stor en markedsandel virksomheden har. Markedsafgrænsningen i sager om misbrug af dominerende stilling udgør derfor en central del af vurderingen. Hvis en virksomhed har en markedsandel på 50 pct. eller mere, vil der være en formodning for dominans. Selv om virksomheden har en markedsandel på under 50 pct., kan den dog også godt være dominerende. Dette afhænger af de øvrige konkurrenceforhold på marke-det.

3.4.3 Konkurrenceforvridende støtte

Konkurrenceloven indeholder i § 11 a regler om konkurrenceforvridende støtte. I henhold til denne bestemmelse kan Konkurrencerådet udstede påbud om, at støtte, der er ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed, skal bringes til ophør eller skal tilbagebetales. Afgørende for, om rådet kan udstede sådanne påbud er, at a) støtten direkte eller indirekte har til formål eller til følge at forvride konkurrencen, og, at b) støtten ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering.

3.4.4 Fusionskontrol

Reglerne om fusionskontrol findes i konkurrencelovens §§ 12-12g. En fusion vil være omfattet af den danske fusionskontrol, såfremt:

1. de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 900 mio. kr., og mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 100 mio. kr., eller
2. mindst én af de deltagende virksomheder har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 3,8 mia. kr., og mindst én af de øvrige deltagende virksomheder har en samlet årlig omsætning på verdensplan på mindst 3,8 mia. kr.

I modsætning til indgrebsmulighederne efter konkurrencelovens §§ 6, 11 og 11 a, der retter sig mod adfærd, der allerede har fundet eller finder sted, er formålet med fusionskontrol at give mulighed for på forhånd at gribe ind over for fusioner, der vil kunne hæmme konkurrencen.

De deltagende virksomheder har pligt til at anmelde fusioner omfattet af ovennævnte omsætningsgrænser til styrelsen. En fusion, der er omfattet af loven, må ikke gennemføres, før Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet har godkendt den. Konkurrenceloven indeholder frister for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens og Konkurrencerådets behandling af anmeldte fusioner. Med den seneste lovændring blev der pr. 1. oktober 2010 indført mulighed for, at uproblematisk fusioner kan anmeldes og behandles efter en forenklet procedure.

Kriteriet for, om en fusion kan godkendes, eller om den skal forbydes, fremgår af konkurrencelovens § 12 c, stk. 2: ”En fusion, der ikke hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, navnlig som følge af skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling, skal godkendes. En fusion, der hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, navnlig som følge af skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling, skal forbydes.”

Som led i en godkendelse kan Konkurrencerådet acceptere tilsagn fra de fusionerende virksomheder, som er afgivet for at imødegå de konkurrenceproblemer, rådet har identificeret ved fusionen.

3.5 Konkurrencesager i tal

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har 54 årsværk til håndhævelse af konkurrenceloven.¹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen behandler årligt ca. 200 sager. Fastlæggelse af, om der foreligger en overtrædelse af konkurrenceloven, beror på omfattende vurderinger af, hvordan konkurrencen ville forme sig i fravær af den aftale eller adfærd, der er tale om. Som følge heraf tager hver enkelt konkurrencesags behandling lang tid og kræver mange ressourcer. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretager derfor en nøje prioritering af, hvilke sager ressourcerne skal anvendes på. Ved denne vurdering prioriterer styrelsen at anvende ressourcerne på sager med effekt.

I nedenstående tabel angives en oversigt over antallet af sager, som Konkurrencerådet, henholdsvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, har afgjort inden for de seneste fire år samt, hvor mange sager styrelsen i samme periode efter en indledende vurdering har prioriteret ikke at anvende ressourcer på og dermed har afvist i medfør af konkurrencelovens § 14, stk. 1, 4. pkt.

Tabel 3.1. Konkurrencesager afgjort af Konkurrencerådet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2008-2011.²

År	Afgørelser truffet af Konkurrencerådet	Afgørelser truffet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	Sager, der af styrelsen er lukket efter konkurrencelovens § 14, stk. 1, 4. pkt. (afviste klager mv.)
2008	10	22	115
2009	10	15	80
2010	11	14	107
2011	8	36	72

Sagsbehandlingstiden for de sager, Konkurrencerådet har truffet afgørelse i, er i perioden 2008-2011 i gennemsnit 14,7 måneder. I nedennævnte tabel er det angivet, hvordan sagsbehandlingstiden for rådets afgørelser fordeler sig på sager efter henholdsvis konkurrencelovens § 6, § 11 og § 12. Sagsbehandlingstiden for de sager efter konkurrencelovens § 6 og § 11, der er afgjort med tilsagn efter konkurrencelovens § 16 a, er tillige angivet.

¹ Opgørelsen baserer sig på tal fra 2009, hvor antallet af årsværk til håndhævelse af konkurrenceloven blev opgjort til 44. I 2010 blev der som følge af nedsættelsen af omsætningsgrænserne for fusionskontrol tilført 10 årsværk.

² Ud over de sager, der fremgår af tabellen, behandler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen årligt en række øvrige sager, der ikke munder ud i en afgørelse efter konkurrenceloven. Der er bl.a. tale om sager, hvor styrelsen yder vejledning om konkurrenceloven, sager der løses i mindelighed, aktindsigtssager og sager, der startes op i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, men som undervejs i sagsbehandlingen overgår til videre behandling hos SØK (se nærmere herom i kapitel 6, afsnit 6.4). Stigningen i antallet af styrelsesafgørelser i 2011 skyldes, at omsætningstærsklerne for, hvornår fusioner skal anmeldes til og godkendes af konkurrencemyndighederne, inden de må gennemføres, blev sænket væsentligt med virkning fra den 1. oktober 2010.

Tabel 3.2. Sagsbehandlingstid for sager afgjort af Konkurrencerådet 2008-2011

Sagstype	Sagsbehandlingstid
§ 6 sager	12,7 måneder
§ 11 sager	27,1 måneder
§ 16 a (tilsagn)	16,1 måneder

Nogle konkurrencesager overgår til SØK med henblik på strafferetlig forfølgning. Nedenstående tabel giver en oversigt over, hvor mange kontrolbesøg, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har været på i de seneste fem år, og hvad udfaldet heraf har været i form af: a) om sagen fortsat verserer i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, b) om sagerne efterfølgende er blevet lukket, c) om de er oversendt direkte til SØK uden forudgående behandling af Konkurrencerådet, d) om de har været forelagt Konkurrencerådet og herefter er sendt til SØK, eller e) om sagerne er blevet behandlet af Konkurrencerådet uden efterfølgende oversendelse til SØK. Opgørelsen tager udgangspunkt i, hvilket år kontrolundersøgelsen er foretaget, dvs. for nogle af sagerne vedkommende kan efterfølgende oversendelse til SØK være sket i et senere år.

Endelig angiver tabellen antallet af sager, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har sendt til SØK uden forudgående kontrolundersøgelse.

Tabel 3.3: Gennemførte kontrolundersøgelser i perioden 2007-11

År	Antal KU i alt	Verserer fortsat administrativt	Lukket	Direkte til SØK efter KU	Til SØK efter behandling i Rådet	Til Rådet (uden efterfølgende oversendelse til SØK)	Sager direkte til SØK uden KU
2007	10	0	6	2 ¹	0	2	0
2008	14	1	5	5	2	1	3
2009	8	1	4	2	1	0	4
2010	8	2	2	1	2	1	1
2011	6	3	2	1	0	0	1
Sum	46	7	19	11	5	4	9

¹ 1 af sagerne overgik til behandling i Konkurrencerådet efter påtaleopgivelse hos SØK

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen opgørelse.

4. Vejledning og information om konkurrenceloven

4.1 Indledning

En stærk konkurrence fordrer bl.a., at virksomhederne efterlever konkurrenceloven. En af forudsætningerne herfor er, at virksomhederne har kendskab til reglerne i loven. Det er derfor en vigtig opgave for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at informere og vejlede om konkurrencereglerne.

I kapitlet gennemgås først i *afsnit 4.2* de almindelige forvaltningsretlige regler om myndigheders pligt til at yde vejledning. Dernæst beskrives i *afsnit 4.3 og 4.4* den vejledning, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen giver om konkurrenceloven såvel konkret som generelt. Herefter gennemgås i *afsnit 4.5* den vejledning, virksomheder kan få om konkurrenceloven fra deres erhvervsorganisation. I *afsnit 4.6* beskrives mulighederne for at få konkret vejledning om konkurrencereglerne hos andre landes konkurrencemyndigheder. Endelig redegøres i *afsnit 4.7* for den mulighed, der er for hos nogle myndigheder at indhente en forhåndsbesked

4.2 Vejledningspligt efter forvaltningsloven

En forvaltningsmyndighed skal i henhold til forvaltningslovens § 7, stk. 1, i fornødent omfang yde individuel vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagsområde. Vejledningspligten efter forvaltningslovens § 7, stk. 1, gælder i tilknytning til sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1.

Om indholdet af pligten til at vejlede efter forvaltningslovens § 7, stk. 1, er der bl.a. anført følgende i punkt 30 i Justitsministeriets vejledning (1986): *”Vejledningen efter § 7, stk. 1, bør sikre, at borgeren får tilstrækkelig orientering om, hvilken betydning reglerne på det pågældende område har for vedkommende, og hvordan den pågældende lettest og mest effektivt kan opfylde de eventuelle krav, der er i lovgivningen. Vejledningen bør endvidere orientere om hvilken fremgangsmåde, der skal følges af den, der henvender sig til myndigheden, og om hvilke oplysninger, som skal tilvejebringes af borgeren som led i en sags behandling.”*

Vejledningspligten betyder endvidere, at en forvaltningsmyndighed også af egen drift skal yde vejledning. Omfanget af vejledningspligten afhænger af de konkrete forhold i den enkelte sag, herunder f.eks. om en virksomhed eller fysisk person er repræsenteret ved en advokat eller en anden sagkyndig, om der er tale om en stor eller lille virksomhed etc.

Pligten til at yde vejledning omfatter ikke generel vejledning om reglerne inden for myndighedens område, dvs. f.eks. den vejledning, der findes på myndighedens hjemmeside. Sådant vejledning kan dog i et vist omfang træde i stedet for den individuelle vejledning. I afsnit 4.4 er der redegjort for, hvordan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vejleder generelt om konkurrenceloven og om praksis.

4.3 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om konkurrenceloven

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen giver både individuel vejledning om konkurrenceloven, dvs. i relation til den enkelte virksomhed, og generel vejledning, dvs. i relation til en bredere kreds.

4.3.1 Individuel vejledning om konkurrenceloven

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens individuelle vejledning består for det første i vejledning i forbindelse med verserende sager, f.eks. i sager, hvor styrelsen behandler en klage over en virksomhed. Her kan vejledningen f.eks. dreje sig om sagens gang, sagsbehandlingstid og klagemuligheder.

For det andet efterspørger virksomheder i nogle tilfælde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af, om en konkret aftale eller adfærd er i overensstemmelse med konkurrenceloven. Der kan både være tale om planlagte tiltag og om aftaler mv., som allerede er i kraft.

I sådanne situationer vejleder styrelsen om konkurrencelovens indhold og om praksis. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil også kunne vejlede om, hvad der i henhold til loven og praksis er henholdsvis klart ulovligt, og hvad styrelsen anser for at falde uden for konkurrenceloven. Hvis en virksomhed ønsker en egentlig vurdering af, om aftalen eller adfærd er i overensstemmelse med konkurrenceloven, har virksomheden mulighed for at anmelde denne. Denne mulighed er nærmere beskrevet nedenfor.

4.3.2 Anmeldelse af aftaler mv.

Muligheden for at anmelde en aftale eller adfærd fremgår af konkurrencelovens §§ 8, 9 og 11. Virksomheder kan både anmelde igangværende aftaler samt påtænkte tiltag.

Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, finder ikke anvendelse, hvis de konkurrencefremmende virkninger af en aftale mv. opvejer de konkurrenceskadelige virkninger. Hertil kræves, at aftalen opfylder fire betingelser, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1. Aftalen skal for det første bidrage til at styrke effektiviteten og for det andet sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved. For det tredje må aftalen ikke pålægge virksomhederne unødvendige konkurrencebegrænsninger, ligesom aftalen for det fjerde ikke må give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenester. Virksomhederne kan vælge enten at foretage denne vurdering selv eller at anmelde den pågældende aftale mv. til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med henblik på at få en egentlig afgørelse.

En anmeldelse indebærer, at Konkurrencerådet, respektive Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, tager stilling til, om aftalen mærkbart begrænser konkurrencen, og om den i så fald vil kunne opnå en fritagelse. Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på baggrund af sine undersøgelser kommer frem til, at den pågældende aftale eller adfærd ikke mærkbart begrænser konkurrencen og dermed ikke er omfattet af forbuddet i konkurrenceloven.

vens § 6, stk. 1, meddeles virksomheden i stedet en ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9.

Den vurdering, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal foretage af en aftale mv. i sager, hvor der ansøges om en fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, svarer til den vurdering, der i øvrigt skal foretages i de sager, der vedrører en eventuel overtrædelse af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. En ansøgning om fritagelse af en aftale mv. skal således undergives samme informationsindsamling og behandling som andre sager vedrørende konkurrencelovens § 6, stk. 1. Sagsbehandlingstiden for behandlingen af en anmeldelse varierer mellem en måned og 1½ år. Sager, der ikke vedrører stillingtagen til principielle spørgsmål, afgøres ofte inden for seks måneder.

Fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, gives alene for en begrænset periode, idet forholdene kan ændre sig over tid, hvorved forudsætningerne for fritagelsen ikke længere vil være til stede. Når fritagelsen udløber, har den/de virksomheder, der har anmeldt aftalen, tre muligheder: De kan enten ansøge om en forlængelse af fritagelsen, de kan ophæve aftalen, eller de kan foretage deres egen vurdering af, om aftalen opfylder de fire betingelser i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og dermed automatisk er undtaget fra forbuddet i § 6, stk. 1.

Med vedtagelsen af rådsforordning 1/2003³ blev anmeldelsessystemet ophævet for så vidt angår EU-konkurrencereglerne. Det er herefter op til virksomhederne selv at vurdere, om en aftale mv., som omfattes af forbuddet i artikel 101, stk. 1 (svarende til konkurrencelovens § 6, stk. 1), opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3 (svarende til konkurrencelovens § 8, stk. 1) og således ikke er forbudt. På den baggrund kan styrelsen i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 5, undlade at behandle anmeldelse af aftaler mv. med samhandelspåvirkning.

Virkningerne af, at en konkurrencebegrænsende aftale er blevet anmeldt efter § 8, stk. 2 eller 4, til styrelsen med henblik på at opnå en fritagelse efter § 8, stk. 1, eller en forlængelse af en allerede opnået fritagelse, jf. § 8, stk. 4, er, at der ikke kan pålægges bøde for en eventuel overtrædelse af forbuddet i § 6, stk. 1, fra anmeldelsestidspunktet, og indtil styrelsen eller Konkurrencerådet træffer afgørelse i sagen, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 2. Bødeimmuniteten indebærer, at en virksomhed i den periode, hvor konkurrencemyndigheden behandler en anmeldelse, ikke kan blive pålagt en bøde, hvis myndigheden når frem til, at aftalen ikke kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Det er ikke muligt at opnå fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 11, stk. 1, mod misbrug af dominerende stilling. Hvis en virksomhed ønsker at sikre sig, at den ikke overtræder forbuddet mod misbrug af dominans, indeholder loven i § 11, stk. 2 og 5, mulighed for at indhente en erklæring fra Konkurrencerådet om, hvorvidt virksomheden indtager en dominerende stilling, henholdsvis om, at en given adfærd ikke udgør misbrug. Med undtagelse af en enkelt erklæring herom er der ikke nogen virksomheder, der har søgt om sådanne erklæringer i nyere tid.

³ Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, EFT 2003 L 1/1.

4.4 Generel vejledning og information om konkurrence-loven

Ud over den vejledning, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen giver konkret, vejleder styrelsen også i vidt omfang generelt, f.eks. via styrelsens hjemmeside, telefonisk hotline, udgivelse af publikationer og via foredrag.

4.4.1 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside

På Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside (www.kfst.dk) findes de forskellige udgaver af konkurrenceloven tilbage til 1997 og forarbejderne hertil, bekendtgørelser kronologisk og emneopdelt samt gruppefritagelser.

Om praksis findes følgende vejledning og information på hjemmesiden:

- Afgørelser truffet af Konkurrencerådet samt udvalgte afgørelser truffet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på rådets vegne, hvis styrelsens afgørelse skønnes at have betydning for forståelsen af anvendelsen af konkurrenceloven eller at være af interesse for offentligheden i øvrigt. Afgørelserne går tilbage til 1998 og er opdelt kronologisk og efter emne, f.eks. konkurrencelovens § 6 om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og § 11 om misbrug af dominerende stilling.
- Konkurrenceankenævnets kendelser tilbage til 1996 i sager, hvor der er klaget over Konkurrencerådets afgørelser.
- Domme (herunder straffedomme samt bøvedtagelser) i sager på konkurrenceområdet tilbage til 1996.
- Kendelser om præjudicielle spørgsmål på konkurrenceområdet forelagt EU-Domstolen.

På konkurrenceområdet findes endvidere en vejledning om konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling. Der findes tillige en vejledning om reglerne for anmeldelse af fusioner. Derudover findes Europa-Kommissionens retningslinjer for bl.a. vertikale begrænsninger og for horisontale samarbejdsaftaler på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

Endvidere findes på hjemmesiden FAQ (spørgsmål og svar) f.eks. om, hvorvidt en leverandør må fastsætte vejledende udsalgspriser over for sine forhandlere mv.

Styrelsens hjemmeside indeholder herudover links til styrelsens publikationer på konkurrenceområdet, bl.a. den årlige konkurrenceredegørelse, som bl.a. indeholder informationer om konkurrencelovgivningen og generel praksis. F.eks. indeholder konkurrenceredegørelse 2009 et afsnit om gældende lovgivning på sanktionsområdet, herunder sanktionsmuligheder, strafferammer og bødeniveau. I konkurrenceredegørelse 2007 belyses brancheforeningers informationsudveksling, inkl. en guide til de vigtigste kriterier, som en konkret informationsudveksling vil blive vurderet ud fra i forhold til konkurrencereglerne. Endelig kan som eksempel nævnes konkurrenceredegørelse 2006, som bl.a. belyser praksis på området for misbrug af dominerende stilling, ligesom redegørelsen indeholder

en status over straffesager på konkurrenceområdet og en gennemgang af de vigtigste sager på konkurrenceområdet.

På publikationssiden er der desuden på hjemmesiden links til foldere og pjecer på konkurrenceområdet, f.eks. en vejledning om straflempelse for kartelvirksomhed efter konkurrencelovens § 23 a.

På hjemmesiden findes endvidere links til ECN Brief (ECN er en forkortelse for The European Competition Network bestående af Europa-Kommissionen og konkurrencemyndighederne i de 27 medlemslande), som Europa-Kommissionen offentliggør. Nyhedsbrevet indeholder informationer om forskellige aktiviteter på konkurrenceområdet (praksis og lovgivning) i henholdsvis Europa-Kommissionen og medlemslandene. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bidrager med input om afgørelser truffet på konkurrenceområdet.

Endelig indeholder hjemmesiden links til årlige beretninger fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som også kan indeholde vejledning og information om regler og praksis på konkurrenceområdet.

4.4.2 Hotline

Hvis en virksomhed har spørgsmål vedrørende konkurrencereglerne, kan virksomheden telefonisk kontakte styrelsens konkurrencehotline mandag, onsdag eller fredag i tidsrummet kl. 9.00-12.00. Virksomheden kan også hele døgnet sende en e-mail med spørgsmål til konkurrencehotline og modtage telefonisk svar herpå i tidsrummet kl. 9.00-12.00 ovennævnte dage.

På styrelsens hotline kan virksomheden få svar på generelle spørgsmål vedrørende formålet med konkurrenceloven og rækkevidden af konkurrencereglerne. Virksomheden kan endvidere få vejledning om, hvordan en klage indgives. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får i gennemsnit 15-20 henvendelser om ugen.

4.4.3 Øvrig vejledning og information

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktion og medarbejdere giver efter anmodning fra brancheorganisationer, advokatfirmaer m.fl. lejlighedsvis oplæg om generel praksis på konkurrencelovgivningens område. Oplæggene finder sted på gå-hjem møder i brancheforeninger, konkurrencekonferencer, Dansk Forening for Konkurrenceret m.fl.

Ved væsentlige regelændringer på konkurrenceområdet iværksætter styrelsen endvidere kampagner med henblik på at informere virksomheder m.fl. om regelændringerne. Som eksempel herpå kan nævnes, at styrelsen i 2007 gennemførte en informationskampagne om nye regler om straflempelse for kartelvirksomhed, hvor der blev gennemført en række forskellige informationsaktiviteter. Bl.a. blev der afholdt et større antal gå-hjem møder hos advokater, ligesom der blev givet en del interviews til pressen. Der blev endvidere udarbejdet vejledninger om straflempelse, som er tilgængelige på styrelsens hjemmeside, og der blev udarbejdet en kort letlæst vejledning om de nye regler, som blev udsendt til et

sekscifret antal danske virksomheder. I forbindelse med denne udsendelse blev der ligeledes afviklet en web-kampagne på en række erhvervsrettede nyhedstjenester.

I forbindelse med ændringen af fusionsreglerne, der bl.a. indebærer en nedsættelse af grænserne for, hvornår en fusion skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, gennemførte styrelsen i 2010 en informationskampagne, hvor styrelsen i samarbejde med en række større danske advokatkontorer afholdt i alt 10 informationsmøder for virksomhedsjurister, advokater og andre rådgivere om indholdet i og betydningen af de nye regler. I tillæg hertil udsendte styrelsen en ny vejledning om fusionsreglerne.

4.5 Erhvervsorganisationers vejledning om konkurrence-loven

Ud over den vejledning, virksomheder kan få hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og de rådgivere, de benytter sig af, kan virksomheder også hente vejledning om relevant lovgivning hos deres erhvervsorganisation.

Erhvervsorganisationerne giver i dag i varierende grad generel information om konkurrencelovgivningen på følgende måder:

- Generel information på erhvervsorganisationens hjemmeside og intranet
- Nyhedsbreve
- Telefonisk generel information
- Information i erhvervsjuridiske netværk, arbejdsgrupper, udvalg mv. med deltagelse af virksomhedsjurister m.fl.
- Undervisning/kurser f.eks. i brancheforeninger eller til medlemsvirksomheder
- Information på gå-hjem møder i organisationen, bl.a. med deltagelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Flere erhvervsorganisationer har udarbejdet et konkurrenceretligt compliance-program, som organisationen/medlemsvirksomhederne kan anvende, med beskrivelse af konkurrencereglerne samt retningslinjer for, hvordan organisationen sikrer, at de overholdes.

Én erhvervsorganisation har udarbejdet en kommenteret konkurrencelov med en praktisk gennemgang af loven for organisationens medlemsvirksomheder. En anden erhvervsorganisation har udarbejdet ”brancheretningslinjer” til brancheforeninger i lyset af kapitlet i Konkurrenceredegørelse 2007 om brancheforeningers informationsudveksling. Endelig er der også erhvervsorganisationer, der tilbyder egentlig rådgivning bl.a. om konkurrencelovgivningen til virksomheder og brancheorganisationer, som henvender sig til organisationen herom.

4.6 Konkret vejledning hos konkurrencemyndigheder uden for Danmark

I dette afsnit gennemgås de muligheder, virksomheder har for at få en konkret konkurrenceretlig vurdering fra konkurrencemyndigheder i andre lande, herunder Europa-Kommissionen.

Som det fremgår, er anmeldelsessystemet ophævet både i EU og i langt de fleste medlemslande. I disse lande har virksomheder derfor ikke mulighed for som i Danmark via en anmeldelse at få en afgørelse af, om en aftale eller en adfærd er i overensstemmelse med konkurrencereglerne. Ifølge den undersøgelse, der er foretaget, giver konkurrencemyndighederne i de lande, der er omfattet af undersøgelsen, heller ikke konkret vejledning i mere uformel form.

UK har indført en ordning med mere generel vejledning i form af Short-form Opinions. I forbindelse med ophævelse af anmeldelsessystemet indførte Europa-Kommissionen også en mulighed for, at virksomheder under visse betingelser kan indhente vejledning. Begge ordninger er beskrevet i det følgende.

4.6.1 Europa-Kommissionen

Kommissionen har med hjemmel i rådsforordninger udstedt en række gruppefritagelser for EUF-traktatens artikel 101, stk. 3. Hvis en aftale opfylder betingelserne i en sådan gruppefritagelse, er den automatisk undtaget forbuddet i artikel 101, stk. 1. Europa-Kommissionen har bl.a. udstedt gruppefritagelse for vertikale aftaler⁴ og for visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler⁵ samt visse kategorier af specialiseringsaftaler⁶. Europa-Kommissionen har i tillæg til gruppefritagelserne udsendt en række meddelelser om retningslinjer for fortolkning af gruppefritagelserne og EU konkurrencereglerne. Europa-Kommissionen har bl.a. udsendt retningslinjer for vertikale begrænsninger⁷ og for vurdering af horisontale samarbejdsaftaler⁸.

I forbindelse med ophævelsen af anmeldelsessystemet, jf. nedenfor, har Europa-Kommissionen endvidere udsendt en meddelelse om retningslinjerne for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3⁹ (i dag artikel 101, stk. 3). Retningslinjerne indeholder Europa-Kommissionens fortolkning af, hvilke betingelser der skal være opfyldt for, at en aftale mv. er omfattet af undtagelsen i artikel 101, stk. 3, og giver hermed vejledning om, hvordan Europa-Kommissionen vil anvende artikel 101 i individuelle sager.

⁴ Retningslinjer for anvendelse af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmøde på horisontale samarbejdsaftaler, EUT 2011 C 11/1.

⁵ Kommissionens forordning nr. 1217/2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmøde på visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler, EUT 2010 L 335/36.

⁶ Kommissionens forordning nr. 1218/2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmøde på visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler, EUT 2010 L 335/43.

⁷ Retningslinjer for vertikale begrænsninger, EUT 2010 C 130/1.

⁸ Kommissionens forordning nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelsen af art. 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, EUT 2010 L 102/1.

⁹ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, EFT 2004 C 101/97.

Med Rådsforordning 1/2003 blev anvendelsen af EU-konkurrencereglerne decentraliseret, således at samtlige medlemslande – foruden Europa-Kommissionen – kan anvende EUF-traktatens artikel 101 og 102. Før denne decentralisering var det Europa-Kommissionen, som håndhævede art. 101 og 102. Det indebærer bl.a., at det kun var Europa-Kommissionen, som – efter anmeldelse – kunne træffe beslutning om, at en aftale mv. kunne fritages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Europa-Kommissionen modtog derfor et meget stort antal anmeldelser.

Inden ophævelsen af anmeldelsessystemet udviklede Generaldirektoratet for konkurrence i et forsøg på at få nedbragt antallet af anmeldelser i begyndelsen af 1980'erne en administrativ praksis, der indebærer, at Generaldirektoratet med en foreløbig skrivelse udstedte et såkaldt comfort letter i stedet for, at den samlede Kommission skulle træffe formel afgørelse i en sag. Generaldirektoratets udstedelse af et comfort letter bevirkede en hurtigere og mindre ressourcekrævende sagsbehandling. Comfort letters blev udstedt i relation til såvel artikel 101 som artikel 102. Comfort letters var retligt uforbindende skrivelser, og Europa-Kommissionen gjorde i sine comfort letters opmærksom på, at den ville kunne tage sagen op på ny i tilfælde af nye retlige eller faktiske omstændigheder. Der ville således kunne ske en genåbning af sagen, hvis der skete ændringer i forhold til det grundlag, hvorpå Europa-Kommissionen havde truffet sin beslutning. Fordelene ved disse comfort letters var, at det var en måde hurtigt at få afsluttet en sag på. For virksomhederne var der dog den ulempe, at et comfort letter ikke indebærer samme retssikkerhed som en egentlig afgørelse.

I sager, der blev afsluttet med et comfort letter, foretog Europa-Kommissionen som udgangspunkt ikke en forudgående offentliggørelse af anmeldelsen med henblik på indhentelse af eventuelle bemærkninger fra interesserede tredjemænd. Indholdet i Europa-Kommissionens comfort letters blev som udgangspunkt heller ikke offentliggjort. I nogle tilfælde offentliggjorde Europa-Kommissionen dog uddrag heraf i sin årlige beretning om konkurrencepolitikken.

Indholdet af et comfort letter kunne være, at Generaldirektoratet tilkendegav, at en aftale var konkurrencebegrænsende, men at den opfyldt betingelserne for en fritagelse. En anden variant kunne være, at Generaldirektoratet tilkendegav, at man – på baggrund af de oplysninger, som man var i besiddelse af – ikke fandt anledning til at skride ind i medfør af artikel 101 eller 102 over for en aftale eller adfærd. En tredje variant – kaldet et discomfort letter – kunne gå ud på, at Generaldirektoratet tilkendegav, at en aftale var uforenelig med forbuddet i artikel 101, stk. 1, men at man af prioriteringsmæssige grunde ikke ville foretage sig yderligere i sagen.

En konsekvens af den decentralisering, som Rådsforordning 1/2003 indebærer, var, at hele anmeldelsessystemet blev afskaffet. På denne baggrund ophørte Generaldirektoratet med at udstede comfort letters. Begrundelsen for at ophæve anmeldelsessystemet var at gøre det muligt for Europa-Kommissionen at fokusere sine ressourcer på at bekæmpe de alvorligste overtrædelser, dvs. en effektiv håndhævelse af konkurrencereglerne. Med vedtagelsen af RfO 1/2003 anerkendte Europa-Kommissionen dog behovet for, at virksomheder i tilfælde, der giver anledning til alvorlig usikkerhed, fordi de rejser nye eller uløste spørgsmål i forbindelse med anvendelsen af disse regler, kan have behov for at søge vej-

ledning hos Europa-Kommissionen.¹⁰ Europa-Kommissionen udsendte på den baggrund en meddelelse om uformel vejledning.¹¹ Meddelelsen angiver, under hvilke betingelser en virksomhed fortsat vil kunne få vejledning af Europa-Kommissionen om artikel 101 eller 102 i relation til konkrete forhold.

Det fremgår af meddelelsen, at vejledning kun vil blive givet, hvis dette er i overensstemmelse med Europa-Kommissionens prioriteringer på håndhævelsesområdet, og Europa-Kommissionen i øvrigt finder det hensigtsmæssigt, dvs. Europa-Kommissionen kan afvise at behandle en anmodning om vejledning. Det er endvidere et krav, at vejledningen vedrører uafklarede spørgsmål, dvs. som hverken er behandlet i praksis eller i Europa-Kommissionens vejledninger. Ved anmodning om vejledning skal virksomheden begrundes, hvorfor der er tale om et uafklaret spørgsmål. Vejledning vil endvidere kun blive givet, hvis det kan gøres på baggrund af de oplysninger, virksomheden fremlægger, dvs. Europa-Kommissionen vil ikke foretage markedsundersøgelser eller lign. for at kunne give vejledningen. Endelig medfører denne uformelle vejledning ikke bødeimmunitet, ligesom en vejledningsskrivelse ikke afholder Europa-Kommissionen fra senere at tage sagen op i medfør af artikel 101 eller 102. Europa-Kommissionen har til dato ikke afgivet nogen uformelle vejledninger.

4.6.2 Andre landes konkurrencemyndigheder

Som led i udvalgets arbejde er der indhentet oplysninger fra en række andre OECD-landes konkurrencemyndigheder om, i hvilket omfang de på forespørgsel i konkrete konkurrencesager giver konkret vejledning til virksomheder om konkurrencelovgivningen. Der er indhentet oplysninger herom fra konkurrencemyndighederne i Finland, Frankrig, Nederlandene, Norge, Sverige, Tyskland og UK.

Det fremgår af undersøgelsen, at ud over UK giver ingen af de adspurgte konkurrencemyndigheder konkret vejledning til virksomheder om konkurrencelovgivningen i konkrete sager. I alle de adspurgte lande er anmeldelsessystemet endvidere ophævet i forbindelse med, at EU anmeldelsesreglerne blev ophævet.

Den vejledning, virksomheder kan få hos konkurrencemyndighederne i UK, er beskrevet nedenfor.

4.6.2.1 Office of Fair Trading's Short-form Opinions

Office of Fair Trading (OFT) indførte i 2010 en forsøgsordning med Short-form Opinions. Ordningen er en udspringer af, at anmeldelsessystemet blev ophævet i UK samtidig med ophævelsen af EU-anmeldelsessystemet. Hensigten med ordningen er, at OFT nogle gange om året på baggrund af konkrete henvendelser fra virksomheder vil offentliggøre sådanne Short-form Opinions med det formål at give vejledning til en bredere kreds af virksomheder eller brancher om konkurrenceretlige problemstillinger. I sådanne vejled-

¹⁰ Se betragtning 38 i Rådskonklusion (EF) nr. 1/2003, EFT 2003 L 1/1.

¹¹ Kommissionens meddelelse om uformel vejledning i relation til nye spørgsmål vedrørende EF-traktatens artikel 81 og 82, som opstår i individuelle sager (vejledningsskrivelser), EUT 2004 C 101/78.

ninger udstikker OFT med udgangspunkt i en konkret forespørgsel generelle retningslinjer for indgåelse af aftaler mv. på det pågældende marked.

En Short-form Opinion skal kunne udarbejdes og offentliggøres hurtigt, dvs. inden for 2-3 måneder fra anmodningen. OFT baserer udelukkende en Short-form Opinion på de oplysninger, som virksomhederne giver. OFT efterprøver ikke oplysningerne og foretager heller ikke markedstest i forbindelse med Short-form Opinions. En Short-form Opinion vil derfor kun blive udarbejdet, hvis det kan ske på grundlag af virksomhedernes oplysninger og vil ikke indeholde en endelig stillingtagen til den konkrete aftale eller adfærd. En Short-form Opinion medfører ikke bøde-immunitet og vil heller ikke danne præcedens for sager vedrørende samme eller lignende spørgsmål, om end OFT dog vil tage hensyn hertil i fremtidige vurderinger.

Ordningen er begrænset til horisontale aftaler i relation til artikel 101 eller nationale konkurrenceregler, idet OFT vurderer, at det er denne type aftaler, der typisk kan afføde konkurrenceretlige overvejelser af en art, der vil kunne afholde virksomhederne fra at indgå aftalerne. Det er OFT, der beslutter, på hvilke områder der skal udsendes en Short-form Opinion. Efter det oplyste vil OFT vælge områder ud, hvor der ikke foreligger klar praksis. En Short-form Opinion vil give virksomhederne vejledning i, hvordan de selv skal vurdere deres aftaler efter artikel 101 og den tilsvarende engelske konkurrencelovsbestemmelse.

Den første og hidtil eneste Short-form Opinion, som OFT har udsendt, er fra april 2010 og er udarbejdet på foranledning af, at nogle grossister havde henvendt sig til OFT med en forespørgsel om, hvorvidt en planlagt fælles købsaftale, som skulle sikre bedre priser fra fælles leverandører, indebar konkurrencebegrænsninger i strid med konkurrencereglerne. Den pågældende Short-form Opinion kan findes på OFT's hjemmeside.

4.7 Forhåndsbesked

Nogle danske myndigheder giver borgere og virksomheder mulighed for at indhente en forhåndsbesked. En forhåndsbesked udgør en meddelelse om den forventede afgørelse af en nærmere beskrevet endnu ikke formelt rejst sag.¹² Indholdet af en forhåndsudtalelse vil således svare til indholdet af en eventuel senere afgørelse, forudsat at oplysningsgrundlaget er det samme. Muligheden for at indhente forhåndsbesked ligger uden for den vejledningspligt, der følger af forvaltningslovens § 7, stk. 1.

For virksomheder vil det på mange områder være hensigtsmæssigt at kunne indhente forhåndsbesked om en påtænkt foranstaltning. Dette vil særligt være tilfældet, hvis der er tale om dispositioner med omfattende økonomiske konsekvenser, hvor den pågældende myndighedsafgørelse udgør en væsentlig forudsætning for den pågældende disposition. Afgivelse af forhåndsbesked vil endvidere kunne virke forebyggende i situationer, hvor det påtænkte tiltag vurderes at være ulovligt, idet man hermed undgår, at myndigheden senere skal træffe afgørelse om f.eks. påbud om at ophøre med en given adfærd eller ophævelse af en aftale eller et aftalevilkår.

¹² FOB 1995, s. 258 ff. Begrebet forhåndsbesked er endvidere udførligt behandlet i Juristen 1976.49 ff: "Forhåndsbesked i forvaltningen", Haagen Jensen og Friis Jensen.

Forhåndsbesked baserer sig på, at myndigheden vurderer en sag på baggrund af de oplysninger, virksomheden kommer med, og således ikke foretager egne undersøgelser eller indhenter oplysninger fra tredjemand. Instrumentet er derfor bedst egnet til områder, hvor den vurdering, myndigheden skal foretage, kan ske alene ud fra de oplysninger, virksomheden afgiver.

Et af de områder, hvor det er muligt at indhente forhåndsbesked, er skatteområdet, hvor borgere og virksomheder kan indhente bindende svar om den skattemæssige behandling af en disposition.¹³ Betydningen af at have indhentet en sådan forhåndsbesked fra SKAT er, at skattemyndigheden er bundet af besvarelsen, når myndigheden på et senere tidspunkt skal tage stilling til den gennemførte disposition.

Også på markedsføringsområdet er det muligt at få en forhåndsbesked i form af en vurdering fra Forbrugerombudsmanden af en påtænkt konkret markedsføringsforanstaltning.¹⁴ På baggrund af virksomhedens afgivelse af en række konkrete oplysninger om markedsføringens karakter, materiale mv. tager Forbrugerombudsmanden stilling til, om den planlagte markedsføringsforanstaltning er lovlig. Forespørgslen skal vedrøre et konkret forhold, dvs. Forbrugerombudsmanden tager ikke stilling til et helt forretningskoncept eller lign. Betydningen af at have indhentet en forhåndsudtalelse er, at hvis Forbrugerombudsmanden vurderer, at den pågældende markedsføringsforanstaltning er lovlig, vil Forbrugerombudsmanden ikke gribe ind over for den, medmindre udtalelsen er afgivet på grundlag af urigtige eller mangelfulde oplysninger, eller der senere fremkommer nye, væsentlige oplysninger i sagen, eventuelt fra konkurrenter. Det er dog domstolene, der i sidste ende afgør spørgsmålet om, hvorvidt en konkret markedsføring er lovlig.

Virksomheder, der ønsker en bindende forhåndsvurdering efter konkurrencereglerne af et påtænkt tiltag, har mulighed for at anmelde den pågældende aftale eller adfærd og herved få foretaget en vurdering af tiltaget efter de danske konkurrenceregler. I modsætning til de ovennævnte eksempler er udgangspunktet for en konkurrenceretlig forhåndsvurdering, at myndigheden ud over de oplysninger, virksomheden afgiver, også foretager selvstændige undersøgelser, herunder inddrager tredjemand. Det konkurrenceretlige anmeldelses-system er nærmere beskrevet ovenfor i afsnit 4.3.2.

¹³ Reglerne om bindende svar findes i skatteforvaltningslovens §§ 21-25, jf. lovbekendtgørelse nr. 175 af 23. februar 2011.

¹⁴ Reglerne om forhåndsbesked fremgår af markedsføringslovens § 25, jf. lovbekendtgørelse nr. 58 af 20. januar 2012.

5. Modeller for styrkelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens informations- og vejledningsindsats

5.1 Indledning

Udvalget har ifølge kommissoriet til opgave at vurdere, om der er behov for at styrke Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens generelle vejlednings- og informationsindsats med henblik på at forebygge overtrædelser og sikre efterlevelse af konkurrenceloven.

Den vejledning, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i dag giver såvel generelt som konkret om konkurrenceloven, herunder praksis i henhold til loven, er beskrevet i kapitel 4. Kapitlet indeholder tillige en beskrivelse af, hvordan Europa-Kommissionen samt udvalgte andre landes konkurrencemyndigheder vejleder om konkurrencereglerne. Endvidere har udvalget hentet inspiration fra den forebyggelsesindsats, der udføres hos SKAT og hos Forbrugerombudsmanden.

Med henblik på at vurdere, om der er behov for at styrke Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen generelle vejlednings- og informationsindsat angives i *afsnit 5.2* nogle modeller for, hvordan vejlednings- og informationsindsatsen på konkurrenceområdet vil kunne styrkes. Endvidere angives i *afsnit 5.3* nogle modeller for styrkelse af indsatsen vedrørende konkret, individuel vejledning og information om konkurrenceloven. I *afsnit 5.4* præsenteres en model for udformning af en forebyggelsesstrategi. Endelig redegøres i *afsnit 5.5* for udvalgets overvejelser.

5.2 Styrkelse af den generelle vejledning og information

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen giver allerede i dag omfattende information og vejledning om det generelle regelsæt, herunder om praksis. Dette sker bl.a. via styrelsens hjemmeside og telefoniske hotline, skriftlige vejledninger om konkurrenceloven og kampanjer samt foredrag i f.eks. brancheforeninger og på konferencer.

Konkurrenceloven gælder for alle danske virksomheder. Det er derfor vigtigt, at virksomhederne i Danmark er bekendte med de bestemmelser i konkurrenceloven, som har betydning for deres virksomhed.

En analyse udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2010¹⁵ viste imidlertid, at kun knap 40 pct. af de danske virksomheder mener, at konkurrenceloven har betydning for deres virksomhed. Det er især de små og mellemstore virksomheder, der har denne opfattelse. Undersøgelsen gav ikke svar på, hvorvidt resultatet skyldes manglende kendskab til loven, eller hvorvidt det skyldes, at virksomhederne finder, at overholdelse af konkurrenceloven kan ske uden store begrænsninger på virksomhedernes konkurrenceadfærd. Under alle omstændigheder viser undersøgelsen dog, at der er behov for gennem

¹⁵ Konkurrencestyrelsens og Forbrugerstyrelsens konkurrenceanalyse 01/2010 om konkurrencekultur.

information og vejledning at øge kendskabet til konkurrencelovgivningens betydning for derigennem at forebygge overtrædelse af konkurrencereglerne.

Også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens erfaringer fra tidligere sager samt indtryk fra foredrag og lignende aktiviteter har vist, at kendskabet til konkurrenceloven blandt en række virksomheder er begrænset.

I det følgende præsenteres en række modeller for, hvordan man vil kunne styrke den generelle vejlednings- og informationsindsats på konkurrenceområdet med angivelse af fordele og ulemper. Først præsenteres i *afsnit 5.2.1* nogle modeller for en række generelle vejlednings- og informationsinitiativer. Dernæst præsenteres i *afsnit 5.2.2* en model for vejledende udtalelser, der gives på generelt niveau på baggrund af konkrete henvendelser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har estimeret, hvor stort et ressourceforbrug der forventes at være forbundet med de enkelte initiativer. Ressourceestimererne er gengivet i bilag 1.

5.2.1 Modeller for generelle vejlednings- og informationsinitiativer

I det omfang udbredelse af kendskabet til konkurrenceloven vil kunne ske i samarbejde med de erhvervsorganisationer, der i forvejen er i tæt kontakt med virksomhederne, vil dette være hensigtsmæssigt. Udvalget har derfor drøftet, hvordan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og de i udvalget repræsenterede erhvervsorganisationer i fællesskab kan få udbredt oplysninger om konkurrenceloven og dens betydning.

De fremsatte forslag præsenteres i det følgende i uprioriteret rækkefølge:

- Etablering af et netværk med repræsentanter fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og erhvervsorganisationerne, som kan mødes 1-2 gange årligt med henblik på at udveksle aktuelle informationer og erfaringer om konkurrencelovgivningen samt drøfte behovet og muligheden for en udbredelse heraf til organisationer og/eller virksomheder. Der vil kunne være en orientering om og drøftelse af aktuelle temaer og erfaringer f.eks. i forbindelse med ny lovgivning på konkurrenceområdet og principielle konkurrencesager. Et sådant netværk ville bl.a. kunne bidrage til, at erhvervsorganisationerne kunne viderebringe informationerne og erfaringerne til medlemmerne via de informationskanaler, organisationerne almindeligvis benytter.
- Reklamering for den allerede eksisterende information og vejledning i regi af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, f.eks. styrelsens hjemmeside, styrelsens konkurrencehotline mv. med henblik på, at virksomhederne i endnu højere grad end i dag gør brug af informationen. Det vil nærmere kunne aftales med de enkelte erhvervsorganisationer, hvordan informationsindsatsen vil kunne tilrettelægges og udmøntes, men det kan f.eks. ske i form af et faktaark eller lignende på erhvervsorganisationernes hjemmeside om styrelsens vejledning og information om konkurrencelovgivningen med links til styrelsens hjemmeside.

- Udarbejdelse af FAQ (frequently asked questions) om konkurrencelovens § 6 og § 11, som erhvervsorganisationerne kan lægge på deres hjemmesider og eventuelt målrette i forhold til konkrete brancher og virksomheder. Det ovenfor nævnte netværk med repræsentanter fra styrelsen og erhvervsorganisationerne vil på sine møder som fast dagsordenspunkt kunne drøfte, om der er behov for at opdatere FAQ.
- Udarbejdelse af informationsbrev til samtlige virksomheder i Danmark med f.eks. under 100 ansatte med information om forskellige typer af overtrædelser af konkurrencelovens § 6 og § 11. Sigtet hermed vil være at gøre virksomhederne opmærksom på forhold, man skal være opmærksom på i relation til konkurrencereglerne, evt. med konkrete eksempler på situationer, hvor man kan komme til at overtræde konkurrencelovgivningen uden at vide det.
- Information om konkurrencelovgivningen på Startvækst.dk til nystartede virksomheder med henblik på, at sådanne virksomheder så tidligt som muligt opnår kendskab til de rammer, konkurrencereglerne opstiller for deres konkurrencemæssige adfærd.
- Målrettede informationsmøder omkring ny lovgivning eller ny praksis af særlig relevans for enkelte brancher.

Fordelene ved de foreslåede initiativer er, at de vurderes at kunne medvirke til, at virksomheder, der ønsker at overholde konkurrenceloven, har kendskab til reglerne.

Ulemperne ved de foreslåede initiativer er, at de alle vil være ressourcekrævende i varierende omfang. Det er derfor vigtigt at få identificeret, hvilke initiativer der vil sikre de bedste resultater i forhold til det ressourceforbrug, der vil være forbundet hermed.

5.2.2 Model for generelle vejledende udtalelser

Som der er redegjort for i kapitel 4, afsnit 4.6.2, har nogle konkurrencemyndigheder i forbindelse med ophævelse af anmeldelsessystemet indført en vejledningsordning. Det gælder for det første Europa-Kommissionen, som har udsendt en meddelelse om uformel vejledning. For det andet har man i UK indført en ordning med Short-form Opinions, hvor Office of Fair Trading på baggrund af en konkret henvendelse fra en virksomhed kan afgive en udtalelse, der på generelt niveau vejleder virksomheden inden for den pågældende konkurrenceretlige problemstilling.

Med inspiration herfra vil man i Danmark kunne indføre en ordning, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet på baggrund af en konkret henvendelse vil kunne afgive en vejledende udtalelse, der forholder sig generelt til den pågældende problemstilling. Indførelse af en sådan ordning vil kunne ske ved, at virksomheden vil kunne indsende en række oplysninger om den pågældende aftale eller adfærd, som virksomheden ønsker en vurdering af. På baggrund af disse oplysninger vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet kunne afgive en udtalelse.

Henset til at markeder ændrer sig over tid, vil udtalelsen ikke forholde sig til det konkrete marked, men derimod være en generel udtalelse om den pågældende type tiltag i forhold til konkurrenceloven. På baggrund af en sådan udtalelse vil virksomhederne selv kunne vurdere, om den pågældende aftale eller adfærd i forhold til de konkrete markedsforhold vil være i overensstemmelse med konkurrenceloven.

Som led i sagens behandling vil styrelsen kunne indhente interessenters kommentarer til den præsenterede problemstilling. Indhentelse vil f.eks. kunne ske ved offentliggørelse af et udkast til indholdet i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udtalelse på styrelsens hjemmeside med en frist på f.eks. fire uger for interessenter til at afgive bemærkninger. Eftersom den udtalelse, der vil blive afgivet, vil forholde sig generelt til en problemstilling og således ikke vil være rettet mod en eller flere konkrete virksomheders individuelle forhold, vil offentliggørelse ikke ske med angivelse af navnene på de involverede virksomheder, medmindre dette aftales konkret. Det vil dog kunne være nødvendigt at angive, hvilken branche der er tale om.

Hvis der er tale om principielle spørgsmål, vil sagen på samme måde, som når der er tale om sager efter anmeldelsesreglerne, kunne forelægges Konkurrencerådet med henblik på at lade rådet afgive en vejledende udtalelse. Øvrige udtalelser vil blive afgivet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil ikke være udelukket fra senere at indlede en undersøgelse af den aftale eller adfærd, som udtalelsen omhandler, men vil på samme måde som Europa-Kommissionen i en sådan vurdering tage hensyn til, hvad styrelsen eller Konkurrencerådet har udtalt herom, dog med forbehold for ændringer i forhold til det grundlag, udtalelsen er afgivet på.¹⁶

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens eller Konkurrencerådets udtalelse vil skulle offentliggøres på styrelsens hjemmeside på samme måde, som rådets og styrelsens afgørelser offentliggøres.

Af hensyn til en effektiv prioritering af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens ressourcer vil styrelsen kunne afvise at afgive en vejledende udtalelse.

Fordelene ved indførelse af en ordning, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet på baggrund af en konkret henvendelse afgiver en udtalelse af mere generel karakter vil for det første være, at virksomhederne vil kunne få at vide, hvilke elementer ved en aftale mv., de vil skulle overveje og forholde sig til, hvis de vælger at iværksætte det pågældende tiltag. Som følge af at vejledende udtalelser vil være generelle og således ikke vil basere sig på konkrete forhold, vil de for det andet have vejledningsmæssig værdi for andre virksomheder. Ulemperne ved indførelse af generelle vejledende udtalelser er, at det vil være ressourcekrævende. Indførelse af ordningen vil derfor kunne betyde en begrænsning i de ressourcer, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har til håndhævelsesindsatsen.

¹⁶ Jf. Kommissionens meddelelse om uformel vejledning i relation til nye spørgsmål vedrørende EF-traktatens artikel 81 og 82, som opstår i individuelle sager (vejledningsskrivelser), EUT 2004 C 101/78, punkt 24.

5.3 Styrkelse af den konkrete vejledning

Udvalget har drøftet muligheden for at indføre en mulighed for en hurtig, smidig vejledning fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om, hvorvidt en konkret aftale eller adfærd er i overensstemmelse med konkurrenceloven. Behovet skal særligt ses i lyset af, at overtrædelser af konkurrenceloven er strafbart. Begrundelsen for, at virksomhederne ikke benytter anmeldelsessystemet til den slags forespørgsler, er, at systemet opleves tungt, fordi virksomhederne skal afgive en række oplysninger, og sagsbehandlingen kan tage lang tid. Endvidere behandler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen typisk ikke anmeldelser, hvor sagen har samhandelspåvirkning.¹⁷

Drøftelserne af mulighederne for at styrke den konkrete vejledningsindsats har bl.a. taget udgangspunkt i de muligheder, virksomheder har for at indhente forhåndsbesked om påtænkte tiltag hos SKAT og hos Forbrugerombudsmanden. Med inspiration herfra har det været overvejet, om man på konkurrenceområdet ligeledes kunne indføre en ordning, hvor virksomheder på baggrund af få, konkrete oplysninger om et påtænkt tiltag vil kunne få en forhåndsudtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om, hvorvidt tiltaget er i overensstemmelse med konkurrenceloven.

De følgende afsnit beskriver to forskellige modeller for, hvordan man vil kunne styrke den konkrete vejledningsindsats.

5.3.1 Model inspireret af Forbrugerombudsmandens ordning

Med inspiration fra Forbrugerombudsmandens forhåndsbeskedsordning har udvalget drøftet en model for konkret vejledning.

Modellen kan kort skitseres på følgende måde:

- Virksomheden indsender via et elektronisk spørgeskema en række oplysninger om et påtænkt tiltag, om virksomhedens aktiviteter og dens konkurrenter, henvisning til relevante bestemmelser i konkurrenceloven og eventuel anden lovgivning samt virksomhedens egen vurdering af sagen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil kunne indhente supplerende oplysninger hos virksomheden.
- På baggrund af virksomhedens oplysninger vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skulle afgive en udtalelse om styrelsens syn på det pågældende tiltag, herunder med angivelse af nyere praksis af relevans for sagens vurdering. Udtalelsen vil skulle gives alene på baggrund af de oplysninger, som virksomheden indsender og altså uden, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhenter supplerende oplysninger eller foretager selvstændige undersøgelser.
- Der vil ikke skulle foretages høring af tredjemand som led i styrelsens vurdering, og der vil alene kunne ske offentliggørelse af styrelsens vejledning, hvis virksomheden har givet tilladelse hertil.
- Retsvirkningen af ydet vejledning bør være, at virksomheden ikke efterfølgende kan straffes for det pågældende forhold, medmindre Konkurrence- og Forbruger-

¹⁷ Anmeldelsessystemet er beskrevet i kapitel 4, afsnit 4.3.2.

styrelsen kan påvise væsentlige misvisende oplysninger i det materiale, virksomheden har indsendt.

I forbindelse med drøftelserne af ordningen i udvalget er der identificeret en række betænkeligheder herved, der bevirker, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at indføre en sådan vejledningsordning på konkurrenceområdet.

Den beskrevne ordning forudsætter således, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil kunne yde vejledning alene på baggrund af de oplysninger, virksomheden afgiver. Når der skal foretages en konkurrenceretlig vurdering, indgår der imidlertid i vurderingen typisk en større grad af økonomiske vurderinger, end hvad der er tale om på markedsføringsområdet. Med undtagelse af de helt åbenbare konkurrencebegrænsninger som f.eks. prisaftaler, deling af markedet eller afsætningskontrol, som i sig selv er ulovlige, forudsætter en konkurrenceretlig vurdering af en konkret aftale eller adfærd således undersøgelse af, hvilke virkninger denne pågældende aftale mv. vil have på konkurrencen. En sådan vurdering forudsætter – udover oplysninger vedrørende den virksomhed, der påtænker at implementere et nyt tiltag – bl.a. også oplysninger om det eller de marked(er), virksomheden agerer på, virksomhedens konkurrenter mv.

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens erfaring, at det ofte ikke er muligt for virksomheder at give en fuldstændig beskrivelse og vurdering af markedsforholdene og konkurrenterne på samme måde, som konkurrencemyndigheden vil kunne gøre. Det skyldes dels, at virksomhederne ofte har en anden opfattelse af, hvad markedet er i forhold til den vurdering, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anlægger. Dernæst kan en konkurrenceretlig vurdering forudsætte, at der tilvejebringes oplysninger fra konkurrenter, dvs. oplysninger, som virksomhederne ikke er i besiddelse af.

Ud over at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke vil have de oplysninger, der er nødvendige for at kunne foretage vurderingen, vil der være risiko for, at virksomheden ikke giver en tilstrækkelig præcis beskrivelse af de aspekter i et påtænkt tiltag, som kan være konkurrencebegrænsende. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens erfaring, at virksomhederne fokuserer på dele af et tiltag og beskriver det over for styrelsen, idet de selv mener, at disse dele er de vigtigste, men når styrelsen undersøger forholdet, er det andre eller yderligere dele af tiltaget, der volder konkurrenceretlige problemer.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering ville derfor basere sig på et mangelfuldt og i nogle tilfælde forkert grundlag. En virksomhed, der handler i overensstemmelse med en udtalelse, vil derfor kunne risikere at opnå en falsk tryghed og endda kunne risikere at handle strafbart, hvilket ville være imod hensigten med forslaget.

Udover ovennævnte betænkeligheder gælder endvidere, at for tiltag, hvor den pågældende aftale eller adfærd mærkbart kan påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne og derfor vil skulle vurderes efter EU konkurrencereglerne, sætter Rådsforordning 1/2003¹⁸ begrænsninger for, hvilke afgørelser en national konkurrencemyndighed kan træffe. I henhold til forordningens artikel 10 er det således alene Europa-Kommissionen, der har kompetence til at træffe afgørelse om, at den pågældende aftale mv. er lovlig. En national

¹⁸ Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, EFT 2003 L 1/1.

myndighed har ifølge artikel 5 alene kompetence til enten at udstede påbud om ophør af en konkurrencelovsovertrædelse, træffe foreløbige forholdsregler, acceptere tilsagn samt pålægge bøder eller andre nationalt fastsatte sanktioner. En national konkurrencemyndighed vil derfor ikke kunne udtale eller træffe afgørelse om, at en konkret aftale eller adfærd ikke udgør en overtrædelse af EU-konkurrencereglerne.¹⁹ I sager med samhandlingspåvirkning vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen således være afskåret fra at afgive en forhåndsudtalelse om, at et konkret tiltag er lovligt, og vil således alene kunne tilkendegive, hvorvidt styrelsen ville finde anledning til at gribe ind heroverfor.

På baggrund af ovennævnte vil det derfor ikke være hensigtsmæssigt at indføre en ordning, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen alene på grundlag af oplysninger fra virksomheden vil skulle give forhåndsvurdering af, om påtænkte tiltag er lovlige.

Med udgangspunkt i at ønsket om konkret vejledning er begrundet i et behov for øget dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om de konkurrenceretlige aspekter af tiltag, inden disse sættes i værk, præsenteres i det følgende en model for, hvordan man på et mere uformelt grundlag vil kunne udvide den eksisterende vejledningsordning, der er beskrevet i kapitel 4, afsnit 4.3.1, og dermed skabe grundlag for en øget dialog med virksomhederne.

5.3.2 Model for vejledning om konkrete forhold

En mulig ordning med konkret vejledning kunne være, at en virksomhed og eventuelt dennes rådgiver i en situation, hvor de er i tvivl om, hvorvidt en aftale eller dele af en aftale eller en adfærd vil være i overensstemmelse med konkurrenceloven, som i dag vil kunne henvende sig til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med henblik på en uformel drøftelse heraf.

Som følge af at der vil være tale om uformelle drøftelser, vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke foretage en egentlig sagsbehandling men alene angive sin umiddelbare vurdering af det, styrelsen får forelagt. Virksomheden vil således kunne få at vide, om der er elementer ved tiltaget, som efter styrelsens vurdering er klart lovligt eller ulovligt. Endvidere vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kunne tilkendegive, at der er forhold, som befinder sig i en konkurrenceretlig ”gråzone”, og hvor det derfor vil forudsætte egentlige undersøgelser at fastlægge, om tiltaget vil være i strid med konkurrenceloven.

Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har tilkendegivet, at et forhold er ulovligt, og virksomheden alligevel vælger at implementere det pågældende tiltag, må virksomheden forvente, at styrelsen efterfølgende vil tage sagen op. Selv om virksomheden har fået en uformel tilkendegivelse af, at tiltaget *ikke* umiddelbart anses for ulovligt, vil styrelsen ikke være udelukket fra senere at tage sagen op, hvis styrelsen som følge af en klage eller på anden vis erfarer, at der er grundlag herfor, herunder at det er nødvendigt at tage andre forhold i betragtning ved vurderingen af aftalen eller adfærden end de, virksomheden har forelagt styrelsen.

¹⁹ Se EU-Domstolens dom i sag C 375/09, præmis 23-29.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil endvidere kunne give virksomheden sin umiddelbare vurdering af, om der ville være tale om et forhold, som efter styrelsens opfattelse kan være strafbart. Har virksomheden fået at vide, at et forhold efter styrelsens opfattelse falder uden for det strafbare område, vil styrelsen ikke efterfølgende oversende sagen til SØK, forudsat at virksomhedens oplysninger er retvisende. Det bemærkes, at det i ”gråzonestager” i praksis vil være vanskeligt at vurdere, om iværksættelse af et konkret tiltag vil være strafbart, idet en sådan vurdering forudsætter et fyldestgørende oplysningsgrundlag.

Der vil ikke være formkrav til en sådan uformel vejledning. Udgangspunktet vil være, at virksomheden på baggrund af en telefonisk kontakt med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen aftaler, hvilke oplysninger styrelsen eventuelt skal have som baggrund for drøftelse af sagen, og hvilke bestemmelser det konkret er, virksomheden selv mener, kan være problematiske. Herefter vil tiltaget kunne drøftes på et møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og virksomheden samt tillige eventuelt dennes rådgivere.

Det er *ikke* tanken, at ordningen vil skulle erstatte den rådgivning, virksomheder sædvanligvis får hos deres advokat om konkurrenceretlige forhold. Styrelsen vil således ikke rådgive virksomhederne om, hvordan de kan lave en given aftale, men alene give en umiddelbar vurdering af, om den påtænkte aftale vil være i strid med loven. Det forudsættes endvidere, at virksomheder langt hen ad vejen vil kunne få den fornødne rådgivning hos en advokat, når der er tale om tiltag, som er åbenbart lovlige eller ulovlige.

Det er heller ikke tanken, at en uformel drøftelse med styrelsen vil skulle erstatte anmeldelsessystemet. Anmeldelsessystemet vil stadig kunne anvendes af virksomheder, der ønsker en bindende vurdering af, om et forhold er omfattet af konkurrenceloven, jf. om anmeldelsessystemet i kapitel 4, afsnit 4.3.2.

Eftersom der er tale om en uformel drøftelse af et tiltag, vil udgangspunktet være en mundtlig tilbagemelding fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. I det omfang virksomheden måtte ønske det, vil styrelsen tillige kunne give en skriftlig tilbagemelding. Det samme vil være tilfældet, hvis styrelsen efter en konkret vurdering finder det hensigtsmæssigt at følge en mundtlig tilbagemelding op skriftligt. Virksomheden vil efter en indledende drøftelse med styrelsen skulle meddele styrelsen, hvis vejledningen ønskes skriftligt.

Hvis virksomheden ønsker skriftlig vejledning, vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kunne offentliggøre sin udtalelse, hvis styrelsen skønner, at udtalelsen vil kunne have vejledningsmæssig værdi for andre virksomheder. Offentliggørelse vil endvidere bevirke, at virksomhedens kunder, leverandører og konkurrenter vil kunne få kendskab til styrelsens vurdering af tiltaget og vil dermed kunne underrette styrelsen, hvis det viser sig, at de forudsætninger, styrelsen har lagt til grund for vurderingen, ikke holder stik.

Den beskrevne ordning vil primært være rettet mod påtænkte, dvs. ikke-iværksatte tiltag, men vil dog også kunne finde anvendelse på aftaler og adfærd, der allerede er i kraft. For at undgå at en virksomhed via en anmodning om vejledning kommer til at angive ulovlige forhold, er det vigtigt, at virksomheden i sådanne tilfælde rådfører sig med en advokat inden henvendelse til styrelsen. Såfremt der er tale om en mindre alvorlig overtrædelse,

er der dog praksis for, at problemet efter omstændighederne kan løses med et tilsagn efter konkurrencelovens § 16 a. Tilsagnsinstituttet er nærmere beskrevet i kapitel 6, afsnit 6.3.1.

Med henblik på at sikre, at virksomheder gøres bekendt med muligheden for at søge uformel vejledning hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, vil ordningen kunne beskrives i den vejledning om processer for konkurrencesager, der omtales nærmere i kapitel 7, afsnit 7.2.9.

Henset til, at der kan komme mange henvendelser om vejledning, vil ressourceforbruget ved indførelse af ordningen kunne blive betydeligt. For at sikre en fornuftig balance mellem på den ene side hensynet til via uformel vejledning at forebygge overtrædelser af konkurrenceloven og på den anden side hensynet til konkurrencemyndighedens mulighed for at gribe ind over for konkurrencelovsovertrædelser, vil der derfor i lighed med den generelle mulighed efter konkurrencelovens § 14, stk. 1, 4. pkt., for at afvise behandling af en sag skulle være mulighed for at afvise at yde vejledning.²⁰

Fordelen ved at styrke den individuelle vejledningsindsats i form af vejledning om konkrete forhold er, at virksomhederne via en dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil kunne få at vide, hvordan styrelsen umiddelbart ser på et konkret tiltag. Offentliggørelse af de skriftlige udtalelser vil endvidere have vejledningsmæssig værdi for andre virksomheder.

Ulempen ved indførelse af ordningen er, at den vil være ressourcekrævende. Herudover vil den mundtlige vurdering, styrelsen giver, alene rette sig mod den enkelte virksomhed, og dermed vil der ikke være vejledningsmæssig værdi for andre virksomheder heri.

Offentliggørelse vil kunne ske på samme måde, som Konkurrencerådet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser offentliggøres, dvs. med angivelse af virksomhedernes navne og beskrivelse af tiltaget men uden angivelse af oplysninger om forhold, der udgør forretningshemmeligheder og lign. I den forbindelse vil oplysninger vedr. en virksomheds kommercielle tiltag være at anse som forretningshemmeligheder, hvis offentliggørelse heraf vil kunne skade konkurrencen.

Modellen kan skitseres således:

- Virksomhederne vil kunne få Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering af et af virksomhedens egne påtænkte tiltag
- Der vil som udgangspunkt være tale om en mundtlig vejledning fra styrelsens side
- Virksomheden kan ønske en skriftlig vejledende udtalelse, efter den har haft en indledende drøftelse af forholdet med styrelsen
- Når virksomheden ønsker en skriftlig vejledende udtalelse, vil der kunne ske offentliggørelse af udtalelsen på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside
- Ved offentliggørelse vil fortrolige oplysninger være udeladt

²⁰ Hjemlen til at afvise at behandle en sag er nærmere beskrevet i kapitel 6, afsnit 6.2.2.4.

- Såfremt styrelsen vælger af egen drift at lave en skriftlig vejledende udtalelse til en virksomhed, vil der ikke ske offentliggørelse
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har mulighed for at afvise at behandle en anmodning om vejledning i lighed med det, der gælder for klagesager

Hvis det viser sig, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får mange henvendelser om samme type spørgsmål, vil styrelsen kunne vælge at udarbejde et kort notat herom, hvor styrelsen uden angivelse af virksomhedsnavne vil kunne redegøre for problemstillingen og indholdet i den vejledning, styrelsen har givet i sådanne situationer. Et sådant notat vil have karakter af en generel vejledende udtalelse, som er beskrevet i afsnit 5.2.2.

5.4 Forebyggelsesstrategi

Udvalget vurderer, at der er behov for at højne vidensniveauet blandt virksomhederne om konkurrencereglerne. Initiativer hertil vil bl.a. kunne bestå i etablering af netværk mellem styrelsen og erhvervsorganisationer, udarbejdelse af branchespecifikke spørgsmål/svar om konkurrenceloven, information om konkurrenceloven på Startvaekst.dk til nystartede virksomheder samt branchemålede informationsmøder om konkurrenceloven, jf. de modeller, der er opstillet i afsnit 5.2.1.

Med henblik på nærmere at fastlægge, hvilke initiativer der skal sættes i værk, har udvalget drøftet muligheden for i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at udarbejde en egentlig forebyggelsesstrategi, som der redegøres for i det følgende.

5.4.1 Model for udarbejdelse af forebyggelsesstrategi

SKAT har i efteråret 2010 af udvalget været inviteret til at komme og holde et oplæg om SKAT's såkaldte indsatsstrategi til brug for udvalgets drøftelser om information og vejledning.

Kernen i SKAT's indsatsstrategi er, at medspillere, dvs. de, der gerne vil overholde loven, skal mødes med dialog og vejledning, mens modspillerne, dvs. de, der *ikke* ønsker at overholde reglerne, skal mødes med kontrol og strafsanktioner. Indsatsstrategien retter sig imod både virksomheder og borgere og har bl.a. medført ændringer i SKAT's tilgang til skatteinddrivelse og information og vejledning om skattereglerne.

Udvalget har med inspiration fra SKAT drøftet muligheden for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejder en forebyggelsesstrategi ud fra en målsætning om at udbrede kendskabet til konkurrencereglerne ved hjælp af en række initiativer, som skal medvirke til at sikre, at virksomheder, der gerne vil overholde loven, bliver hjulpet godt på vej.

Udarbejdelse af en forebyggelsesstrategi kræver grundige overvejelser og vil bl.a. skulle ske med udgangspunkt i en række analyser. De foreløbige overvejelser om de undersøgelser, der vil skulle foretages, er følgende:

- Identifikation af, hvem der skal vejledes. Den konkrete indsats må bl.a. afhænge af, om man vejleder små, mellemstore eller store virksomheder. Derudover vil

vejledning og information også kunne målrettes særlige brancher eller organisationer eller rådgivere.

- Fastlæggelse af, hvad der skal vejledes om. Det kan bl.a. være selve reglerne, ændringer af reglerne, udvalgte afgørelser eller tendenser i afgørelser eller i EU-forhold eller særlige forhold for udvalgte brancher.
- Kortlægning af, hvordan vejledningen vil skulle ske, herunder hvilke initiativer der forventes at give størst effekt i forhold til det ressourceforbrug, der vil være forbundet hermed. Det kan f.eks. være via hjemmesider eller mails, ved udsendelse af fysisk materiale (vejledninger eller pjecer), ved afholdelse af konferencer eller kurser, etablering af netværk eller individuel vejledning om konkrete forhold.
- Analyser og beregninger af initiativernes forventede effekt samt af det ressourceforbrug, der vil være forbundet hermed.

Udarbejdelse af en forebyggelsesstrategi vil have den fordel, at der vil blive konkret fokus på forebyggelse. I og med at strategien indebærer en identifikation af, hvem der skal vejledes og en fastlæggelse af, hvad der skal vejledes om, vil en sådan strategi endvidere kunne bevirke, at information og vejledning målrettes de virksomheder, der har behov for den konkrete form for vejledning.

Ud over det betydelige ressourceforbrug, der vil være med at udarbejde en forebyggelsesstrategi, vurderes en sådan strategi ikke at indebære ulemper. Ressourceforbruget vil afhænge af strategiens nærmere indhold.

5.5 Udvalgets overvejelser

Udvalget vurderer, at selv om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen giver omfattende generel vejledning og information om konkurrenceloven, har mange virksomheder vanskeligt ved at forstå konkurrencereglernes betydning for dem. Udvalget finder derfor, at det vil være hensigtsmæssigt yderligere at styrke informations- og vejledningsindsatsen for derigennem at udbrede kendskabet til konkurrencereglerne og deres betydning for den enkelte virksomhed.

Udvalget har drøftet en række forskellige mulige initiativer, der vil kunne styrke virksomhedernes kendskab til konkurrencereglerne. Ved vurderingen af hvilke initiativer det vil være hensigtsmæssigt at sætte i værk, er det vigtigt at være opmærksom på, at der findes forskellige kategorier af konkurrencelovsovertrædelser. Deltagelse i et kartel udgør en klar overtrædelse af konkurrenceloven og anses for at være en meget alvorlig overtrædelse. De virksomheder, der deltager i et kartel, er som altovervejende hovedregel klar over, at de hermed overtræder konkurrencelovgivningen og gør derfor en stor indsats for at skjule de ulovlige handlinger. Virksomheder kan også begå alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven uden at være bevidst herom, fordi de ikke har tilstrækkeligt kendskab til konkurrencereglerne. Endelig er der den kategori af konkurrencelovsovertrædel-

ser, hvor det først efter en vurdering af den faktiske effekt af en konkret aftale eller adfærd kan fastslås, om denne er konkurrencebegrænsende.

Nogle af de initiativer, udvalget har drøftet, vedrører generel udbredelse af kendskabet til konkurrencereglerne, mens andre udgør tiltag rettet mod den enkelte virksomhed. Overordnet set har generel vejledning den fordel, at den når ud til flere. Som følge af at generel vejledning dækker bredt, kan det imidlertid være en udfordring at formidle relevansen heraf for den enkelte virksomhed. I det omfang vejledningen er rettet mod at undgå klare overtrædelser af konkurrenceloven, vil effekten af generel vejledning skulle ses i sammenhæng med, hvordan overtrædelse af de pågældende regler sanktioneres, således at virksomhederne herigennem afskrækkes fra at overtræde konkurrenceloven.

Af hensyn til en effektiv ressourceanvendelse vil det være hensigtsmæssigt så vidt muligt at fokusere på initiativer, der retter sig mod en bred kreds af virksomheder, dvs. generel vejledning. Bredt rettede initiativer vil særligt være egnede, når der er tale om information og vejledning om de konkurrencelovsovertrædelser, der betegnes som meget alvorlige, f.eks. kartelaftaler. Udvalget finder, at etablering af netværk mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og erhvervsorganisationer, udarbejdelse af branchespecifikke spørgsmål/svar om konkurrenceloven, information om konkurrenceloven på Startvækst.dk til nystartede virksomheder samt branchemålrettede informationsmøder om konkurrenceloven umiddelbart udgør fornuftige tiltag til at udbrede kendskabet til konkurrencereglerne. Hvad angår de øvrige generelle informations- og vejledningsinitiativer, der er foreslået, finder udvalget, at det vil være hensigtsmæssigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som led i udarbejdelsen af forebyggelsesstrategien foretager en nærmere vurdering af tiltagenes forventede effekt i forhold til andre, mulige tiltag til generel udbredelse af kendskabet til konkurrencereglerne.

Derudover finder udvalget, at vejledning, der med inspiration af UK's Short-form Opinions tager afsæt i en konkret henvendelse og på generelt niveau vejleder virksomheden inden for den pågældende konkurrenceretlige problemstilling, vil kunne have vejledningsmæssig værdi for en række virksomheder og dermed være et fint supplement til den øvrige generelle vejledning. I og med at udgangspunktet for denne type vejledning er konkrete konkurrenceretlige problemstillinger, vil ordningen samtidig kunne tjene som hjælp til besvarelse af en række af de spørgsmål, virksomheder måtte have behov for uformel vejledning fra styrelsen om. Udvalget finder derfor, at indførelse af en sådan ordning vil være hensigtsmæssig.

I tilknytning til generel udbredelse af kendskabet til konkurrencereglerne vil det endvidere være fornuftigt at udvide den vejledningsordning, der allerede findes, og hvorefter virksomheder på uformelt grundlag kan få Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering af konkrete tiltag. Ud over at man via en sådan dialog vil kunne forebygge, at virksomheder iværksætter ulovlige tiltag, vil en sådan ordning kunne medvirke til at undgå, at virksomheder afholder sig fra at iværksætte tiltag eller indgå aftaler, der ellers vil være gavnlige. Set i lyset af, at overtrædelse af konkurrenceloven er strafbart, vil det endvidere være hensigtsmæssigt, at virksomheden kan få styrelsens vurdering af, om der ville være tale om forhold, som efter styrelsens umiddelbare opfattelse kan være strafbart. I situationer, hvor virksomheden har anmodet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om en skriftlig tilbagemelding, vil styrelsens brev til virksomheden kunne offent-

liggøres, således at også andre virksomheder kan få gavn af den vurdering, styrelsen har foretaget. Offentliggørelse vil ske på en måde, så der ikke sker konkurrenceskadelig offentliggørelse af fortrolige oplysninger, ligesom offentliggørelse vil ske under hensyntagen til børsregler mv., og virksomheden vil blive orienteret, før offentliggørelsen finder sted.

6. Sagsprocesser i konkurrencesager

6.1 Indledning

Konkurrencelovens forbudsbestemmelser, dvs. § 6 og § 11, omfatter henholdsvis et forbud mod at indgå konkurrencebegrænsende aftaler og et forbud mod at misbruge en dominerende stilling. Det nærmere indhold i de to bestemmelser er beskrevet i kapitel 3, afsnit 3.4. I dette kapitel beskrives processen for en konkurrencesag, dvs. den proces en sag skal igennem for at fastlægge, om der foreligger en overtrædelse af konkurrenceloven, bringe overtrædelsen til ophør samt eventuelt sanktionere den begåede overtrædelse.

Som anført i kapitel 3 kan en konkurrencesag både behandles i det administrative og i det strafferetlige system. *Afsnit 6.2 og 6.3* beskriver sagsprocesserne i det administrative system, dvs. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsprocesser, forelæggelse af sagen for Konkurrencerådet samt evt. administrativ prøvelse af sagen ved Konkurrenceankenævnet. *Afsnit 6.4* beskriver sagsprocesserne i det strafferetlige system, herunder de strafprocessuelle retssikkerhedsgarantier. *Afsnit 6.5* beskriver sagsprocesserne i EU, og *afsnit 6.6* beskriver i summarisk form sagsprocesserne i udvalgte andre lande.

En grafisk oversigt over sagsprocesserne i Danmark og EU fremgår af bilag 2, der er optrykt sidst i rapporten.

6.2 Sagsprocesser i det administrative system

6.2.1 Sagsprocesser i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

En konkurrencesag kan opstå på flere måder. Ofte opstår en sag på baggrund af en klage, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtager over en virksomhed. Som regel er det en virksomhed, der klager over en konkurrerende virksomhed eller en kunde- eller leverandørvirksomhed, men der kan også være tale om en klage indgivet af en forbruger.

En sag kan også opstå på baggrund af et tip, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har modtaget om en virksomhed. Der kan f.eks. være tale om et tip fra en tidligere medarbejder i en virksomhed, en forbruger eller en journalist om en virksomhed, der udviser en adfærd, som den pågældende anser for at udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan endvidere indlede sager af egen drift. Der kan f.eks. være tale om, at styrelsen som led i en analyse af konkurrencevilkårene på et givet marked har fundet anledning til at se nærmere på en eller flere bestemte virksomheder.

Derudover kan en sag opstå på baggrund af en anmeldelse af en aftale eller adfærd, som indgives af en eller flere virksomheder med henblik på at opnå en fritagelse efter konkurrencelovens § 8 eller en erklæring efter konkurrencelovens § 9 eller § 11. Anmeldelsesystemet er nærmere beskrevet i kapitel 4, afsnit 4.3.2.

Endelig vil en sag kunne opstå som følge af sagsallokering inden for ECN. Se nærmere herom i næste afsnit samt kapitel 8, afsnit 8.5.1.

6.2.2 Indledende vurdering

Uanset hvordan en sag er opstået, vil der i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blive foretaget en indledende screening af sagen med henblik på at få afklaret, hvorvidt der kan være et konkurrenceretligt problem. Fastlæggelse af, om en aftale eller adfærd er konkurrencebegrænsende, beror på en konkret vurdering af, hvordan konkurrencen ville forme sig i fravær af den pågældende aftale eller adfærd.

6.2.2.1 Sager vedrørende konkurrencebegrænsende aftaler

Deltagelse i et kartel vil udgøre en overtrædelse af forbuddet i konkurrencelovens § 6 mod indgåelse af konkurrencebegrænsende aftaler. Også andre former for konkurrencebegrænsninger kan være i strid med § 6. Der kan f.eks. være tale om informationsudveksling mellem konkurrenter eller aftaler mellem en grossist og en forhandler om faste videresalgspriser.

Vurdering af, om der foreligger en overtrædelse af forbuddet i konkurrencelovens § 6, vil som udgangspunkt forudsætte følgende:

- Undersøgelse af, om der foreligger en aftale eller en samordnet praksis.
 - Afgørende for, om der foreligger en aftale i konkurrencelovens § 6's forstand er, om mindst to parter har givet udtryk for en fælles eller samstemmende vilje til at optræde på en bestemt måde. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er således bredere end det traditionelle, obligationsretlige aftalebegreb.
- Undersøgelse af, om den pågældende aftale mv. begrænser konkurrencen mærkbart.
 - En aftale kan enten have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. En aftale anses at have til *formål* at begrænse konkurrencen, hvis den indeholder åbenbare begrænsninger af konkurrencen, f.eks. en pris-aftale eller en markedsdelingsaftale. En aftale, der ikke har til formål at begrænse konkurrencen, er i strid med konkurrencelovens § 6, hvis den har til *følge* mærkbart at begrænse konkurrencen, dvs. har skadelige virkninger på konkurrencen.
- Fastlæggelse af det relevante marked.
- Undersøgelse af, om aftalen er omfattet af bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7, stk. 1.
- Undersøgelse af, om aftalen omfatter betingelserne for en fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.

6.2.2.2 Sager vedrørende misbrug af dominerende stilling

Et misbrug af dominerende stilling i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 11 kan antage en række forskellige former. Misbrug kan f.eks. komme til udtryk i den måde, en virksomhed har indrettet sit rabatsystem på, en virksomheds salgspriser eller den adfærd, en virksomhed i øvrigt udviser på markedet, f.eks. ved at nægte at levere sine varer eller tjenester til visse kunder.

De sagsskridt, der skal foretages for at fastlægge, om der foreligger en overtrædelse af konkurrencelovens § 11, kan i oversigtsform oplistes således:

- Fastlæggelse af det relevante marked.
 - Markedsafgrænsningen danner udgangspunktet for en vurdering af, om virksomheden har en dominerende stilling og dermed kan falde ind under forbuddet i konkurrencelovens § 11. I sager, hvor det skal undersøges, om en virksomhed har misbrugt en dominerende stilling og dermed fordrejet konkurrencen, er fastlæggelse af det relevante marked derfor helt central.
- Fastlæggelse af virksomhedens position på det relevante marked med henblik på at vurdere, om virksomheden har en dominerende stilling.
- Vurdering af, om virksomheden har misbrugt sin dominerende stilling.
 - Der foreligger et misbrug, hvis en dominerende virksomhed ved sin adfærd anvender andre midler end i den normale konkurrence. Vurderingen af, om dette er tilfældet, foretages på baggrund af samtlige omstændigheder i sagen og baserer sig ofte på økonomiske beregninger og analyser af virksomhedens – og undertiden også konkurrenternes – omkostninger og priser.

6.2.2.3 Prioritering af sager

Medmindre der er tale om helt åbenbare konkurrencebegrænsninger forudsætter den vurdering, der skal foretages i en konkurrencesag, således ofte, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhenter og bearbejder et omfattende datamateriale, og der er herved tale om en både tids- og ressourcekrævende proces. Den indledende vurdering går derfor ud på at få fastlagt, om der er tale om en sag, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil prioritere med henblik på at foretage et indgreb over for en konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd.

Som led i denne vurdering vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretage en afvejning af, hvilke undersøgelser der vil være behov for at foretage, samt hvilke ressourcer sagen kræver set i forhold til tyngden af det konkurrenceretlige problem, som indledningsvist er blevet afdækket. Resultatet af disse overvejelser kan enten være, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afviser en klage eller beslutter sig for at gå videre med sagen.

6.2.2.4 Afvisning af at behandle en sag

Konkurrencerådet, respektive Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, har efter § 14, stk. 1, 4. pkt., en beføjelse til at beslutte ikke at ville træffe afgørelse i en sag, herunder at afvise en klage. Ved denne vurdering prioriterer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at anvende ressourcerne på sager med effekt, dvs. hvor det er væsentligt at kunne gribe ind over for en virksomhedsadfærd, som forvrider konkurrence med enten et påbud eller et tilsagn. Der er tale om en vid beføjelse, idet bestemmelsen i § 14, stk. 1, 4. pkt., kan bringes i anvendelse på et hvilket som helst tidspunkt i sagsbehandlingen og kan vedrøre hele eller dele af en sag.

6.2.2.5 Sager med samhandelspåvirkning

I den indledende fase skal det endvidere fastlægges, om sagen har samhandelspåvirkning, dvs. om den pågældende aftale eller adfærd kan påvirke handlen mellem medlemsstater. I givet fald vil sagen skulle afgøres efter reglerne i EU-traktatens artikel 101 og 102. I praksis vil der dog blive truffet afgørelse efter de danske regler parallelt med afgørelsen efter EU-konkurrencereglerne.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal ved behandling af sager med samhandelspåvirkning underrette ECN (European Competition Network). ECN er et netværk bestående af Europa-Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder, som blev oprettet i 2004 i forbindelse med, at anvendelsen af traktatens artikel 101 og 102 med Rådsforordning 1/2003 blev decentraliseret. Underretning skal ske tidligt i sagsforløbet, idet Europa-Kommissionen i princippet kan beslutte, at en sag med samhandelspåvirkning skal behandles af Europa-Kommissionen selv, ligesom et af de andre medlemslandes konkurrencemyndigheder kan anmode om at overtage sagen. I praksis sker dette dog yderst sjældent, og til dato er det ikke sket i sager indmeldt fra dansk side.

6.2.3 Sagsoplysning

De oplysninger, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har brug for i forbindelse med sagens vurdering, kan såvel findes hos parterne i sagen som hos andre aktører på markedet, f.eks. konkurrenter eller kunder. Styrelsen har bl.a. brug for viden om, hvordan konkurrencen fungerer på det pågældende marked. Dette indebærer, at styrelsen skal have kendskab til en række oplysninger om markedet, herunder hvilke virksomheder der er på markedet, hvilke produkter eller tjenester, virksomhederne udbyder, hvem kunderne er, hvilke parametre virksomhederne konkurrerer på, samt i hvilket omfang der er adgangsbarrierer og potentiel konkurrence mv. Dernæst har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen behov for oplysninger til brug for afgrænsning af det relevante marked. Endelig skal styrelsen bruge valide data til brug for beregninger og analyser til afdækning af de konkurrenceproblemer, sagen vedrører.

Mange af de oplysninger, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har brug for, er ikke offentligt tilgængelige og kan kun skaffes fra parterne selv eller via de virksomheder, der i øvrigt er på det pågældende marked. Der kan f.eks. være tale om oplysninger om virksomhedernes omsætning fordelt på udvalgte produkter eller kunder, navne på virksomhedernes kunder eller leverandører samt oplysninger om priser, rabatter og omkostninger.

Indhentning af oplysninger fra virksomheder kan som udgangspunkt ske på tre måder. I en række situationer giver virksomhederne selv Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplysningerne på et frivilligt grundlag. Det er f.eks. tilfældet med de oplysninger, styrelsen får i forbindelse med afholdelse af møder med markedsaktørerne. Derudover har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mulighed for at fremskaffe oplysninger ved enten at fremsætte et krav herom i medfør af konkurrencelovens § 17 eller via kontrolundersøgelser i medfør af konkurrencelovens § 18, jf. mere herom umiddelbart nedenfor.

6.2.3.1 Informationsindsamling – konkurrencelovens § 17

I henhold til konkurrencelovens § 17, stk. 1, kan Konkurrencerådet, respektive Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, kræve alle oplysninger, herunder regnskaber, regnskabsmateriale, udskrift af bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som skønnes nødvendige for dets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af lovens bestemmelser. Informationsindsamling i medfør af denne bestemmelse kan ske såvel hos parterne som hos andre virksomheder, der måtte være i besiddelse af oplysninger af relevans for sagen.

I situationer, hvor indhentning af oplysninger sker i medfør af konkurrencelovens § 17, skriver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen typisk til virksomheden og anmoder denne om at besvare nogle spørgsmål eller indsende en række nærmere specificerede oplysninger. Almindeligvis får virksomheden 2-4 uger til at svare med mulighed for fristudsættelse i rimeligt omfang.

Virksomhedernes besvarelser afføder ofte behov for enten at spørge ind til disse svar eller at stille supplerende spørgsmål. I mange tilfælde må Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen derfor indhente oplysninger fra virksomhederne ad flere omgange.

Parallelt med den skriftlige indhentning af oplysninger afholder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ofte en række møder med parterne, eventuelle klagere samt andre markedsaktører. Formålet hermed er at få afdækket sagens konkurrenceproblemer, overveje mulige løsninger på disse samt indhente oplysninger om markedet.

Ved indhentning af oplysninger efter konkurrencelovens § 17 er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til at respektere princippet i retssikkerhedslovens § 10, stk. 1, om retten til ikke at inkriminere sig selv. Det betyder, at virksomheder og fysiske personer ikke må forpligtes til at udlevere oplysninger om sig selv i medfør af konkurrencelovens § 17, hvis a) der foreligger en konkret mistanke, b) der er tale om en lovovertrædelse, der kan medføre straf, og c) det ikke kan udelukkes, at de oplysninger, som søges tilvejebragt, kan have betydning for bedømmelsen af den formodede lovovertrædelse.

Bestemmelsen svarer til det grundlæggende princip inden for strafferetsplejen om, at man ikke må forpligtes til at inkriminere sig selv, hvis man derved udsætter sig selv for straf, og der er ved bestemmelsens udformning lagt vægt på hensynet til at imødegå omgåelse af de regler, der gælder inden for strafferetsplejen. I de situationer, hvor der foreligger en konkret mistanke i retssikkerhedslovens forstand, vil det således være en omgåelse af strafferetsplejens regler, hvis en forvaltningsmyndighed, der ikke handler på grundlag af strafferetsplejens regler, gennemfører sagsbehandlingsskridt – f.eks. i form af indhentelse af oplysninger hos berørte virksomheder eller fysiske personer – der fører til tilvejebringelse af oplysninger, som kan indgå i en straffesag.

Ifølge retssikkerhedslovens § 10, stk. 3, skal en myndighed vejlede en mistænkt om, at vedkommende ikke har pligt til at meddele oplysninger, som kan have betydning for bedømmelsen af den formodede lovovertrædelse. En mistænkt har dog ifølge § 10, stk. 3, 2. pkt., mulighed for at meddele samtykke til at afgive oplysninger, selvom denne ikke er forpligtet til det. Endvidere har en mistænkt mulighed for at meddele samtykke til, at en oplysningspligt anvendes over for andre med henblik på at tilvejebringe oplysninger til brug for en straffesag mod den mistænkte, jf. § 10, stk. 4.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har udarbejdet paradigmer til brug for afgivelse af samtykke efter retssikkerhedslovens § 10, stk. 3, 2. pkt. og § 10, stk. 4. Den mistænkte bekræfter således på en såkaldt samtykkeerklæring at være blevet informeret om, a) at der ikke er pligt til at afgive oplysninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, b) at de oplysninger, der bliver afgivet, senere kan komme til at indgå i en straffesag mod den pågældende, og c) at mistænkte til enhver tid kan tilbagekalde samtykket. Samtykkeerklæringer journaliseres på sagen, så det altid kan dokumenteres, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har iagttaget sin vejledningsforpligtelse.

Som følge af betingelsen om, at der skal være tale om lovovertrædelser, der kan medføre straf, har bestemmelsen i retssikkerhedslovens § 10 alene betydning for de sager, der potentielt vil blive oversendt til Statsadvokaten for Særlig Økonomiske Kriminalitet (SØK) med henblik på strafferetlig forfølgning. Såfremt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen træffer en beslutning om, at en sag alene skal behandles ved Konkurrencerådet og evt. Konkurrenceankenævnet uden senere mulighed for oversendelse til SØK, finder bestemmelsen således ikke anvendelse.

6.2.3.2 Kontrolundersøgelser – konkurrencelovens § 18

I nogle situationer har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en formodning om, at en virksomhed ligger inde med oplysninger af relevans for sagen, som styrelsen ikke vil få udleveret ved en anmodning efter konkurrencelovens § 17. I sådanne tilfælde kan det derfor være nødvendigt at indlede eller supplere informationsindsamlingen med en kontrolundersøgelse efter konkurrencelovens § 18.

Konkurrencelovens § 18 giver mulighed for at foretage kontrolundersøgelser, der indebærer, at styrelsen får adgang til en virksomheds eller sammenslutnings lokaler og transportmidler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af oplysninger, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium. I forbindelse med en kontrolundersøgelse kan styrelsen forlange mundtlige forklaringer og forlange, at personer, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, viser indholdet af deres lommer, tasker og lign., med henblik på, at styrelsen kan gøre sig bekendt med og eventuelt tage kopi heraf. Styrelsen kan endvidere under visse omstændigheder få adgang til en ekstern databehandler, ligesom styrelsen kan tage identiske elektroniske kopier (spejlinger) af dataindholdet af elektroniske medier.

Kontrolundersøgelser gennemføres ofte samtidig hos flere virksomheder. Først og fremmest gennemføres en kontrolundersøgelse hos den eller de virksomheder, der formodes at have overtrådt loven, f.eks. deltagerne i et kartel. Derudover udstrækker styrelsen nogle gange en kontrolundersøgelse til også at omfatte andre virksomheder på markedet, der antages at være i besiddelse af oplysninger, som vil kunne belyse sagen, f.eks. samarbejdspartnere til den virksomhed, formodningen om en eventuel konkurrencelovsovertrædelse vedrører.

Beslutningen om at gennemføre en kontrolundersøgelse træffes af direktøren for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller en af styrelsens vicedirektører. Såfremt direktøren for

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen beslutter, at der skal foretages en kontrolundersøgelse, skal der indhentes en retskendelse, jf. konkurrencelovens § 18, stk. 3.

Retssikkerhedslovens § 9, stk. 1, fastlægger grænsen mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kompetence til at foretage tvangsindgreb efter konkurrencelovens regler og SØK's kompetence til at foretage tvangsindgreb efter retsplejelovens regler. Det følger således af bestemmelsen, at såfremt en enkeltperson eller juridisk person med rimelig grund mistænkes for at have begået en strafbar lovovertrædelse, kan tvangsindgreb over for den mistænkte med henblik på at tilvejebringe oplysninger om det eller de forhold, som mistanken omfatter, alene gennemføres efter reglerne i retsplejeloven om strafferetsplejen.

Retssikkerhedslovens § 9, stk. 1, har den konsekvens, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har mulighed for meget klart i anmodningen til retten at beskrive, hvad den formodede lovovertrædelse består i, idet kontrolundersøgelser foretages på et tidspunkt, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen endnu ikke har fået en mistanke. Kendelserne ligger derfor i en zone, hvor styrelsen på den ene side skal have en vis konkret viden for at få kendelsen og på den anden side ikke må have en rimelig mistanke om, at der er begået en strafbar handling, før undersøgelsen i stedet skal foretages i strafferetsplejens former.

Der gælder dog nogle undtagelser til udgangspunktet om kompetencefordeling, såfremt den mistænkte giver samtykke til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fortsætter kontrolundersøgelsen, jf. retssikkerhedslovens § 9, stk. 4, eller såfremt kontrolundersøgelsen gennemføres med henblik på at tilvejebringe oplysninger til brug for behandlingen af andre spørgsmål end fastsættelse af straf (eksempelvis behandling af en sag, der udelukkende påtænkes forelagt for Konkurrencerådet), jf. retssikkerhedslovens § 9, stk. 2. Det bemærkes i den forbindelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og SØK i praksis drøfter spørgsmålet om kompetencefordeling i de sager, hvor der foreligger tvivl herom.

Domstolene har ved indhentelse af retskendelser mulighed for at undersøge, hvilke oplysninger styrelsen har lagt vægt på i forbindelse med beslutningen om at gennemføre kontrolundersøgelsen. Endvidere har domstolene mulighed for at prøve, om de formelle betingelser er overholdt, jf. eksemplvis identifikationsoplysningerne på de virksomheder, styrelsen ønsker at kontrolundersøge (navn, cvr-nr. og adresse). Desuden har domstolene mulighed for at prøve, om retssikkerhedslovens § 9 er tilsidesat, dvs. om styrelsens grundlag for at foretage kontrolundersøgelsen er så omfattende, at tvangsindgrebet i stedet skal foretages i strafferetsplejens former.

6.2.4 Inddragelse af sagens parter

De virksomheder, som er involveret i en konkurrencesag, inddrages løbende under sagens behandling. Det gælder særligt sagens parter, men andre virksomheder, f. eks. en klager, vil også tit kunne bidrage med relevant information til oplysning af sagen og inddrages derfor ofte løbende i forbindelse med styrelsens sagsbehandling.

Virksomhederne vil for det første blive inddraget i forbindelse med indhentning af de informationer, styrelsen har brug for til oplysning af sagen. Endvidere orienterer styrel-

sen løbende både den eller de virksomheder, der er indklaget i sagen, og en eventuel klager om sagens status. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil bl.a. orientere parterne, når der er truffet beslutning om at indlede en undersøgelse af sagen. Hvis der er tale om en sag, hvor der som led i sagens oplysning skal foretages en kontrolundersøgelse, vil orientering dog af hensyn til bevissikring afvente sådanne undersøgelsers gennemførelse. Derudover orienterer styrelsen parterne i forbindelse med andre, væsentlige sagsskridt.

6.2.5 Meddelelse om betænkeligheder

Inden Konkurrencerådet, respektive Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, træffer afgørelse i en sag, får parterne et udkast til sagens afgørelse i høring, jf. nedenfor. I nogle sager får parterne endvidere løbende deludkast i partshøring i takt med, at udkastene færdiggøres.

Der har imidlertid været fremsat ønske om yderligere inddragelse, mens sagen verserer. Som følge heraf er styrelsen i gang med at indføre et dialogværktøj i form af en såkaldt meddelelse om betænkeligheder. I denne meddelelse orienterer styrelsen parterne skriftligt om, hvilke konkurrenceproblemer styrelsen ser ved den aftale eller adfærd, som sagen vedrører. Meddelelsens hovedformål er at involvere parterne tidligt i sagsforløbet. Meddelelsen vil således give parterne mulighed for at be- eller afkræfte styrelsens foreløbige hypoteser med henblik på at fjerne uklarheder eller fejlslutninger om f.eks. sagens faktum, ligesom den giver mulighed for en konstruktiv dialog om, hvilke undersøgelser der skal laves. Meddelelsen udarbejdes, når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har indhentet tilstrækkeligt med oplysninger til at danne sig et overblik over sagens konkurrenceproblemer.

Udarbejdelsen af en meddelelse om betænkeligheder i sager vedrørende konkurrencelovens § 6 og § 11 udgør et pilotprojekt. Styrelsen er i gang med at tilpasse såvel meddelelsens indhold og form som tidspunktet for, hvornår meddelelsen bør afgives samt i hvilket omfang, meddelelsen bør følges op af tilbud om ét eller flere møder mellem parterne og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

6.2.6 Høring over udkast til afgørelse

Inden der træffes afgørelse, får parterne Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse inkl. bilag i høring. Som følge af at konkurrencesager ofte kræver indgående undersøgelser og dybtgående analyser og vurderinger, er et udkast til afgørelse ofte omfattende.

Konkurrenceloven giver parter en udvidet høringsadgang i forhold til forvaltningslovens regler, idet virksomheden udover høring over det faktum, der lægges til grund i sagen, også høres over styrelsens vurdering og indstilling i sagen. Fortrolige oplysninger om andre virksomheder er undtaget i dette høringsudkast.

I henhold til konkurrencelovens § 15 a, stk. 2, skal høringsfristen være på mindst 3 uger. Samtidig med, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse sendes i høring hos parterne, informeres virksomheden om, hvornår sagens forventes forelagt Konkurrencerådet.

I nogle sager hører Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen endvidere klager eller andre interessenter over udkastet til afgørelse. Dette sker for at sikre, at Konkurrencerådet kan træffe afgørelse i sagen på det bedst mulige grundlag.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer de indkomne høringsvar, og svarene indarbejdes i afgørelsesudkastet. I det omfang høringsvarene indeholder nye oplysninger, forholder styrelsen sig til, hvorvidt disse har betydning for sagens vurdering. Hvis høringsvar giver anledning til at foretage væsentlige ændringer i udkastet til afgørelse, vil der blive foretaget en ny høring, og sagen vil blive omberammet til et senere møde i Konkurrencerådet end det oprindeligt planlagte.

6.2.6.1 Fortrolige oplysninger og aktindsigt

Parterne i en konkurrencesag har adgang til aktindsigt efter reglerne i forvaltningslovens §§ 9-18. Udgangspunktet for det forvaltningsretlige partsbegreb er, at vedkommende skal have en væsentlig og individuel interesse i sagens udfald. Kernen i partsbegrebet i sager efter konkurrenceloven er afgørelsens adressat,²¹ dvs. den eller de virksomheder, der vil kunne være omfattet af et tilsagn, et forbud, et påbud, en fritagelse eller en erklæring om ikke-indgreb. Klagere er ikke automatisk parter men vil dog efter en konkret vurdering kunne have partsstatus, hvis det skønnes, at den pågældende klager har en væsentlig og individuel interesse i sagen.

Parterne vil kunne begære aktindsigt i de oplysninger, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhenter hos andre virksomheder, herunder konkurrenter, til brug for sagens behandling. De oplysninger, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhenter, udgør imidlertid ofte oplysninger, som virksomhederne ikke ønsker, at parterne får indsigt i. Der kan f.eks. være tale om oplysninger om forretningsplaner, strategier, markedsandele, omsætningstal, pris- og rabatsystemer, kundeaftaler og produktlanceringer.

Selv om der er tale om fortrolige oplysninger, fritager dette imidlertid ikke virksomhederne fra at give Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplysningerne. I henhold til forvaltningslovens § 15, stk. 1, kan aktindsigt begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller til andre private eller offentlige interesser. I forbindelse med aktindsigtsbegæring foretager Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en afvejning af, om der blandt de oplysninger, styrelsen har indhentet, er oplysninger, der skal undtages i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1. Forinden styrelsen foretager denne vurdering, hører styrelsen de virksomheder, der har afgivet oplysningerne, om, hvilke oplysninger de selv anser for fortrolige.

En klager, der ikke har partsstatus og dermed ikke er omfattet af forvaltningslovens regler, vil ikke kunne få aktindsigt i sagens dokumenter efter forvaltningsloven. Endvidere vil den pågældende som udgangspunkt ikke kunne få aktindsigt efter offentlighedsloven, idet offentlighedsloven i henhold til konkurrencelovens § 13, stk. 1, ikke gælder for sager efter konkurrenceloven.

²¹ Jf. Folketingstidende 2004-05, tillæg A, side 1650.

Selv om en klager eller andre, der ikke har partsstatus og dermed ikke er omfattet af forvaltningsloven, således ikke vil kunne få adgang til aktindsigt via offentlighedslovens regler herom, vil en sådan virksomhed dog kunne varetage sine interesser i sagen på forskellige måder. Virksomheden vil for det første i henhold til det forvaltningsretlige officinalprincip blive inddraget i forbindelse med sagens oplysning. Styrelsen udsender endvidere efter princippet om mer-offentlighed ofte udkast til afgørelse i en ikke-fortrolig udgave i høring hos de aktører på markedet, som må forventes at have en viden om det relevante marked, herunder eventuelle klagere. Tillige gives en klager i visse tilfælde efter praksis mulighed for at afgive et mundtligt indlæg for Konkurrencerådet, jf. nærmere herom i det følgende afsnit.

6.3 Sagsprocesser i Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet

Når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har afsluttet sine undersøgelser og har udarbejdet et udkast til afgørelse, der har været i høring, og når eventuelle yderligere undersøgelser er afsluttet, er sagen klar til at blive forelagt for Konkurrencerådet. Det er først på dette tidspunkt i sagsprocessen, at rådet inddrages i sagen, idet sagen dog forinden har været drøftet mellem styrelsen og rådets formandskab, dvs. formand og næstformand. Drøftelsen sker på et formøde, der typisk holdes ca. 2 uger før det samlede råds møde.

I forbindelse med høringen orienteres parterne om, at de i medfør af § 11 i bekendtgørelse om forretningsordenen for Konkurrencerådet har ret til 10 minutters mundtligt foretræde for Konkurrencerådet i forbindelse med rådets behandling af sagen. I praksis er det oftest virksomhedens advokat, der holder det mundtlige indlæg med deltagelse af en ledende medarbejder fra parterne, f.eks. virksomhedens direktør. Det mundtlige indlæg skal koncentrere sig om at give rådet yderligere uddybning eller opklaring af sagens faktiske eller retlige omstændigheder i forhold til det afgørelsesudkast, rådets medlemmer har gjort sig bekendt med inden rådsmødet.

Det er frivilligt, om en virksomhed ønsker at gøre brug af sin ret til mundtligt foretræde. Hvis virksomheden ønsker at give mundtligt foretræde, skal den inden rådets møde indsende et såkaldt standpunktsdokument til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der angiver de omstændigheder, virksomheden ønsker at gøre gældende over for rådet. Under indlæggets afholdelse benytter rådets formand sig af et kontrolllys til brug for styring af indlægsholderens tidsforbrug. Når taletiden er opbrugt, skal parterne forlade rådsmødet. Hvis rådsmedlemmerne herefter finder behov for at stille spørgsmål, bliver parterne indkaldt på ny.

Udgangspunktet er, at foretræde for Konkurrencerådet er en ret, der tildeles parterne. Der har dog været eksempler på sager, hvor en klager har haft en så væsentlig rolle i forbindelse med sagens behandling og sagsoplysningen, at også klager har fået foretræde for Konkurrencerådet.

Når en sag behandles på et rådsmøde, er følgende personer til stede:

- Formanden og næstformanden

- De øvrige 16 rådsmedlemmer – eventuelt repræsenteret af en suppleant
- Direktøren, begge vicedirektører samt chefen for den juridiske afdeling i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
- Det konkrete sagsteam i styrelsen bestående af en kontorchef og typisk 1-2 medarbejdere

Forinden virksomhedsrepræsentanterne eventuelt kommer til stede, har formanden for Konkurrencerådet forelagt sagen for rådets medlemmer.

Efter drøftelse af sagen og overværelse af eventuelle mundtlige indlæg træffer Konkurrencerådets medlemmer afgørelse. Konkurrencerådet træffer afgørelse med almindeligt stemmeflertal. Hvis stemmerne står lige, er formandens, eller i dennes fravær næstformandens, stemme afgørende. Eventuelle mindretalsudtalelser noteres i protokollen for rådsmødet, men fremgår ikke af selve afgørelsen.

Afgørelse træffes på baggrund af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indstilling. Konkurrencerådet kan beslutte, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal uddybe sine analyser eller foretage yderligere juridiske undersøgelser med henblik på udarbejdelsen af et nyt udkast til afgørelse til forelæggelse for rådet på et efterfølgende møde. Virksomheden vil i sådanne tilfælde blive partshørt over det nye udkast til afgørelse og vil få mulighed for igen at komme med et mundtligt indlæg for rådet.

Umiddelbart efter, at rådet har truffet afgørelse, orienteres parterne mundtligt herom. Parterne orienteres endvidere skriftligt om afgørelsen hurtigst muligt samme dag, ligesom afgørelsen skal offentliggøres på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside senest kl. 14. Fortrolige oplysninger i afgørelsen i form af oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder, produkter samt drifts- og forretningshemmeligheder vil i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4, blive fjernet i den udgave, der offentliggøres.

Sammen med offentliggørelsen udsender Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en pressemeddelelse, der kort redegør for sagen og dens udfald. Hvis der er tale om sager med stor mediebevågenhed, afholder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens direktør desuden et pressemøde i forlængelse af Konkurrencerådets møde, hvor interesserede journalister kan møde op og få svar på eventuelle spørgsmål i relation til sagen.

6.3.1 Konkurrencerådets indgrebsmuligheder

Ved konstatering af overtrædelser af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og § 11, stk. 1, kan Konkurrencerådet udstede påbud til virksomheden om at ophøre med den ulovlige adfærd. En anden mulighed er, at sagen løses ved tilsagn.

Muligheden for at udstede påbud for overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og § 11, stk. 1, fremgår af henholdsvis § 6, stk. 4, og § 11, stk. 4. Tilsidesættelse af et påbud kan straffes med bøde, jf. § 23, stk. 1, nr. 8. I påbuddet angives, hvordan virksomheden konkret skal ophøre med den pågældende adfærd. Endvidere påbydes virksomheden inden for en given frist at indsende dokumentation til styrelsen for at have opfyldt påbuddet.

Som alternativ til en påbudssag kan en konkurrencesag i nogle tilfælde løses ved, at virksomheden afgiver tilsagn, som Konkurrencerådet i henhold til konkurrencelovens § 16 a gør bindende. Tilsagn anvendes i sager, hvor rådet har betænkeligheder i relation til konkurrencelovens § 6 og § 11, og hvor den virksomhed, hvis adfærd eller aftaler er genstand for undersøgelsen, tilbyder tilsagn, der imødekommer disse betænkeligheder. I modsætning til sager, hvor Konkurrencerådet udsteder påbud om at ophøre med en overtrædelse, stiller en tilsagnsløsning ikke krav om, at rådet skal have foretaget en fuldstændig afdækning af konkurrenceproblemerne. Det er derimod hensigten, at en tilsagnsløsning skal anvendes i situationer, hvor der endnu ikke har været anvendt mange ressourcer på en sag, men hvor virksomheden tidligt i processen foreslår at løse sagen ved, at virksomheden afgiver tilsagn. En tilsagnsløsning er en mulighed for hurtigere, mere fleksibelt og ressourcebesparende – for såvel konkurrencemyndighederne som virksomhederne – at få løst et konkurrenceproblem.

En tilsagnsløsning er dog ikke altid et egnet instrument. For det første forudsætter anvendelsen af tilsagn således, at parterne samarbejder med konkurrencemyndigheden om at finde en løsning, herunder kommer med et udkast til formulering af tilsagn til løsning af sagens konkurrenceproblemer. For det andet anvendes tilsagn ikke, hvis konkurrencemyndigheden er kommet langt i sin undersøgelse af konkurrenceproblemerne. For det tredje er tilsagn ikke et egnet instrument i sager, hvor der er tale om grove overtrædelser af konkurrenceloven, idet sådanne sager som hovedregel vil blive oversendt til SØK, når Konkurrencerådet har truffet afgørelse, jf. afsnit 6.4.

6.3.2 Indbringelse for Konkurrenceankenævnet

Konkurrenceankenævnet er en administrativ klageinstans, der skal efterprøve, om der er faktisk og juridisk grundlag for Konkurrencerådets afgørelse. Ankenævnet kan helt eller delvist stadfæste eller ophæve en afgørelse og hjemvise sagen til fornyet behandling. Ankenævnet kan også sætte sin egen afgørelse i stedet for Konkurrencerådets, hvilket dog sjældent sker i praksis.

Konkurrenceankenævnet består af en formand, der skal være højesteretsdommer, og fire andre medlemmer, hvoraf to medlemmer skal have juridisk sagkundskab og to medlemmer skal have økonomisk sagkundskab.

Konkurrencerådets afgørelser efter konkurrenceloven kan indbringes for Konkurrenceankenævnet inden for en frist på 4 uger. Ud over den, afgørelsen retter sig til, kan også den, der i øvrigt har en individuel, væsentlig interesse i sagen, klage til ankenævnet.

Afgørelser, der relaterer sig til aktindsigtsspørgsmål, kan også indbringes for Konkurrenceankenævnet. Her gælder ingen klagefrist.

Hvis der er tale om sager, der er afsluttet med tilsagn i medfør af konkurrencelovens § 16 a, kan Konkurrencerådets afgørelse om at gøre tilsagnet bindende ikke indbringes for Konkurrenceankenævnet. Dette gælder både parterne og tredjemand. Den manglende klageadgang er bl.a. begrundet i, at Konkurrencerådet i en tilsagnssag ikke tager stilling til, om der er sket en overtrædelse af konkurrenceloven.

Klagen har som udgangspunkt ikke opsættende virkning, men Konkurrencerådet eller Konkurrenceankenævnet kan tillægge klagen opsættende virkning.

6.3.3 Domstolsprøvelse

Konkurrencerådets afgørelser i konkurrencesager kan ikke indbringes for domstolene, før Konkurrenceankenævnets afgørelse foreligger, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 1. Konkurrenceankenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene senest otte uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Sager af denne type føres i første instans ved Sø- og Handelsretten, jf. retsplejelovens § 225, stk. 2, nr. 1 og 4.²²

Indbringes Konkurrenceankenævnets afgørelse ikke for domstolene, er ankenævnets afgørelse endelig med den følge, at domstolene ser sig afskåret fra at efterprøve afgørelsen under et efterfølgende erstatningssøgsmål.²³

Indbringelse af Konkurrenceankenævnets afgørelse for domstolene har som udgangspunkt ikke opsættende virkning, jf. grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt.

Retten foretager som udgangspunkt en fuld prøvelse, men da der ofte indgår en række skøn i Konkurrencerådets afgørelse, udvises der, på samme måde som i andre sager om domstolskontrol med forvaltningens afgørelser, en vis tilbageholdenhed ved prøvelsen af sådanne skøn.

Sø- og Handelsrettens domme kan ankes til Højesteret.

6.3.4 Civilretlige erstatningssøgsmål

Konkurrencerådet har ikke kompetence til at tilkende erstatning til skadelidte for tab som følge af overtrædelse af konkurrencereglerne. Private virksomheder eller fysiske personer kan imidlertid vælge at gå til domstolene og anlægge et civilt søgsmål for at få fastslået en overtrædelse af konkurrencelovens § 6 eller § 11 eller EUF-traktatens artikel 101 og 102. I forbindelse hermed kan der nedlægges krav om erstatning for tab, som den private har lidt som følge af overtrædelsen.

Reglerne om gruppesøgsmål i retsplejelovens kapitel 23 a finder anvendelse ved civile søgsmål ved domstolene. Gruppesøgsmål er en særlig type sag, hvor flere personer, eksempelvis forbrugere med ensartede krav, kan vælge at føre en sag sammen, eller hvor en række krav automatisk bliver slået sammen til én sag.

Forbrugerombudsmanden kan efter konkurrencelovens § 26 udpeges som grupperepræsentant i gruppesøgsmål på konkurrenceområdet på samme måde som i sager efter markedsføringsloven og visse love på det finansielle område, jf. markedsføringslovens § 28.

²² Højesteret har udtalt, at der i en konkret sag, der verserer for Sø- og Handelsretten, kan udmeldes syn og skøn, jf. Højesterets kendelse af 13. oktober 2011 i sag 13/2011: Konkurrencerådet mod Dong Energy A/S.

²³ Jf. utrykt kendelse fra Østre Landsret af 28. oktober 2005 i sag 17. afd. Nr. B-3819-02: MetroXpress Danmark A/S mod Berlingske Gratisaviser A/S.

Det forudsættes, at Forbrugerombudsmanden kun benytter denne mulighed, når der er et klart grundlag herfor, sædvanligvis en afgørelse fra Konkurrencerådet, en kendelse fra Konkurrenceankenævnet eller en dom, der fastslår, at konkurrencelovgivningen er overtrådt. Bestemmelserne om gruppesøgsmål berører ikke forbrugernes eller virksomhedernes adgang til selv at anlægge sag, herunder gruppesøgsmål, om erstatning for tab som følge af overtrædelse af konkurrencelovgivningen.

6.4 Sagsprocesser i det strafferetlige system

6.4.1 Indledning

Strafforfølgningen af konkurrencelovsovertrædelser varetages som udgangspunkt af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet (SØK), der som en del af politiet og anklagemyndigheden er ansvarlig for at efterforske og retsforfølge strafbare lovovertrædelser, som bliver anmeldt til dem.

En sag kan overgå til SØK på forskellige tidspunkter under sagsbehandlingen i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Ofte vil de sager, der ender med en anmeldelse til SØK, være indledt med en kontrolundersøgelse efter konkurrencelovens § 18, jf. herom i afsnit 6.2.3.2. En række af de sager, styrelsen har været på kontrolundersøgelse i, overgår til SØK umiddelbart efter kontrolundersøgelsen, dvs. uden, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet træffer afgørelse i sagen.

Det forekommer også, at en sag anmeldes *direkte* til SØK, uden at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nærmere har undersøgt sagen. Det vil eksempelvis kunne være tilfældet, hvis styrelsen – ofte på baggrund af et tip – er i besiddelse af oplysninger, der bevismæssigt er så klare, at det i sig selv giver en rimelig grund til mistanke om, at der er begået en strafbar overtrædelse af konkurrenceloven, jf. retssikkerhedslovens § 9, stk. 1. Det fremgår af denne bestemmelse, at såfremt en enkeltperson eller juridisk person med rimelig grund mistænkes for at have begået en strafbar lovovertrædelse, kan tvangsindgreb over for den mistænkte med henblik på at tilvejebringe oplysninger om det eller de forhold, som mistanken omfatter, alene gennemføres efter reglerne i retsplejeloven om straffetsplejen.

Derudover vil en sag kunne anmeldes til SØK i forlængelse af en afgørelse fra Konkurrencerådet eller Konkurrenceankenævnet om, at en virksomhed har overtrådt konkurrenceloven. En rådsafgørelse vil dog kun blive fulgt op af en anmeldelse til SØK, såfremt styrelsen vurderer, at der ikke foreligger rimelig tvivl om, at der er begået en strafbar lovovertrædelse (det strafferetlige beviskrav), og at overtrædelsen er sket forsætligt eller groft uagtsomt (konkurrencelovens tilregnelseskrav). Hvis rådsafgørelsen indbringes for Konkurrenceankenævnet, vil en oversendelse til SØK afvente ankenævnets afgørelse. Det bemærkes i den forbindelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen enten kan vælge at oversende *hele* sagen eller at oversende *dele* af sagen med henblik på strafforfølgning afhængigt af sagens konkrete omstændigheder.

Endelig har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen også *under* behandlingen af en sag mulighed for at anmode SØK om bistand til at oplyse sagen, eksempelvis i form af en ran-

sagning, hvis styrelsen selv er afskåret fra det i medfør af retssikkerhedslovens regler, jf. afsnit 6.2.3.2.

Både i retssikkerhedsloven og i konkurrenceloven er det udtrykkeligt forudsat, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og SØK samarbejder om opklaring og strafforfølgning af konkurrencelovsovertrædelser.

SØK's efterforskning af en konkurrencesag vil som regel tage udgangspunkt i de oplysninger, der foreligger i sagen, når den modtages fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og der er derfor i nogle sager en nødvendig dialog med styrelsen under behandlingen af sagen. På denne baggrund er der indgået en samarbejdsaftale mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og SØK, hvoraf det bl.a. fremgår, at SØK hører styrelsen om en beslutning om at rejse tiltale, herunder spørgsmålet om bødestørrelse eller bødeforelæg, og at SØK kan anmode styrelsen om bistand i forbindelse med afhøringer eller ransagninger eller i forbindelse med udarbejdelse af eksempelvis markedsundersøgelser. Bistanden skal sikre, at styrelsens faglige kompetence også udnyttes i efterforskningsfasen.

6.4.2 Bødeforelæg i medfør af konkurrenceloven § 23 b

Med ændringen af konkurrenceloven i 2007 blev der indført en mulighed for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i visse typer af sager kan udstede administrative bødeforelæg. Baggrunden for bestemmelsen var et ønske om at give mulighed for en hurtig og enkel afslutning af en strafsanktioneret konkurrencesag.

Det fremgår således af konkurrencelovens § 23 b, at styrelsen efter samtykke fra SØK i sager, som ikke skønnes at ville medføre højere straf end bøde, i et bødeforelæg kan tilkendegive, at sagen kan afgøres uden retssag, hvis den, der har begået overtrædelser, erklærer sig skyldig i overtrædelser og erklærer sig rede til inden en nærmere angiven frist at betale den i bødeforelægget angivne bøde.

Bestemmelsen retter sig alene mod sager, hvor virksomheden tilstår det strafbare forhold, og hvor der er fast retspraksis for strafudmålingen. Der skal endvidere være tale om sager, hvor SØK konkret samtykker i, at sagen afgøres administrativt og samtykker i bødestørrelsen.

Hvad angår betingelsen om, at der skal være skabt en fast praksis for strafudmåling, vil en sådan praksis både kunne opstå under behandlingen af ét større sagskompleks med mange ensartede sagsforhold (f.eks. el-kartelsagen som involverede mere end 370 forskellige virksomheder) og ved, at der med tiden har været forelagt et vist antal sager inden for samme sagsområde for domstolene.

På nuværende tidspunkt har der været forelagt et tilstrækkeligt antal sager om udmeldinger fra brancheforeninger samt sager om bindende videresalg til, at der som udgangspunkt kan siges at foreligge en fast praksis i § 23 b's forstand. Det bemærkes i den forbindelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2011 for første gang har benyttet sig af muligheden for at give et bødeforelæg efter konkurrencelovens § 23 b i en sag om udmeldinger fra en brancheforening.

Såfremt den pågældende virksomhed eller fysiske person ikke ønsker at acceptere et administrativt bødeforelæg – enten fordi vedkommende ikke ønsker at erkende sig skyldig eller ikke kan erklære sig indforstået med, at sagen afgøres af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – overgår sagen til SØK med henblik på en sædvanlig strafforfølgning.

6.4.3 Sagsbehandling hos SØK

6.4.3.1 Anmeldelse og visitering

Når SØK modtager anmeldelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i en konkret sag, foretages der i første omgang en visitering af sagen med henblik på bl.a. at fastlægge strategien for efterforskningen. Formålet med efterforskningen er at få klarlagt, om betingelserne for at pålægge strafansvar eller anden strafferetlig retsfølge er til stede, og at tilvejebringe oplysninger til brug for sagens afgørelse samt forberede sagens behandling ved retten, jf. retsplejelovens § 743.

Såfremt der vurderes at være behov for politimæssig efterforskning, foretager politiet sigtelse af relevante personer og virksomheder i sagen. De sigtede har herefter enten ret til at vælge en forsvarer eller – efter omstændighederne – at få beskikket en forsvarer, jf. retsplejelovens § 732.

SØK's efterforskning vil i almindelighed være koncentreret om anmeldelsen fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, men der er intet til hinder for, at efterforskningen udvides til også at omfatte andre forhold.

6.4.3.2 Efterforskning

I det følgende beskrives de efterforskningsbeføjelser, som politiet har i konkurrencesager.

Det vil løbende under efterforskningen blive vurderet, hvorvidt sagens fysiske og juridiske personer med rette fortsat er mistænkt for at have overtrådt konkurrenceloven.

Afhøring

Som led i efterforskningen vil der som regel blive foretaget afhøring af sigtede personer, virksomheder eller vidner. SØK's afhøringer vil ofte også indbefatte afhøring af personer, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tidligere har talt med, idet politiets efterforskning har frembragt nye oplysninger eller vinkler, som ikke forelå på dette tidspunkt.

Det følger af retsplejelovens § 750, at politiet har mulighed for at foretage afhøringer, men at politiet – bortset fra oplysning om navn, adresse og fødselsdato – ikke kan pålægge nogen at afgive forklaring. Politiet må som en naturlig konsekvens heraf ikke anvende tvang for at få nogen til at udtale sig.

Det fremgår endvidere af retsplejelovens § 752, stk. 1, at politiet, inden der foretages afhøring af en sigtet, skal gøre den pågældende udtrykkeligt bekendt med sigtelsen og med, at vedkommende ikke er forpligtet til at udtale sig. Det skal fremgå af politirapporten, at reglerne er overholdt.

Ransagning

Det følger af retsplejelovens § 794, stk. 1 og 2, jf. § 793, stk. 1, at politiet har mulighed for at foretage ransagning af boliger og andre husrum, dokumenter, papirer og lignende samt indholdet af aflåste genstande hos en mistænkt, såfremt sagen a) angår en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, b) ransagningen må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen, og c) der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen.

Der skelnes ikke mellem, om genstanden for ransagningen er en virksomheds lokaler mv. eller andre lokaliteter, herunder eksempelvis et privat hjem.

Beslaglæggelse

Det følger af retsplejelovens § 802, stk. 1, at politiet har mulighed for at beslaglægge *genstande*, som en mistænkt har rådighed over, såfremt a) den pågældende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, som er undergivet offentlig påtale, og b) der er grunde til at antage, at genstanden kan tjene som bevis eller bør konfiskeres, eller ved lovovertrædelsen er fravendt nogen, som kan kræve den tilbage. Bestemmelsen giver eksempelvis politiet mulighed for at medtage computere eller originale dokumenter fra en ransagning med henblik på at danne sig et overblik over, hvorvidt det pågældende materiale kan tjene som bevis under en straffesag.

Det fremgår videre af § 802, stk. 2, at *gods*, som en mistænkt ejer, kan beslaglægges, såfremt: a) den pågældende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, og b) beslaglæggelse anses for nødvendig for at sikre det offentliges krav på sagsomkostninger, konfiskation, bøde, eller til sikring af forurettedes krav på erstatning.

Det fremgår desuden af retsplejelovens § 803, stk. 1, at genstande, som en person, der ikke er mistænkt, har rådighed over, kan beslaglægges som led i efterforskningen af en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, hvis der er grund til at antage, at genstanden kan tjene som bevis, bør konfiskeres eller ved lovovertrædelsen er fravendt nogen, som kan kræve den tilbage.

Politiet kan endvidere foretage spejling af computerharddiske mv. efter reglerne om ransagning og beslaglæggelse, hvis betingelserne herfor er opfyldt. Kravene til spejling er således: a) at vedkommende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, b) at ransagningen (spejlingen) må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen, samt c) at der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen kan findes ved ransagningen (spejlingen).

Edition

I medfør af retsplejelovens § 804, stk. 1, kan retten pålægge en person, der har rådighed over dokumenter eller genstande, som kan tjene som bevis, at forevise eller udlevere dem (edition), medmindre der derved vil fremkomme oplysninger om forhold, som vedkommende vil være udelukket fra eller fritaget for at afgive forklaring om som vidne, jf. § 804, stk. 4. Efter bestemmelsen i § 804, stk. 1, kan edition endvidere pålægges, hvis den pågældende genstand bør konfiskeres eller ved lovovertrædelsen er fravendt nogen, som kan kræve den tilbage.

Edition anvendes kun over for ikke-mistænkte og betragtes traditionelt som et mere skånsomt alternativ til beslaglæggelse. Edition kan være et egnet middel til at fremskaffe genstande, der ikke eller kun vanskeligt kan fremskaffes på anden måde, f.eks. fordi de er skjult eller utilgængelige.

Edition skal i medfør af den almindelige proportionalitetsgrundsætning anvendes, hvor dette middel må antages at være tilstrækkeligt.

Legemsbesigtigelse

Under en ransagning kan der opstå situationer, hvor der vil være behov for, at politiet kan foretage legemsbesigtigelse – eksempelvis hvis en ansat ses komme formodet bevismateriale i en lomme, eller hvis man på forhånd ved, at belastende materiale befinder sig på et bestemt medie, der er nemt at gemme væk, eller typisk befinder sig i en lomme eller taske, f.eks. mobiltelefoner, usb-nøgler og lign.

Politiet kan ifølge retsplejelovens § 792 a, stk. 1, foretage legemsbesigtigelse af en *sigtet*, herunder visitation af det tøj, som den besigtigede er iført, såfremt a) den pågældende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, og b) indgrebet må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen.

6.4.3.3 Påtaleopgivelse, bødeforelæg eller tiltalerejsning

Når en efterforskning er tilendebragt, vurderes resultatet af efterforskningen, og det overvejes i den forbindelse, hvorvidt der bør foretages en tilskæring af sagen. I forlængelse heraf træffes der beslutning om sagens videre forløb.

I nogle tilfælde fører efterforskningen til, at påtale i sagen opgives, jf. retsplejelovens § 721. Ved afgørelse herom underrettes sigtede og andre, der må antages at have en rimelig interesse heri, jf. retsplejelovens § 724. SØK's afgørelse om påtaleopgivelse kan påklages til Rigsadvokaten.

Såfremt sigtede tilstår, kan sagen i visse tilfælde afgøres med et udenretligt bødeforelæg, hvis sigtede erklærer sig rede til inden for en nærmere angiven frist at betale en i bødeforelægget angivet bøde. I sådanne tilfælde bortfalder den videre strafforfølgning, jf. retsplejelovens § 832, stk. 1 og 4.

Fører efterforskningen i stedet til, at SØK vurderer, at sagen er egnet til at blive indbragt for domstolene, udarbejdes anklageskrift med nedlæggelse af bødepåstand, jf. retsplejelovens § 834. Bødepåstanden er forudgående blevet drøftet med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Anklageskriftet sendes herefter sammen med bevisfortegnelsen til byretten i den retskreds, hvor sagen skal behandles, jf. retsplejelovens §§ 835 og 837.

6.4.3.4 Beskikkelse efter retsplejelovens § 105, stk. 4

I henhold til retsplejelovens § 105, stk. 4, kan Rigsadvokaten beskikke ansatte i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til i tilståelsessager at varetage udførelsen af straffesager for

byretterne i sager vedrørende konkurrenceloven.²⁴ Formålet hermed er at begrænse ressourceforbruget både for myndighederne og for den virksomhed, der tilstår en overtrædelse og ønsker sagen afsluttet hurtigt.

I mange sager om overtrædelse af konkurrenceloven vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen have foretaget grundige undersøgelser vedrørende overtrædelsen. Såfremt en part i en sådan sag tilstår at have overtrådt konkurrenceloven, vil efterforskningsarbejdet i forbindelse med strafforfølgningen af vedkommende derfor være begrænset. Det er således ressourcebesparende både for myndighederne og virksomhederne, hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afslutter sagen i stedet for at overdrage den til SØK. Er sagen allerede under efterforskning hos SØK, vil det dog af samme årsag være mest hensigtsmæssigt, at sagen færdigbehandles af SØK. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i 2011 fået en medarbejder beskikket efter retsplejelovens § 105, stk. 4. Ordningen har dog endnu ikke været anvendt i praksis.

Ifølge ordningen skal det være den eller de beskikkede i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der udfærdiger de relevante processkrifter og møder for retten. Virksomhedernes retssikkerhed tilgodeses i den forbindelse ved, at sagen bliver forelagt for en dommer, og at SØK forinden skal have godkendt, at sagen fremmes efter den nævnte procedure samt have godkendt anklageskriftet. Trækkes en tilståelsessag tilbage i retten, vil sagen herefter skulle viderebehandles af de faste anklagere hos SØK.

6.4.4 Behandling ved domstolene

Strafferetlige konkurrencesager behandles i byretterne i 1. instans, og da der alene er tale om bødesager, medvirker der som udgangspunkt ikke domsmænd, jf. retsplejelovens § 686, stk. 2. Det er SØK, der fører sagerne både i byretten og – såfremt sagen ankes – i landsretten.

SØK's anke i en konkurrencesag kræver tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, idet der alene er mulighed for bødestraf, jf. retsplejelovens § 902, stk. 1. Derimod kan tiltalte frit anke, når han har givet møde i sagen, og er blevet idømt mere end 20 dagbøder eller en bøde på over 3000 kr., jf. retsplejelovens § 902, stk. 2. Procesbevillingsnævnets tilladelse afhænger af, om sagen er af principiel karakter eller særlige grunde i øvrigt taler for at tillade anke, jf. retsplejelovens § 903, stk. 1.

Domstolene afgør, om der foreligger en overtrædelse af konkurrenceloven, og om denne har været forsætlig eller groft uagtsom. Ved afgørelsen af, om konkurrenceloven kan anses for overtrådt, anvendes det strafferetlige beviskrav, dvs. at loven kun anses for overtrådt, hvis der bevismæssigt ikke er rimelig tvivl om, at der er begået en strafbar overtrædelse. Det er ligeledes domstolene, der afgør, hvilken bøde der skal pålægges for overtrædelsen.

²⁴ Jf. FT 2006/07, tillæg A s. 4991 v.sp.

6.4.4.1 Straffeprocessuelle retssikkerhedsgarantier

Det forhold, at konkurrencesager i Danmark sanktioneres efter et strafferetligt system, betyder, at der gælder en række grundlæggende retsprincipper og retsgarantier i forbindelse med behandlingen af sagen.

En af de helt grundlæggende bestemmelser, der gælder for anklagemyndighedens sagsbehandling, er retsplejelovens § 96, stk. 2, som foreskriver, at de offentlige anklagere skal fremme enhver sag med den hurtighed, som sagens beskaffenhed tillader, og derved ikke blot påse, at strafskyldige drages til ansvar, men også at forfølgning af uskyldige ikke finder sted. Bestemmelsen, der benævnes objektivitetsprincippet, indebærer, at anklagemyndigheden og politiet ved opklaringen af en sag både er forpligtet til at tage alt i betragtning, som kan tale for, at en mistænkt har begået en forbrydelse, men også har pligt til at tage alt det i betragtning, der kan tale for, at det ikke er tilfældet. Princippet medfører, at anklagemyndigheden kun bør rejse tiltale i de sager, hvor det skønnes, at tiltalerejsning vil føre til en domfældelse.

Anklagemyndigheden er under en sag forpligtet til *både* at løfte bevisbyrden for, at samtlige gerningsmomenter er opfyldt (eksempelvis at en bestemt virksomhed eller person har indgået en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale), *og* at der har foreligget den fornødne grad af subjektiv tilregnelser (eksempelvis at aftalen er indgået forsætligt eller groft uagtsomt).

Et andet grundlæggende princip inden for strafferetsplejen er, at det påhviler domstolene at finde frem til den materielle sandhed i sagen (det materielle sandheds princip), hvilket står i modsætning til de civilretlige sager, hvor domstolene som udgangspunkt alene skal tage stilling til det af parterne fremførte (forhandlingsprincippet). Princippet skal værne mod, at uskyldige dømmes, men samtidig sikre at skyldige drages til ansvar. Princippet betyder eksempelvis, at domstolene også i tilståelsessager er forpligtet til at forsøge at udfinde den materielle sandhed i sagen med henblik på at sikre sig, at den tiltalte taler sandt.

Domstolene skal ved udfindelsen af den materielle sandhed i sagen bl.a. tage højde for princippet om ”in dubio pro reo”, som betyder, at tvivl med hensyn til faktum skal komme den sigtede til gode. Princippet opfattes normalt som en af de vigtigste retssikkerhedsgarantier inden for strafferetsplejen og har den konsekvens, at domstolene stiller store krav til bevisets styrke i en straffesag. Princippet er ulovfæstet men er utvivlsomt gældende, jf. også den europæiske menneskerettighedskonventions art. 6, stk. 2, om den såkaldte ”uskyldsformodning”. Princippet betyder, at anklagemyndigheden i en straffesag skal løfte bevisbyrden på en sådan måde, at der ikke længere kan rejses rimelig tvivl om den tiltaltes skyld, og retten er således forpligtet til at frifinde, hvis der er objektiv tvivl om, hvorvidt anklagemyndighedens fremstilling er korrekt.

Udover de grundlæggende retsprincipper gælder der en række formelle regler om bevisførelsen i straffesager, herunder bl.a. bestemmelser om rækkefølgen af bevisførelsen (retsplejelovens §§ 863-866), om dommeres og lægdommeres beføjelser i forbindelse med bevisførelsen (retsplejelovens §§ 867-869), om dokumentation af beviser (retsplejelovens §§ 871-873), og om rettens beføjelser i tilfælde af uklarhed i bevisførelsen efter tvist mellem parterne (retsplejelovens §§ 874-875). Det bemærkes i denne sammenhæng,

at der gælder et princip om bevisumiddelbarhed, der indebærer, at beviserne skal føres umiddelbart for den dømmende ret, således at dommeren selv har lejlighed til at se og høre vidner og sagkyndige og stille de spørgsmål, forklaringerne måtte give anledning til.

6.5 Sagsprocesser i EU

EUF-traktatens artikel 101 og 102 svarer til bestemmelserne i konkurrencelovens § 6 og § 11. Artiklerne er forbudsregler, som finder direkte anvendelse i de enkelte medlemslande.

Rådsforordning 1/2003²⁵ indeholder de grundlæggende procedureregler for EU-konkurrencesagerne. Derudover finder gennemførelsesforordningen²⁶ anvendelse, og endelig har Europa-Kommissionen udstedt en række meddelelser, som understøtter reglerne i forordningen.

6.5.1 Opstart af procedure

På samme måde som i en dansk konkurrencesag kan en EU-konkurrencesag opstå ved en klage, eller den kan tages op af Europa-Kommissionen af egen drift. Uanset hvordan en sag er opstået, vil det første skridt være at foretage en indledende vurdering af, om der kan være et konkurrenceretligt problem.

Hvis Europa-Kommissionen vurderer, at der er grundlag for at gå videre med en sag, træffer den en formel beslutning om at indlede en procedure (opening of proceedings).

Betydningen af Europa-Kommissionens beslutning om at indlede procedure i en sag er primært et spørgsmål om jurisdiktion. Det følger således af artikel 11, stk. 6, i Rådsforordning 1/2003, at medlemsstaternes konkurrencemyndigheder mister deres kompetence til at anvende artikel 101 og 102 i en verserende sag, når Europa-Kommissionen beslutter at indlede en procedure. Der skal være tale om, at Europa-Kommissionen indleder en procedure med henblik på vedtagelse af en beslutning om overtrædelser, såkaldte foreløbige forholdsregler, tilsagn og en beslutning om uanvendelighed af artikel 101 og 102. Europa-Kommissionen kan således vedtage at afvise en klage uden at have indledt en procedure. Europa-Kommissionens beslutning om at indlede en procedure i en sag indebærer endvidere, at forældelsesfristen for at pålægge bøder afbrydes.

Kommissionens beslutning om at indlede en procedure indeholder en identifikation af parterne i sagen og en beskrivelse af den adfærd, som umiddelbart vurderes at kunne udgøre en overtrædelse. De geografiske områder og den eller de sektorer, som er berørt af adfærden, vil normalt også være beskrevet. Parterne i sagen får skriftlig meddelelse om Europa-Kommissionens beslutning, som herefter offentliggøres på Europa-Kommissionens hjemmeside samt omtales i en pressemeddelelse.

²⁵ Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, EFT 2003 L 1/1.

²⁶ Forordning (EF) nr. 773/2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82, EUT 2004 L 123/18.

Beslutningen er formelt set en retsakt, men den kan efter fællesskabsdomstolenes praksis ikke efterprøves, da der er tale om en foranstaltning af ”forberedende” karakter i forhold til den beslutning, som udgør afslutningen på proceduren.

Hvis en sag er startet på grundlag af en klage, giver Europa-Kommissionen kort tid efter beslutningen om at indlede en procedure parterne en ikke-fortrolig udgave af klagen med henblik på deres kommentarer hertil.

Ligeledes kort tid efter beslutningen om at indlede en procedure afholder Europa-Kommissionen et statusmøde (”State of Play”) med parterne, hvor Europa-Kommissionen informerer om de problemstillinger, som den på dette stadium har identificeret, og om det forventede omfang af dens undersøgelser. Europa-Kommissionen kan i den forbindelse indikere en foreløbig tidsplan for sagens behandling.

6.5.2 Sagens oplysning

Kommissionen kan – ligesom Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – kræve alle nødvendige oplysninger og foretage kontrolundersøgelser. Europa-Kommissionen har dog en yderligere adgang til at foretage kontrolundersøgelser i private hjem. Endvidere kan Europa-Kommissionen ”gennemføre interview med alle fysiske eller juridiske personer, der indvilliger heri med henblik på indsamling af oplysninger vedrørende genstanden for en undersøgelse.”, jf. artikel 19, stk. 1, i Rådskonvention 1/2003.

I tilslutning til bilaterale møder mellem Europa-Kommissionen og hver individuel part kan Europa-Kommissionen også beslutte at indkalde alle involverede parter, klager(e) og tredjemænd til et såkaldt ”trekantsmøde”. Dette kan navnlig komme på tale, hvor der er divergerende meninger om væsentlige facts eller beviser. Det er frivilligt for parterne mv., om de vil deltage heri. Et eventuelt trekantsmøde skal finde sted så tidligt som muligt i undersøgelsesfasen.

Det er endvidere normal praksis, at Europa-Kommissionen tilbyder ledelsen i en virksomhed, som er part i en sag, at drøfte sagen enten med generaldirektøren for generaldirektoratet for konkurrence eller med kommissæren for konkurrence.

På et tilstrækkeligt fremskredent tidspunkt i denne undersøgelsesfase holder Europa-Kommissionen et statusmøde med sagens parter.

Som for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan udfaldet af undersøgelsesfasen for Europa-Kommissionen være følgende:

- Der er ikke grund til at gå videre med sagen, som derfor lukkes, eventuelt kun i forhold til nogle af parterne.

Hvis sagen er startet på grundlag af en klage, skal Europa-Kommissionen underrette klageren om, at den har til hensigt at afvise klagen og give klageren mulighed for at komme

med sine kommentarer hertil. Først derefter kan Europa-Kommissionen afvise klagen. Svarer klageren ikke, anses klagen for at være blevet trukket tilbage.²⁷

Når en sag lukkes, efter at en procedure formelt er blevet indledt, offentliggør Europa-Kommissionen – efter at parterne forinden er blevet informeret herom – en meddelelse herom på dens hjemmeside, ligesom Europa-Kommissionen udsender en pressemeddelelse herom. Tilsvarende offentliggørelse finder også sted, hvor der ikke har været indledt en procedure, men hvor Europa-Kommissionen allerede har offentliggjort, at den har undersøgt en sag (f.eks. bekræftet offentligt, at en kontrolundersøgelse har fundet sted).

- Parterne tilbyder tilsagn til imødekommelse af de betænkeligheder, som undersøgelsesfasen har afdækket. Hvis Europa-Kommissionen er indforstået hermed, kan sagen afsluttes med tilsagn.
- Der findes grundlag for at gå videre med sagen med henblik på, at der træffes en afgørelse om, at konkurrencereglerne er overtrådt.

6.5.2.1 Klagepunktsmeddelelse

Før Europa-Kommissionen træffer beslutning om en overtrædelse, skal den efter artikel 27, stk. 1, i Rådskonvention 1/2003 give en virksomhed ”lejlighed til at udtale sig om Europa-Kommissionens klagepunkter.” Bestemmelsen forudsætter således, at Europa-Kommissionen udsender klagepunkter, men angiver ikke krav til selve indholdet af klagepunkterne. Det er fællesskabsdomstolene, som har udviklet de krav, der kan stilles til indholdet af Europa-Kommissionens meddelelse om klagepunkter.

Ifølge denne praksis skal klagepunktsmeddelelsen indeholde alle de faktuelle omstændigheder, som Europa-Kommissionen vil lægge til grund i den endelige beslutning – også selvom oplysningerne allerede er kendt af virksomheden. Klagepunktsmeddelelsen skal henvise til de relevante beviser, som findes på den enkelte sag. Europa-Kommissionen kan i sin endelige beslutning kun lægge de dokumenter mv. til grund, som er nævnt eller citeret i klagepunktsmeddelelsen.

Klagepunktsmeddelelsen skal endvidere indeholde en juridisk vurdering af de faktiske omstændigheder og en klar angivelse af, om Europa-Kommissionen agter at pålægge bøder for en overtrædelse. Hvis Europa-Kommissionen vil pålægge en bøde, skal klagepunktsmeddelelsen klart angive de faktiske og retlige omstændigheder, der støtter, at der kan pålægges en bøde, hvilket indebærer en angivelse af bl.a. varigheden og grovheden af overtrædelsen, om den var begået forsætligt eller uagtsomt samt skærpende og formildende omstændigheder.

Kort tid efter udsendelsen af en klagepunktsmeddelelse til parterne udsender Europa-Kommissionen en pressemeddelelse herom. En klager vil endvidere modtage en ikke-fortrolig udgave af klagepunktsmeddelelsen med mulighed for at kommentere herpå.

²⁷ Jf. pkt. 68, 70 og 73 i Kommissionens meddelelse om behandling af klager (EUT 2004 C 101/65).

En klagepunktsmeddelelse kan ikke ankes. Hvis Europa-Kommissionen efter udsendelsen af en klagepunktsmeddelelse kommer i besiddelse af nye beviser, som den vil lægge til grund i den endelige beslutning, skal parterne have lejlighed til at kommentere herpå. Hvis de nye beviser indebærer enten, at klagepunkterne mod en virksomhed skal udvides, eller at den juridiske vurdering skal ændres, skal Europa-Kommissionen udstede en supplerende klagepunktsmeddelelse. I så fald afholder Europa-Kommissionen forinden et statusmøde med parterne. Hvis de nye beviser blot bekræfter de allerede udstedte klagepunkter, kan Europa-Kommissionen nøjes med at sende et brev herom til parterne.

Parterne får mindst fire uger til at svare på klagepunkterne. I komplekse sager vil Europa-Kommissionen dog normalt give en frist på to måneder. Parterne har mulighed for at anmode høringskonsulenten (se umiddelbart nedenfor) om en forlængelse af svarfristen.

Kommissionen kan give en ikke-fortrolig udgave af en parts svar på klagepunkterne til en anden part med henblik på kommentarer, ligesom Europa-Kommissionen også kan beslutte at give svaret til en klager eller tredjemænd, der har en tilstrækkelig interesse i at blive hørt.

6.5.2.2 Mundtlig høring

Parterne kan i deres svar kræve en mundtlig høring, som repræsentanter for medlemsstaternes konkurrencemyndigheder deltager i. Høringen ledes af en såkaldt høringskonsulent, der udfører sine opgaver uafhængigt af generaldirektoratet for konkurrence. Høringen er ikke offentlig, og en klager og interesserede tredjemænd har ikke automatisk ret til at deltage i en høring. På selve høringen afgiver – udover den høringsberettigede virksomhed – også Europa-Kommissionen og eventuelle tredjemænd (f.eks. økonomiske professorer) indlæg. Der kan stilles spørgsmål til den, der har afgivet et mundtligt indlæg, og drøftelser kan også finde sted under en høring. Der gælder ingen officielle frister for varigheden af et indlæg, dvs. den, der skal afgive et indlæg, bestemmer som udgangspunkt selv varigheden heraf. En høring kan vare i flere dage – i store kartelsager op til flere uger.

Kommissionen foretager kun én mundtlig høring.

6.5.3 Kommissionens beslutninger

Kommissionen hører ”Det Rådgivende Udvalg for kartel- og monopolspørgsmål” om dens udkast til beslutning, jf. artikel 14, stk. 1, i Rådsforordning 1/2003. Udvalget består af repræsentanter for medlemsstaternes konkurrencemyndigheder. Høringen finder normalt sted på et møde, hvor udvalget afgiver en skriftlig udtalelse til Europa-Kommissionen. På udvalgets anbefaling offentliggør Europa-Kommissionen udtalelsen. Europa-Kommissionen ”tager størst muligt hensyn til udtalelsen fra det rådgivende udvalg”, jf. artikel 14, stk. 5, i Rådsforordning 1/2003 og skal underrette udvalget om, hvordan den har taget hensyn til udtalelsen.

Umiddelbart efter, at Europa-Kommissionen har truffet beslutning, sendes den til parterne tillige med en kopi af høringskonsulentens rapport. En pressemeddelelse offentliggøres om beslutningen, herunder den eventuelle bøde, som en virksomhed er blevet pålagt.

En ikke-fortrolig udgave af beslutningen sendes endvidere til en klager, og hele beslutningen – med udeladelse af forretningshemmeligheder – offentliggøres på Europa-Kommissionens hjemmeside samt i EU-Tidende.

6.5.3.1 EU-retlige sanktionsmuligheder

Når Europa-Kommissionen har konstateret en overtrædelse af artikel 101 eller 102, kan Europa-Kommissionen påbyde den ulovlige aftale eller adfærd ophørt. Mange EU-sager afgøres dog ved, at parterne efter modtagelse af klagepunktsmeddelelsen tilbyder tilsagn til imødekommelse af de konkurrenceproblemer, Europa-Kommissionen har angivet i meddelelsen.

Ud over disse muligheder for at løse konkurrenceproblemerne fremadrettet har Europa-Kommissionen mulighed for at udstede bøder. Overtrædelse af traktatens artikel 101 og 102 sanktioneres med bøder, der beløbsmæssigt ofte er meget store. Bøderammen er maksimeret til 10 pct. af virksomhedens omsætning i det foregående regnskabsår. Beløbet beregnes af den samlede omsætning på alle markeder og over hele verden. Det fremgår af artikel 23, stk. 5, i Rådsforordning 1/2003, at Europa-Kommissionens beslutning om pålæggelse af bøder ikke har strafferetlig karakter. Det er alene virksomheder og virksomhedssammenslutninger, der kan pålægges bøder.

For at pålægge en bøde skal Europa-Kommissionen godtgøre, at overtrædelsen er sket forsætligt eller ved grov eller simpel uagtsomhed.

Der er både mulighed for at indregne skærpende og formildende omstændigheder i forbindelse med fastsættelsen af bødernes størrelse. Som eksempler på *skærpende omstændigheder* kan nævnes fortsat overtrædelse eller gentagelse af en tidligere fastslået overtrædelse og manglende vilje til at samarbejde med Europa-Kommissionen. Som *formildende omstændigheder* kan nævnes, at virksomheden kan dokumentere, at overtrædelsen er bragt til ophør, at der er handlet uagtsomt, begrænset deltagelse i overtrædelsen, eller at virksomheden har samarbejdet effektivt med Europa-Kommissionen.

6.5.4 Prøvelse af Europa-Kommissionens beslutninger

Der er ikke adgang til at indbringe Europa-Kommissionens afgørelse i en konkurrencesag for anden administrativ EU-myndighed. Prøvelse af Europa-Kommissionens beslutninger sker ved Retten og Domstolen.

Det er Retten, der som første instans har kompetencen til at træffe afgørelse i sager om Europa-Kommissionens beslutninger på konkurrenceområdet. Retten har fuld prøvelsesret for så vidt angår klager over beslutninger, hvorved Europa-Kommissionen har fastsat bøder (eller tvangsbøder). Prøvelsen angår lovligheden af Europa-Kommissionens beslutning, og finder Retten, at Europa-Kommissionens beslutning ikke er lovlig, kan Retten annullere beslutningen.

Søgsmålsberettigede er de virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, som Europa-Kommissionens beslutninger er rettet til, eller som er umiddelbart og individuelt be-

rørt af beslutningen. Søgsmålsfristen er to måneder regnet fra beslutningens offentliggørelse eller tidspunktet for konkret meddelelse til beslutningens adressat.

Indbringelse af en beslutning for Retten har ikke opsættende virkning, men Retten kan konkret tillægge en indbringelse opsættende virkning.

Domme afsagt af Retten kan appelleres til Domstolen, dog kun for så vidt angår retsspørgsmål. Søgsmålsfristen er to måneder.

6.6 Sagsprocesser hos konkurrencemyndigheder i andre lande

Som led i udvalgets arbejde er der indhentet oplysninger fra en række andre OECD-landes konkurrencemyndigheder om deres sagsprocesser. Der er indhentet oplysninger herom fra konkurrencemyndighederne i Finland, Frankrig, Nederlandene, Norge, Sverige, Tyskland og UK.

6.6.1 Orientering af virksomheden om sagsopstart

De udvalgte landes konkurrencemyndigheder blev spurgt om, hvornår de informerer en indklaget virksomhed om, hvilke konkurrenceproblemer konkurrencemyndighedens undersøgelser vedrører.

Den nederlandske konkurrencemyndighed har oplyst, at parterne informeres herom ved sagens indledning.

Konkurrencemyndighederne i Sverige og Tyskland informerer herom i forbindelse med informationsindsamlingen. Sverige og Tyskland informerer endvidere parterne i forbindelse med en eventuel klagepunktsmeddelelse, se nedenfor. Det samme er tilfældet for den franske konkurrencemyndighed.

Endelig har konkurrencemyndighederne i Finland, Norge og UK oplyst, at de informerer parterne på et andet tidspunkt.

6.6.2 State of Play meetings

Ingen af de adspurgte lande afholder forud fastlagte møder i sagsprocessen svarende til State of Play meetings i Europa-Kommissionens regi, men alle lande bortset fra Sverige (der alene holder møder på opfordring af virksomhederne) oplyser, at der afholdes andre møder med de involverede virksomheder undervejs i sagsprocessen.

6.6.3 Klagepunktsmeddelelse

De udvalgte landes konkurrencemyndigheder blev spurgt om, hvorvidt de afgiver en klagepunktsmeddelelse eller lignende svarende til Europa-Kommissionens.

Frankrig, Nederlandene, Sverige, Tyskland (fsva. den strafferetlige del af sagen) og UK oplyste, at de afgiver en klagepunktsmeddelelse.

I Finland, Norge og Tyskland (fsva. den administrative del af sagen) afgives ikke en klagepunktsmeddelelse eller lignende, men alle tre lande har dog oplyst, at de på anden vis orienterer virksomheden om de pågældende klagepunkter.

6.6.4 Høring

Myndighederne er endvidere blevet spurgt om, hvorvidt de foretager en høring over et udkast til afgørelse i en konkurrencesag baseret på et andet dokument end en klagepunktsmeddelelse, (umiddelbart) inden der træffes afgørelse.

Hertil har Finland, Frankrig og Tyskland oplyst, at de foretager en sådan høring, og Nederlandene, Norge, Sverige og UK har oplyst, at de ikke foretager en sådan høring.

6.6.5 Mundtligt indlæg

I Finland, Frankrig, Nederlandene, Sverige og UK har parterne adgang til at afgive et mundtligt indlæg for det organ, som træffer afgørelse i sagen, og indlæggets varighed er ikke begrænset.

I Finland, Norge og Tyskland har parterne ikke adgang til at afgive et mundtligt indlæg for det organ, som træffer afgørelse i sagen.

7. Modeller for ændring af sagsprocesserne

7.1 Indledning

Udvalget har ifølge kommissoriet til opgave at vurdere, om processerne for sager efter konkurrencelovgivningen kan tilrettelægges mere effektivt og samtidig på en måde, som er mindst muligt belastende for virksomhederne. De gældende regler og processer for konkurrencesager er beskrevet i kapitel 6, som også i hovedtræk indeholder en gennemgang af sagsprocesserne i EU samt sagsprocesserne i andre OECD-lande.

Med henblik på at vurdere, hvorvidt de nuværende sagsprocesser kan tilrettelægges mere effektivt, opstilles i *afsnit 7.2* en række mulige ændringer i de administrative sagsbehandlingskridt med angivelse af fordele og ulemper herved. I *afsnit 7.3* redegøres for betydningen af de foreslåede ændringer. Endvidere opstilles i *afsnit 7.4* nogle modeller for ændringer i forholdet mellem det administrative og det strafferetlige system. Endelig redegøres i *afsnit 7.5* for udvalgets overvejelser i forbindelse med de foreslåede ændringer.

Udgangspunktet for de foreslåede ændringer er processer for sager vedrørende konkurrencelovens § 6 og § 11, dvs. forbuddene mod henholdsvis indgåelse af konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling, samt de sager, der afgøres med tilsagn efter konkurrencelovens § 16 a. Processen vil også i nogen udstrækning kunne finde anvendelse på sager, der vedrører spørgsmålet om konkurrenceforvridende støtte, jf. konkurrencelovens § 11 a. For fusionsager gælder de sagsprocesser, der blev indført på baggrund af anbefalingerne i fusionsudvalgets rapport.²⁸

7.2 Mulige ændringer i de administrative sagsbehandlingskridt

Til brug for vurdering af om sagsprocesserne kan tilrettelægges mere effektivt, har udvalget sammenlignet de danske sagsprocesser med sagsprocesserne i EU og i andre OECD-lande. Derudover har de i udvalget repræsenterede erhvervsorganisationer bidraget med input fra deres medlemmer. Endvidere har en række oplægsholdere på møder i udvalget berettet om deres erfaringer med og syn på de konkurrenceretlige sagsprocesser, hvilket samlet har ført til, at udvalget har identificeret en række indsatsområder.

Det er bl.a. blevet fremført, at selvom Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen løbende inddrager parterne i en sag i forbindelse med informationsindsamling samt i øvrigt løbende mundtligt, skriftligt eller telefonisk orienterer om sagens status, er der behov for tiltag, som kan sikre, at parterne orienteres om, hvilket stadie sagen befinder sig på, f.eks. i form af møder på forud fastlagte tidspunkter.

Endvidere er der blevet påpeget svagheder ved det nuværende system, hvor parterne høres over Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse med en frist på tre

²⁸ Rapport fra udvalget om ændring af fusionskontrolreglerne, december 2008.

uger. Systemets svaghed består for det første i svarfristens længde henset til det omfang, konkurrencesager ofte har. For det andet er der givet udtryk for, at virksomhederne med det nuværende system inddrages for sent i processen til reelt at kunne påvirke sagens afgørelse. Der har således været fremsat ønske om yderligere inddragelse af parterne, mens sagen verserer.

Derudover er der blevet påpeget behov for tidligere inddragelse af Konkurrencerådet end i dag, hvor rådet først inddrages, når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har udarbejdet et udkast til sagens afgørelse. Henset til denne sene inddragelse af Konkurrencerådet er det i den forbindelse blevet fremført, at det er vanskeligt at gennemskue, hvad rådets rolle er.

Der er endelig blevet fremsat ønske om en forlængelse af den taletid, sagens parter har for medlemmerne af Konkurrencerådet, inden rådet træffer afgørelse, idet en taletid på 10 minutter anses for at udgøre for kort tid til, at virksomhederne kan gøre deres synspunkter gældende.

Ud over hensynet til sagens parter er det også vigtigt, at sagsprocesserne er indrettet på en måde, så de varetager hensynet til en eventuel klagers interesse i at blive inddraget i sagen i relevant omfang, herunder at blive orienteret om status for sagen samt i blive hørt.

7.2.1 Modeller for ændringer af sagsprocesserne

På baggrund af de af udvalget identificerede indsatsområder opstilles nedenfor en række modeller for, hvordan sagsprocesserne vil kunne ændres. Det drejer sig om følgende:

- Meddelelse om betænkeligheder
- Offentliggørelse af, at der er indledt undersøgelse
- Klagepunktsmeddelelse
- Længere høringsfrist
- Tidligere inddragelse af Konkurrencerådet
- Længere taletid ved foretræde for Konkurrencerådet
- Faste statusmøder
- Vejledning om processer for konkurrencesager

7.2.2 Meddelelse om betænkeligheder

På linje med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens allerede indførte pilotprojekt vil styrelsen som fast procedure kunne indføre et dialogværktøj i form af en meddelelse om betænkeligheder i de sager, styrelsen beslutter at undersøge med henblik på at træffe afgørelse.

En meddelelse om betænkeligheder vil kunne afgives og sendes til sagens parter, efter at styrelsen på baggrund af en indledende undersøgelse har besluttet at køre sagen. For at få sagen oplyst bedst muligt, vil meddelelsen efter en konkret vurdering tillige kunne sendes i en ikke-fortrolig udgave til klager samt til eventuelle andre tredjemænd med berettiget interesse i sagen.

En meddelelse om betænkeligheder vil kunne give en overordnet juridisk kvalificering af de konkurrencemæssige betænkeligheder i sagen, således at parterne vil kunne få en forventning om, hvad styrelsen vil undersøge vedrørende den pågældende virksomhed. Formålet med en meddelelse om betænkeligheder vil således være at sikre, at parterne oplyses om de konkurrenceretlige problemstillinger, styrelsens undersøgelse vedrører.

Henset til at meddelelsen vil skulle afgives på et tidligt tidspunkt i sagsprocessen, vil kvalificeringen ske overordnet i form af angivelse af, hvilke former for overtrædelser der vurderes at være tale om, men derimod ikke i form af en specificering af f.eks. antallet af overtrædelser eller deres varighed. På tilsvarende vis vil en meddelelse om betænkeligheder angive, hvilke hypoteser styrelsen arbejder ud fra med hensyn til markedsafgrænsning, men derimod ikke en endelig fastlæggelse af det relevante marked. Disse mere specificerede oplysninger vil komme til at fremgå af den klagepunktsmeddelelse, der beskrives i det følgende. En meddelelse om betænkeligheder vil have et omfang på ca. 3-5 sider.

Sagens parter samt eventuelle andre virksomheder, der er inddraget, vil skulle have mulighed for at kommentere meddelelsen om betænkeligheder og dermed komme med deres vurdering af sagen. Man vil f.eks. kunne anmode virksomhederne om at afgive eventuelle bemærkninger til meddelelsen inden for to uger.

Meddelelsen om betænkeligheder vil herefter kunne følges op af et statusmøde mellem sagens parter og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvor indholdet i meddelelsen samt parternes eventuelle skriftlige bemærkninger hertil vil kunne drøftes. På et sådant møde vil man eventuelt tillige kunne drøfte, om sagen vil kunne løses med tilsagn efter konkurrencelovens § 16 a.

Fordelen ved at indføre en meddelelse om betænkeligheder er, at en sådan meddelelse vil kunne sikre, at virksomheden tidligt i processen er orienteret om, hvilke betænkeligheder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i relation til den pågældende sag. Meddelelsen vil hermed kunne skabe platform for en dialog mellem virksomheden og styrelsen om, hvilken behandling sagen skal undergives, herunder hvilke undersøgelser der skal foretages. Der vurderes ikke at være ulemper forbundet med indførelse af en sådan meddelelse.

7.2.3 Offentliggørelse af en indledt undersøgelse

Udvalget har overvejet muligheden for at indføre en ordning, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil kunne offentliggøre, at der er indledt en undersøgelse. Ordningen ville skulle finde anvendelse på de sager, hvor styrelsen, efter at parterne har haft lejlighed til at kommentere meddelelsen om betænkeligheder såvel skriftligt som på statusmødet, fortsat vurderer, at sagen skal køres.

Overvejelserne om en sådan offentliggørelse er inspireret af Kommission og udgør noget nyt i forhold til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens gældende sagsprocesser. I dag sker der først offentliggørelse, når Konkurrencerådet eller styrelsen har truffet afgørelse i en sag.

I EU-konkurrencesager forløber proceduren på den måde, at Europa-Kommissionen, når den har besluttet at indlede en sag, først informerer de berørte virksomheder herom pr. brev. Herefter offentliggøres en pressemeddelelse på Europa-Kommissionens hjemmeside om, at de pågældende virksomheder er genstand for en undersøgelse. Det fremgår af såvel brevet til virksomhederne som af pressemeddelelsen, at *“The opening of proceedings does not imply that the Commission has conclusive proof of an infringement but merely means that the Commission will investigate the case as a matter of priority.”*

Betydningen af Europa-Kommissionens beslutning om at indlede procedure i en sag er, at medlemsstaternes konkurrencemyndigheder herved mister deres kompetence til at anvende artikel 101 og 102 i en verserende sag. Beslutningen indebærer endvidere, at forældelsesfristen for at pålægge bøder afbrydes. Efter de danske regler vil alene rettergangsskridt kunne afbryde forældelsesfristen for strafbare forhold. En beslutning om at indlede undersøgelse af en sag vil derfor ikke afbryde den femårige forældelsesfrist, der er for at pålægge bøder for overtrædelse af konkurrenceloven, jf. § 23, stk. 4.

Offentliggørelse vil kunne ske ved, at der lægges en nyhed på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside med en angivelse af, hvad sagen drejer sig om, samt hvilke virksomheder der er involveret i sagen. Parterne vil skulle orienteres herom forinden, f.eks. ved at få tilsendt et udkast til indholdet i nyheden én uge inden offentliggørelsen.

Desuden vil offentliggørelse først skulle ske, når styrelsen har lagt sig fast på at ville indlede en egentlig undersøgelse af sagen. Det vil endvidere skulle fremgå tydeligt i forbindelse med offentliggørelsen, at der er tale om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er i gang med at undersøge en eventuel overtrædelse af konkurrenceloven, men at dette ikke er ensbetydende med, at den pågældende virksomhed har overtrådt loven. Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på et senere tidspunkt alligevel beslutter at lukke sagen, vil dette også skulle offentliggøres.

I henhold til Justitsministeriets betænkning (nr. 1516 fra marts 2010) om offentlige myndigheders offentliggørelse af kontrolresultater, afgørelser mv., bør man ved overvejelser om at indføre sådanne ordninger foretage en afvejning af hensynet til de virksomheder, hvorom der sker offentliggørelse af oplysninger, over for hensynet til at orientere offentligheden herom.

Offentliggørelse må som følge af den eksponering, der herved vil ske af en virksomhed, antages at kunne have en præventiv effekt. En sådan effekt vil dog også i vidt omfang kunne opnås ved den offentliggørelse, der sker, når sagen er afgjort. En anden fordel er, at den omtale, der herved vil komme af sagen, vil kunne bidrage til, at andre virksomheder af sig selv kommer med oplysninger af betydning for sagens vurdering. Dette vil kunne fremme sagernes behandling, frem for at styrelsen selv skal indhente oplysningerne. Den interesse fra omverden, som offentliggørelse vil føre til, vil tillige kunne betyde, at parterne vil have et ønske om at få de sager, der allerede er igangsat, afsluttet hurtigst muligt og dermed vil medvirke til at fremme sagens oplysning og behandling.

Ulemperne ved at offentliggøre, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har indledt en undersøgelse, vil være, at det kan komme til at virke, som om virksomheden hænges ud for ulovligheder uden, at der er truffet afgørelse herom. Selv om det ved offentliggørel-

sen gøres klart, at indledning af en undersøgelse ikke er ensbetydende med, at virksomheden har overtrådt konkurrenceloven, vil offentliggørelsen kunne have store skadevirkninger for virksomheden med deraf følgende økonomiske tab, herunder for virksomheder, som viser sig ikke at have overtrådt konkurrencereglerne.

7.2.4 Klagepunktsmeddelelse

Som noget nyt vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kunne sende en klagepunktsmeddelelse til sagens parter.

På samme måde som Europa-Kommissionens klagepunktsmeddelelse vil en sådan meddelelse kunne afgives, når styrelsen har afsluttet sine undersøgelser og på den baggrund har foretaget en samlet, foreløbig vurdering af sagen. Meddelelsens indhold vil kunne bestå i en sagsfremstilling med angivelse af sagens fakta samt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens foreløbige vurdering af sagen i form af afgrænsning af de relevante markeder og identifikation af sagens konkurrenceproblem(er). Hvis der er tale om en sag, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på det foreliggende grundlag har til hensigt at oversende til SØK, når Konkurrencerådet – og eventuelt Konkurrenceankenævnet – har truffet afgørelse, vil dette som udgangspunkt også skulle angives i klagepunktsmeddelelsen, jf. nærmere herom i punkt 7.4.1.2.

Klagepunktsmeddelelsen vil kunne sendes til parterne med en frist på seks uger til at kommentere indholdet i meddelelsen. Hermed vil virksomheden få tre uger mere end i dag til at afgive høringssvar.

I lighed med, hvad der gælder i dag for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse, vil en eventuel klager samt eventuelle andre tredjemænd med tilstrækkelig interesse i sagen efter en konkret vurdering kunne få en ikke-fortrolig udgave af klagepunktsmeddelelsen i høring.

I tilknytning til klagepunktsmeddelelsen vil parterne tillige kunne få tilbud om at holde et statusmøde med styrelsen, efter at parterne har afgivet deres skriftlige høringssvar. På dette møde vil parterne og styrelsen kunne drøfte høringssvaret og betydningen heraf for den endelige vurdering af sagen.

Fordelen ved at indføre en klagepunktsmeddelelse er, at sagens parter vil blive orienteret længere tid inden den endelige afgørelse om, hvilke konkurrenceproblemer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ser ved sagen. Parterne vil derfor i højere grad få lejlighed til at påvirke sagens udfald. En forlængelse af høringsfristen fra tre til seks uger vil endvidere give parterne længere tid til at udarbejde høringssvar.

Ud over det ressourceforbrug, der vil være forbundet med både at skulle udfærdige en klagepunktsmeddelelse og et udkast til afgørelse, jf. næste afsnit, er ulempen, at indførelse af en klagepunktsmeddelelse med dertil knyttet forlænget høringsfrist vil forlænge sagsbehandlingstiden.

7.2.5 Udkast til afgørelse

På baggrund af den foreløbige vurdering af sagen, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har givet udtryk for i klagepunktsmeddelelsen, samt de – mundtlige og skriftlige – bemærkninger, parterne samt en eventuel klager eller andre virksomheder har afgivet, vil styrelsen herefter kunne udarbejde et udkast til afgørelse. Dette gælder tillige, hvis styrelsen efter udarbejdelse af klagepunktsmeddelelse blive bekendt med nye oplysninger, der skal inddrages i sagens vurdering. Hvis høringen over klagepunktsmeddelelsen eller inddragelse af Konkurrencerådet, jf. nedenfor, har givet anledning til, at styrelsen har foretaget yderligere undersøgelser eller lignende, vil resultaterne af disse tillige kunne indarbejdes i udkastet til afgørelse.

Udkastet til afgørelse vil herefter kunne sendes i høring af parterne samt en eventuel klager eller andre relevante tredjemænd. Fristen for afgivelse af bemærkninger vil som i dag som udgangspunkt være tre uger.

Fordelen ved tillige at høre virksomheden over udkastet til afgørelse er, at virksomheden vil blive hørt to gange, inden Konkurrencerådet træffer afgørelse. Ulempen er, at denne yderligere høring vil forlænge sagsbehandlingstiden. Som følge heraf bør den yderligere høring begrænses til de tilfælde, hvor udkastet til afgørelse indeholder enten nye faktuelle oplysninger, eller der er tale om en ændret vurdering i forhold klagepunktsmeddelelsen. I sådanne tilfælde vil parterne få sendt det endelige udkast til afgørelse, som forelægges Konkurrencerådet, til orientering samtidig med, at udkastet sendes til medlemmerne af rådet.

7.2.6 Tidligere inddragelse af Konkurrencerådet

En tidligere inddragelse af Konkurrencerådet kan f.eks. ske ved, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sender klagepunktsmeddelelsen til Konkurrencerådets formandskab (dvs. rådets formand og næstformand) samtidig med, at den sendes til parterne.

Baggrunden for, at det er rådets formandskab og ikke hele rådet, der vil skulle inddrages på dette tidlige tidspunkt, er, at det vil give mulighed for en mere smidig proces, bl.a. for så vidt angår drøftelse af klagepunktsmeddelelsen med virksomheden. Formandskabet tager allerede i dag del i sagsprocessen i sager, hvor der opstår behov for en hurtig beslutningstagning, f.eks. fusionssager.²⁹ Formandskabet er således vant til at agere på det samlede råds vegne, og formanden orienterer det øvrige råd herom på det efterfølgende rådsmøde.

Parterne vil endvidere kunne få foretræde for Konkurrencerådets formandskab i forbindelse med, at de afgiver høringssvar til klagepunktsmeddelelsen. Dette vil også kunne gælde for en eventuel klager. Foretrædet vil kunne tilrettelægges således:

- Virksomheden vil få tilbud om at få foretræde, efter klagepunktsmeddelelsen har været i høring, og virksomheden har afgivet høringssvar

²⁹ Jf. § 9, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 672 af 19. juni 2007 om forretningsorden for Konkurrencerådet.

- Foretræde vil alene finde sted i sager, hvor Konkurrencerådet griber ind ved udstedelse af enten påbud eller forbud. Foretræde vil ikke finde sted i sager, der afgøres med tilsagn, og hvor parterne derfor har tilkendegivet, at der er konkurrenceproblemer og er indstillet på at løse disse. Som udgangspunkt vil foretræde ikke finde sted i fusionssager, idet sådanne sager er underlagt særlige tidsfrister
- Foretrædet må maksimalt være på 15 minutter
- Mødetidspunktet vil kunne ligge fast 2. onsdag i hver måned, hvor formandskabet i forvejen er i styrelsen i forbindelse med formøderne til Konkurrencerådets møde
- Parterne vil skulle fremsende et standpunktsdokument inden mødet på samme måde som ved foretræde til de egentlige rådsmøder
- På mødet vil formandskabet lytte til virksomhedens kommentarer og vil kunne stille uddybende spørgsmål

Via en sådan procedure kan der skabes mulighed for, at rådet i kraft af inddragelse tidligere i processen vil kunne være orienteret om parternes vurdering af sagen. Dette vil kunne skærpe rådets kontrol af, om den endelige afgørelse i tilstrækkelig grad tager højde herfor. Hvis formandskabet – efter at have gennemgået klagepunktsmeddelelsen og have hørt parternes vurdering af sagen – finder behov for at få sagen yderligere belyst, vil formandskabet på rådets vegne endvidere have mulighed for allerede på dette tidspunkt at anmode styrelsen herom.

De ændringer, som høringssvar, statusmødedrøftelser samt foretræde for formandskabet måtte føre til, vil skulle indarbejdes i det udkast til afgørelse, som efterfølgende vil skulle forelægges hele Konkurrencerådet på samme måde som i dag.

Fordelen ved denne tidligere inddragelse af Konkurrencerådets formandskab vil være, at formandskabet på rådets vegne vil komme til at tage del i selve sagsprocessen i modsætning til i dag, hvor rådet først inddrages i forbindelse med forelæggelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udkast til afgørelse. Endvidere vil virksomhederne kunne få direkte taleret over for de, der træffer afgørelsen, og ikke blot over for styrelsen i dennes egenskab af sekretariat for Konkurrencerådet.

Ulemperne ved den beskrevne model vil for det første være det yderligere ressourceforbrug, som vil være forbundet med en tidligere inddragelse af rådets formandskab. For andet vil inddragelse af Konkurrencerådets formandskab kunne bevirke en ikke uvæsentlig forlængelse af sagsbehandlingstiden, der skønnes at ville være på 1½ - 2 måneder. Selv om foretræde for Konkurrencerådet ville være et tilbud til virksomhederne, må det formodes, at det ville blive en fast praksis for virksomhederne at møde op på disse møder på samme måde som ved Konkurrencerådets møder, uanset om virksomhederne har noget nyt at tilføje sagen i forhold til det, der allerede fremgår af klagepunktsmeddelelse og virksomhedernes høringssvar. Dette ville påføre virksomhederne yderligere omkostninger til bl.a. advokatbistand.

En anden måde, hvorpå der vil kunne ske tidligere inddragelse af Konkurrencerådets formandskab, er via en skriftlig forelæggelse af klagepunktsmeddelelse og høringssvar for Konkurrencerådets formandskab og således uden foretræde for virksomheden for rådets formandskab. En sådan ordning vil kunne tilrettelægges således:

- Styrelsen sender klagepunktsmeddelelse, virksomhedens høringssvar samt styrelsens indstilling til, hvordan styrelsen forholder sig til de indvendinger, der er kommet samt hvilke yderligere undersøgelser, dette giver anledning til mv., til formandskabet
- Materialet drøftes på de allerede eksisterende formøder mellem formandskabet og styrelsen

Fordelen ved at inddrage rådets formandskab på denne måde er, at der opnås en tidligere inddragelse af formandskabet, således at formandskabet kan forholde sig til de videre sagsbehandlingsskridt i sagen. I forhold til den ovenfor beskrevne ordning er fordelen endvidere, at den ikke vil indebære yderligere omkostninger for virksomhederne.

Også denne ordning vil bevirke en vis forlængelse af sagsbehandlingstiden, der skønnes at ville være på 2-4 uger. Derudover vurderes der ikke at være ulemper ved denne ordning.

7.2.7 Længere taletid ved foretræde for Konkurrencerådet

I forbindelse med at udkast til afgørelse forelægges Konkurrencerådet med henblik på, at rådet skal træffe afgørelse i sagen, vil parterne som i dag kunne få tilbud om at afgive et mundtligt indlæg for rådet. Det mundtlige indlægs varighed er efter de gældende regler begrænset til 10 minutter. Årsagen til denne begrænsning er, at der ofte vil være flere virksomheder, der afgiver mundtligt indlæg i den samme sag.

Under flere møder i udvalget har repræsentanter for erhvervsorganisationer og virksomheder givet udtryk for ønske om, at tidsfristen for virksomhedens mundtlige indlæg på Konkurrencerådets møder forlænges. Henset hertil vil taletiden kunne udvides til 15 minutter. I forbindelse med det mundtlige indlæg vil rådet – som i dag – kunne stille supplerende, opklarende spørgsmål direkte til virksomheden.

Fordelen ved at give mulighed for en forlængelse af virksomhedens mundtlige indlæg på selve rådsmødet er, at virksomhederne vil kunne få længere tid til at gøre deres synspunkter gældende over for rådets medlemmer. Der vurderes ikke at være ulemper af betydning forbundet med at udvide virksomhedernes mundtlige indlæg til 15 minutter.

7.2.8 Faste statusmøder

Som anført vil der kunne indføres to faste statusmøder; det første i forbindelse med afgivelse af meddelelse om betænkeligheder og det andet i forbindelse med afgivelse af klagepunktsmeddelelse. For begge statusmødernes vedkommende vil møderne skulle holdes efter, at parterne har haft lejlighed til at afgive deres eventuelle bemærkninger i et høringssvar.

Statusmøderne vil skulle tilbydes i alle sager efter konkurrencelovens § 6 og § 11. For virksomhederne vil det naturligvis skulle være frivilligt, om de ønsker at holde disse statusmøder med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Ud over de faste statusmøder vil styrelsen som i dag holde møder med såvel parterne samt eventuelle klagere og øvrige tredjemænd i det omfang, der vil være behov herfor.

Fordelen ved at indføre faste statusmøder på bestemte tidspunkter i sagsprocessen vil være, at dette vil sikre en ensartethed i processen for sager efter konkurrenceloven. Selvom en virksomhed, der er part i en konkurrencesag, efter de gældende processer til enhver tid har mulighed for at anmode Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om et møde, vil proceduren endvidere bevirke, at virksomhederne vil vide, hvornår i sagsprocessen der i hvert fald vil blive lejlighed til at drøfte sagen med styrelsen.

Så længe der ved siden af de faste statusmøder fortsat vil være mulighed for at aftale møder efter behov, vurderes der ikke at være ulemper forbundet med at indføre faste statusmøder.

7.2.9 Vejledning om processer for konkurrencesager

Processerne for en konkurrencesag vil kunne beskrives i en vejledning, der ville kunne være tilgængelig på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

Udarbejdelse af en sådan vejledning vil betyde, at virksomheder, der bliver involveret i en konkurrencesag, vil kunne orientere sig om, hvilken behandling den pågældende sag vil blive undergivet, samt hvordan de vil blive inddraget undervejs i sagsbehandlingen, herunder hvilke muligheder de får for at give styrelsen og rådet deres vurdering af sagen.

Fordelen ved at indføre en vejledning vil være, at den vil skabe klarhed for virksomhederne om forløbet for en konkurrencesag. Ud over det ressourceforbrug, der vil være forbundet med at udarbejde vejledningen, vurderes der ikke at være nogen ulemper.

7.3 Mulige ændringer i forholdet mellem det administrative og det strafferetlige system

Under arbejdet i udvalget har forholdet mellem det administrative og det strafferetlige system været fremført som et indsatsområde jf. nærmere om beskrivelsen af de to systemer i kapitel 3, afsnit 3.3. Baggrunden er, at nogle af de konkurrencesager, hvor virksomheder idømmes bøder for overtrædelse af konkurrenceloven, først behandles af Konkurrencerådet og eventuelt Konkurrenceankenævnet og først derefter overgår til behandling ved Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet (SØK) med henblik på forelæggelse for domstolene.

Konkurrencerådets behandling af sagen er både bagudrettet og fremadrettet. Rådets behandling består således i en fastlæggelse af, at konkurrenceloven er overtrådt. I det omfang overtrædelsen fortsat finder sted, udsteder rådet endvidere påbud om ophør hermed.

Der kan f.eks. være tale om påbud om at fjerne et konkurrencebegrænsende vilkår i en aftale eller om ophør med anvendelse af et rabatsystem. Domstolens behandling i en sag, der anlægges af anklagemyndigheden som en straffesag, består i at tildele virksomheden en straf for den begåede konkurrencelovsovertrædelse og udgør således alene en bagudrettet behandling.

Et sådant tostrengt system adskiller sig ikke fra andre retsområder, hvor forvaltningsmyndigheder ligeledes undersøger sager om overtrædelse af lovgivningen og foretager administrative indgreb, og hvor sager om strafforfølgning også overlades til politi og anklagemyndighed. Det gælder eksempelvis for Skats område, Arbejdstilsynets område og Fødevarer- og Veterinærkontrollens område.

Med retssikkerhedsloven³⁰ blev der i 2004 gennemført en samlet lov, som regulerer en række spørgsmål om den offentlige forvaltningens behandling af sager, hvor der kan være adgang til at foretage tvangsindgreb uden for strafferetsplejen, eller hvor borgere kan have pligt til at meddele oplysninger til forvaltningen. Retssikkerhedsloven regulerer bl.a. nøje, hvornår det er den offentlige forvaltning henholdsvis politiet, som har kompetencen til at behandle en sag, jf. mere om retssikkerhedslovens § 9 i afsnit 6.2.3.2 ovenfor. Loven har således som grundlæggende forudsætning, at en sag både vil kunne behandles i et administrativt og et strafferetligt system. Loven finder anvendelse på alle forvaltningsområder og tilhører den almindelige forvaltningsretlige hovedlovgivning.

Spørgsmålet om straf for overtrædelse af konkurrenceloven blev allerede diskuteret i forbindelse med indførelsen af forbudsprincippet i 1998.³¹ Lovændringen dengang betød, at den danske konkurrencelovgivning i meget vidt omfang blev harmoniseret med EU-konkurrencereglerne og sikrede, at de konkurrenceretlige vilkår i Danmark ikke adskilte sig markant fra det, der gjaldt i EU. Imidlertid besluttede man ved lovændringen at fravælge en harmonisering af sanktionsbestemmelserne og at lade sager om overtrædelse af den danske konkurrencelovgivning følge de almindelige regler for overtrædelse af strafbare forhold. Man lod det således være op til anklagemyndigheden at beslutte, hvorvidt der skulle rejses tiltale, og i givet fald at anlægge en sag ved domstolene med henblik på udmåling af en passende bøde. Som det fremgår af kapitel 6, afsnit 6.4.3.4, giver retsplejelovens § 105, stk. 4, mulighed for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan få beskikket ansatte til i tilståelsessager at varetage udførelsen af straffesager for byretterne i sager vedrørende konkurrenceloven.

Antallet af sager, som hidtil er blevet afgjort i begge systemer, har indtil videre været begrænset. Set over en femårsperiode (1. januar 2007 til 1. januar 2012) er det således alene forekommet 5 gange, at en sag er overgået til behandling hos SØK efter at være blevet afgjort ved Konkurrencerådet. Konkurrencerådet har i samme periode i alt truffet afgørelse i 31 sager vedrørende §§ 6 eller 11. I 11 af sagerne har Konkurrencerådet konstateret, at der har foreligget en overtrædelse af konkurrencelovens §§ 6 eller 11, evt. med udstedelse af påbud efter §§ 6, stk. 4 eller 11, stk. 4. I de øvrige sager har Konkurrencerådet enten konstateret, at der ikke har været anledning til at gribe ind, at aftalen har kunnet fritages i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 2, eller at sagen har kunnet løses

³⁰ Jf. lov nr. 442 af 9. juni 2004 om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb, som ændret ved bl.a. lov nr. 525 af 6. juni 2007.

³¹ Jf. betænkning nr. 1297 om konkurrencelovgivningen i Danmark, bind 1, s. 343-344.

med bindende tilsagn efter konkurrencelovens § 16 a. I perioden har der desuden været oversendt 20 sager direkte til SØK uden forudgående behandling i Konkurrencerådet.

7.3.1 Modeller for ændring af forholdet mellem det administrative og det strafferetlige system

Baggrunden for at fremføre forholdet mellem det administrative og det strafferetlige system som et indsatsområde er, at dette potentielt kan føre til et langt sagsforløb, fordi der hermed åbnes mulighed for både administrativ rekurs og eventuel legalitetsprøvelse heraf ved domstolene samt en domstolsprøvelse af samme forhold ved en direkte anlagt straffesag. Det har tillige været fremført, at idømmelse af straf må forudsætte, at strafværdigheden fremtræder så tilstrækkeligt klart, at der ikke er behov for, at Konkurrencerådet træffer afgørelse om, at konkurrenceloven er overtrådt, inden sagen kan overgå til strafferetlig behandling. Endelig er det fremført, at truslen om straf kan bevirke, at den forudgående administrative behandling af sagen vil skulle foregå under iagttagelse af retssikkerhedslovens § 10, hvilket virker hæmmende for åbenhed og dialog fra virksomhedens side for så vidt angår den administrative sagsbehandling.

På baggrund heraf har udvalget drøftet modeller for mulige ændringer i forholdet mellem det administrative og det strafferetlige system. Først beskrives i afsnit 7.4.1.1 en model, hvorefter sager om overtrædelse af konkurrenceloven fremover som udgangspunkt enten skal behandles som en ren administrativ sag eller som en ren strafferetlig sag. Dernæst beskrives i afsnit 7.4.1.2 en model, hvorefter der senest ved udsendelse af klagepunktsmeddelelsen vil blive orienteret om, hvorvidt en sag påtænkes oversendt til SØK, efter at Konkurrencerådet har truffet afgørelse.

7.3.1.1 Model for valg mellem det administrative og det strafferetlige system

Modellen tager udgangspunkt i, at hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med de indledende undersøgelser vurderer, at der kan blive tale om en strafferetlig sanktion, skal styrelsen beslutte, hvorvidt sagen skal behandles som en straffesag ved domstolene, eller om sagen alene skal behandles som en administrativ sag af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med eventuel efterfølgende forelæggelse for Konkurrencerådet og eventuel administrativ rekurs til Konkurrenceankenævnet. Denne model er ikke til hinder for, at overtrædelse af et påbud eller tilsagn fortsat vil være strafsanktioneret.

Er der truffet valg om, at sagen skal behandles som en straffesag, skal sagen alene behandles ved domstolene i den strafferetlige retsplejes former, og styrelsens opgave skal primært være at bistå anklagemyndigheden. Er der truffet valg om, at sagen skal behandles som en administrativ sag, skal sagen alene behandles i det administrative system med mulighed for efterfølgende at indbringe sagen om overtrædelse af konkurrenceloven for domstolene i den civile retsplejes former.

Der ligger ikke i modellen nogen nærmere stillingtagen til, på hvilket tidspunkt en sag skal oversendes til SØK. Skæringstidspunktet er, om der er truffet en appellabel administrativ afgørelse.

Modellen, der er gengivet i sin helhed i bilag 3, kan skitseres på følgende måde:

- Når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har tilendebragt de fornødne indledende undersøgelser og vurderinger, skal der træffes et valg om, hvorvidt den mulige lovovertrædelse skal behandles som en straffesag med oversendelse til SØK, eller om den skal føre til en administrativ afgørelse truffet af Rådet (eller evt. styrelsen på Rådets vegne) og evt. ankenævnet. Der vil skulle gælde et ”enten-eller princip” og ikke et ”både-og princip”.
- Uanset om en sag ønskes forfulgt som en straffesag eller en administrativ sag, forudsættes det, at styrelsen på egen hånd foretager en vurdering af, om der foreligger en strafbar overtrædelse hhv. en ikke-strafbar overtrædelse.
- Styrelsen har mulighed for under straffesagens forløb at bistå SØK med at udarbejde anklageskrift samt samarbejde om en analyse af de faktiske forhold, adfærdens betydning på markedet mv. Styrelsen kan endvidere efter retsplejelovens § 105, stk. 4, bemyndiges til at overtage anklagemyndighedens funktion.
- Ved ophørte handlinger vil de to veje som udgangspunkt være absolutte alternativer. Det er dog ikke udelukket, at dele af sagskomplekset kan føre til en administrativ afgørelse efter forelæggelse for Konkurrencerådet, mens andre dele følges strafferetligt.

Fordelen ved modellen vil være, at den potentielt kan reducere antallet af sagsbehandlende myndigheder og dermed den samlede sagsbehandlingstid.

Modellen er imidlertid forbundet med en række *ulemper*, der bevirker, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at foretage ændringer i det nuværende system, hvorefter der er mulighed for, at en sag kan afgøres *enten* administrativt eller strafferetligt, *eller* at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan vælge først at få truffet en administrativ afgørelse af sagen ved Konkurrencerådet og dernæst oversende sagen til SØK med henblik på, at domstolene pålægger virksomheden en bøde. Det bemærkes i den forbindelse, at selv om Konkurrencerådet har konstateret, at konkurrencebogen er overtrådt, og denne afgørelse ikke særskilt bliver indbragt for domstolene, vil domstolene kunne komme til et andet resultat i forbindelse med den strafferetlige behandling af sagen i det omfang, virksomheden anfægter rådets afgørelse.

For det første relaterer modellen sig alene til sagsforhold, hvor en given handling er ”ophørt”. I praksis er det ofte vanskeligt at vurdere, om en overtrædelse reelt er ophørt, og udgangspunktet er derfor, at virksomheden vil skulle dokumentere dette over for Konkurrencerådet. Dette gøres i praksis ved i et påbud at stille krav til, hvad virksomheden skal gøre for at sikre, at overtrædelsen er ophørt. Hvis Konkurrencerådet f.eks. har påbudt en virksomhed at fjerne et vilkår i en aftale, kan et sådant krav eksempelvis bestå i, at virksomheden inden for en nærmere angiven frist skal indsende dokumentation for, at aftalen er ændret i overensstemmelse med påbuddet. Overtrædelse af et påbud er endvidere i sig selv strafbart. Selv om modellen som udgangspunkt ikke udelukker, at der sker en opdeling af sagsforholdet, således at den bagudrettede del overgives til anklagemyndigheden, mens den fremadrettede del køres administrativt, vil det som udgangspunkt være uhenigtsmæssigt, hvis den samme sag behandles parallelt ved to forskellige instanser. Det vil således være samme adfærd og beviser, myndighederne skal se på, uanset om man bedømmer sagen fremadrettet eller bagudrettet.

Eftersom modellen forudsætter, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som nu vil kunne udarbejde en klagepunktsmeddelelse og først derefter lader sagen overgå til strafferetlige behandling, løser modellen for det andet ikke det fremførte problem omkring manglende åbenhed og dialog omkring den administrative behandling af sagen. På det tidspunkt, klagepunktsmeddelelse er udarbejdet, vil sagen således som udgangspunkt foreligge fuldt oplyst, og styrelsen har derfor allerede på dette tidspunkt indhentet oplysninger fra sagens parter.

Endelig er der forskel i kompetencerne hos henholdsvis konkurrencemyndighederne og anklagemyndigheden, ligesom der er betydelig forskel i arbejdsformen hos konkurrencemyndighederne og domstolene under en straffesag. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen/Konkurrencerådet er en særmyndighed, som har den faglige ekspertise til at vurdere de ofte meget komplicerede konkurrencemæssige forhold i en sag (f.eks. afgrænsning af det geografiske og produktmæssige marked) og dermed grundlaget for at tage stilling til, om der foreligger en overtrædelse af konkurrenceloven. SØK har den faglige ekspertise til at foretage den strafferetlige efterforskning, herunder at forberede sagens behandling ved domstolene. Da en straffesag er henlagt til de almindelige byretter og ikke en særdomstol, kan der endvidere ikke forventes særligt sagkundskab hos domstolene. Som tidligere nævnt adskiller konkurrenceområdet sig ikke fra en række andre retsområder, hvor der ligeledes først træffes en administrativ afgørelse, og hvor spørgsmålet om straf overlades til domstolene via anklagemyndigheden. En fravigelse af et sådant tostrengt system på konkurrenceområdet ville i praksis betyde, at alene sager, der som i dag kan forelægges domstolene uden forinden at have været undergivet en afsluttende administrativ behandling af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Konkurrencerådet, vil blive strafferetligt behandlet. Derimod vil det ikke være muligt at tildele straf for overtrædelser, der forudsætter, at Konkurrencerådet forinden har taget stilling til, om der foreligger en overtrædelse.

7.3.1.2 Model for tidligere orientering om oversendelse til SØK

Ud over problemerne med en lang sagsbehandlingstid har det fra flere udvalgsmedlemmers side været fremført, at usikkerheden om, hvorvidt en sag vil ende med at blive oversendt til SØK, opleves meget belastende af de involverede parter i sagen. Det har på den baggrund fra flere medlemmer været fremført, at det er vigtigt, at det fra styrelsens side klart meldes ud, hvorvidt sagen kan forventes oversendt til SØK. Ligeledes er der behov for klarhed over de kriterier, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lægger til grund ved denne beslutning.

For at sikre, at parterne i en sag på et tidligere tidspunkt får klarhed over, hvorvidt sagen senere vil blive en straffesag, vil der kunne indføres en procedure, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med afgivelse af klagepunktsmeddelelsen som udgangspunkt orienterer virksomheden om, hvorvidt der er tale om en sag, som vil kunne blive oversendt til SØK efter Konkurrencerådets (og evt. tillige Konkurrenceankenævnets) afgørelse. Såfremt en orientering vil medføre risiko for, at afgørende beviser i sagen bliver ødelagt, vil det dog efter omstændighederne kunne være nødvendigt at vente med at orientere herom, indtil politiet har foretaget den fornødne bevissikring, f.eks. i form af en ransagning.

Med henblik på over for omverdenen at skabe klarhed over de kriterier, der for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ligger til grund ved beslutning af, om styrelsen oversender en sag til SØK, vil der i den vejledning om processer for konkurrencesager, der er omtalt i afsnit 7.2.9, kunne indføjes et afsnit herom.

Fordelen ved at indføre en sådan procedure er, at virksomheden som udgangspunkt tidligere end i dag orienteres, hvis der er tale om en sag, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forventer at oversende til SØK, når Konkurrencerådet har truffet afgørelse. Der vurderes ikke at være ulemper forbundet hermed.

7.4 Udvalgets overvejelser

Overvejelserne om at ændre sagsprocesserne tager udgangspunkt i ønsker fra virksomhederne om tiltag, der styrker virksomhedernes oplevelse af retssikkerhed. Der er således ønske om tiltag, der kan sikre, at virksomhederne inddrages bedre undervejs i sagsbehandlingen, herunder får mulighed for at blive hørt og kunne påvirke sagens udfald samt bliver holdt orienteret om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af sagen.

Indførelse på fast basis af den meddelelse om betænkeligheder, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen allerede har indført som en forsøgsordning, vil bevirke, at virksomhederne tidligt i processen bliver orienteret om, hvilke konkurrenceproblemer styrelsen ser ved sagen og således også, hvad der er genstand for styrelsens undersøgelser. Meddelelsen om betænkeligheder i kombination med virksomhedens skriftlige bemærkninger hertil og det statusmøde, der vil blive holdt efter, at virksomheden har fået meddelelsen, vil endvidere gøre det muligt for virksomheden over for styrelsen at fremsætte sine synspunkter til sagen.

Udsendelse af en klagepunktsmeddelelse vil bevirke, at virksomhederne vil blive inddraget længere tid, før sagen forelægges for Konkurrencerådet. Selv om indholdet i en klagepunktsmeddelelse ikke vil afvige fra det, der efter de gældende sagsprocesser er indeholdt i et udkast til afgørelse, vil dette i kombination med høringen over klagepunktsmeddelelsen samt det efterfølgende statusmøde bevirke, at virksomheden vil opleve at få lejlighed til i højere grad end i dag at gøre sine synspunkter gældende over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i relation til sagens udfald.

En forlængelse af høringsfristen fra tre til seks uger er fornuftig set i lyset af, at konkurrencesager over tid er blevet mere komplekse med deraf følgende mere omfattende sagsfremstillinger. Den længere høringsfrist vil give virksomheden bedre tid til at give et fyldestgørende høringssvar, herunder at foretage og redegøre for sin egen konkurrenceretlige vurdering af sagen.

Også indførelse af en ordning, hvorefter virksomheden også høres over udkastet til afgørelse, anses af udvalget at være hensigtsmæssigt. En sådan ekstra høring sikrer således, at virksomheden får mulighed for at fremsætte sine synspunkter til de ændringer, der foretages som følge af høringen over klagepunktsmeddelelsen. Hensynet til markedet tilsiger imidlertid, at sagen afgøres hurtigst muligt. Høring over udkastet til afgørelse vil derfor

alene være hensigtsmæssigt i de situationer, hvor udkastet til afgørelse indeholder nye faktuelle oplysninger eller en ændret vurdering i forhold til klagepunktsmeddelelsen.

Muligheden for at få indflydelse på sagens afgørelse vil endvidere blive styrket via en forlængelse af den tid, virksomheden har til at afgive et mundtligt indlæg over for Konkurrencerådet. Som følge af at det mundtlige indlæg er beregnet til, at virksomheden kan kaste nyt lys over sagen, men derimod ikke til, at virksomheden skal gengive det, virksomheden allerede har fremført i sit skriftlige høringssvar, finder udvalget, at det vil være tilstrækkeligt at forlænge taletiden med 5 minutter, dvs. til en taletid på i alt 15 minutter.

De ovenfor anførte overvejelser relaterer sig til sagens parter. På en række områder vil de mulige ændringer imidlertid også varetage hensynet til en eventuel klager samt andre tredjemænd, der på samme måde som en klager kan have stor interesse i sagens udfald. Således skabes der mulighed for, at disse virksomheder vil kunne få tilsendt en ikke-fortrolig version af såvel meddelelsen om betænkeligheder som klagepunktsmeddelelsen. En klager vil endvidere kunne få foretræde for Konkurrencerådet i forbindelse med, at rådet træffer afgørelse i sagen. Endelig vil der som i dag være mulighed for, at såvel klagerne som andre relevante tredjemænd vil kunne holde løbende møder med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afhængigt af det konkrete behov herfor.

Selv om ændringerne samlet set vil betyde en længere sagsbehandlingstid samt et øget ressourceforbrug, finder udvalget derfor, at de ovenfor anførte ændringer vil være hensigtsmæssige.

Udvalget finder tillige, at det vil være hensigtsmæssigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på samme måde som Europa-Kommissionen beskriver processerne for en konkurrencesag i en vejledning om processer for konkurrencesager. En sådan vejledning vil således kunne skabe gennemsigtighed for virksomhederne om forløbet for en konkurrencesag og dermed medvirke til at fjerne den usikkerhed, de virksomheder, der bliver involveret i en konkurrencesag, i dag oplever.

Indførelse af en ordning, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen offentliggør, at der er indledt undersøgelse i en sag, er derimod forbundet med en række ulemper. Som følge af den eksponering, der ville ske, når det blev offentliggjort, at konkurrencemyndighederne indleder en sag mod en eller flere navngivne virksomheder, ville ordningen således komme til at virke som en gabestok for de involverede virksomheder med deraf følgende store skadelige virkninger. Der vil dog også være visse fordele forbundet med ordningen. For det første vil der være et præventiv effekt som følge af risikoen for på et så tidligt tidspunkt at kunne komme i offentlighedens søgelys. For det andet vil ordningen kunne tilskynde de involverede virksomheder til at samarbejde med myndighederne og dermed afkorte sagsbehandlingstiden. Ud fra samlet vurdering finder udvalget derfor, at offentliggørelse i konkurrencesager først som efter de gældende regler bør ske, når der foreligger en egentlig afgørelse om, at den eller de pågældende virksomheder har overtrådt konkurrence-loven.

Udvalget har overvejet fordele og ulemper ved de to måder, man vil kunne inddrage Konkurrencerådets formandskab tidligere i sagsprocessen på. Uanset om denne inddragelse skulle finde sted alene på skriftligt grundlag, eller om den skulle suppleres med en

mulighed for mundtligt foretræde for virksomheden over for formandskabet, finder udvalget, at ulemperne ved en sådan ordning vil overstige fordelene, herunder især fordi der vil ske en forlængelse af sagsbehandlingstiden. Udvalget finder derfor, at inddragelsen af Konkurrencerådet skal ske som i dag.

På en række forvaltningsområder er det almindelig praksis, at en sag både kan blive behandlet i et administrativt system med henblik på et fremadrettet forbud eller påbud og i et strafferetligt system med henblik på en bagudrettet sanktion. Retssikkerhedsloven regulerer i den forbindelse samspillet mellem forvaltningsmyndighederne og politiet, og loven har således som grundlæggende forudsætning, at en sag vil kunne behandles i begge systemer. Myndighedsstrukturen på konkurrenceområdet er en konsekvens af, at man i Danmark i forbindelse med indførelsen af forbudsprincippet i 1998 besluttede at fravælge en harmonisering af sanktionsbestemmelserne med EU-reglerne og at lade sager om overtrædelse af den danske konkurrencelovgivning følge de almindelige regler for overtrædelse af strafbare forhold. Man lod det således være op til anklagemyndigheden at beslutte, hvorvidt der skulle rejses tiltale, og i givet fald at anlægge en sag ved domstolene med henblik på udmåling af en passende bøde. Udvalget finder det ikke hensigtsmæssigt at ændre på denne opgave- og kompetencefordeling.

Udvalget finder det imidlertid vigtigt, at virksomhederne hurtigst muligt orienteres om, hvorvidt en sag, der behandles med henblik på forelæggelse for Konkurrencerådet, påtænkes oversendt til SØK. Udvalget finder på den baggrund, at det vil være hensigtsmæssigt, at der indføres en procedure, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen senest i forbindelse med afgivelse af klagepunktsmeddelelsen som udgangspunkt orienterer virksomheden om, hvorvidt der er tale om en sag, som vil kunne blive oversendt til SØK efter Konkurrencerådets og evt. tillige Konkurrenceankenævnets afgørelse.

Udvalget finder det endvidere hensigtsmæssigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på sin hjemmeside angiver kriterierne for, hvornår en sag vil kunne oversendes til SØK med henblik på at mindske eventuel usikkerhed herom blandt virksomhederne. Oplysningen vil f.eks. kunne fremgå af en vejledning om konkurrencesagsprocesser.

7.5 Betydning af de foreslåede ændringer

De foreslåede ændringer vil samlet set forbedre den indklagedes muligheder for at blive inddraget undervejs i sagsbehandlingen og for at blive hørt samt for at blive løbende orienteret om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af sagen, jf. de indsatsområder, udvalget har identificeret.

Som følge af en forøgelse i antallet af høringer af parterne samt længere høringsfrist, må det forventes, at de mulige ændringer vil komme til at betyde, at der vil gå længere tid i forhold til i dag, fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indleder en sag, til der foreligger en afgørelse.

Det er vanskeligt at forudse, hvor meget længere tid sagsbehandlingen konkret vil komme til at tage. På den ene side vil flere høringer og længere høringsfrist betyde, at en sag kommer til at afvente høringssvar og dermed ligger stille. På den anden side vil de muli-

ge ændringer, hvorved parterne samt en eventuel klager og tillige evt. andre relevante tredjemænd inddrages løbende i forbindelse med sagens behandling kunne bevirke, at sagen oplyses bedre og hurtigere end i dag. Hertil kommer det øgede ressourceforbrug, som vil være forbundet med behandlingen af en konkurrencesag. Samlet set vurderes ændringerne at føre til en forlængelse af sagsbehandlingstiden på 3 - 6 måneder.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget et estimat over, hvor stort et ressourceforbrug der vil være forbundet med at indføre de foreslåede tiltag. Der henvises til bilag 1.

8. Strafferetlige sanktioner

8.1 Indledning

Som reglerne er i dag, er der mulighed for at straffe konkurrencelovsovertrædelser med bøde. Det fremgår således af konkurrencelovens § 23, stk. 1, at den, der forsætligt eller groft uagtsomt overtræder en række nærmere angivne bestemmelser i loven, herunder § 6 om forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og § 11 om misbrug af dominerende stilling, kan straffes med bøde. Bestemmelsen omfatter både fysiske og juridiske personer. Bøder efter konkurrenceloven er strafferetlige bøder.

Bestemmelsen suppleres af lovens § 23 a, der omhandler muligheden for at opnå hel eller delvis bødenedsættelse (straflempelse), hvis en virksomhed eller fysisk person bidrager væsentligt til opklaringen af et kartel.

Dette kapitel beskriver i *afsnit 8.2* de gældende sanktionsmuligheder ved overtrædelser af konkurrenceloven, herunder den praksis, der har været siden lovændringen i 2002, og sanktionsmulighederne ved andre former for økonomisk kriminalitet. Desuden beskrives i *afsnit 8.3* straflempelsesreglerne i konkurrencelovens § 23 a. I *afsnit 8.4* redegøres for erfaringerne med Europa-Kommissionens straflempelsesregler. I *afsnit 8.5* beskrives forskellige forhold af betydning for samarbejdet med andre lande. I *afsnit 8.6* beskrives en række forhold omkring bøder i en række andre lande. Endelig beskrives i *afsnit 8.7* muligheden for at pålægge fængselsstraf i de samme andre lande.

8.2 Gældende sanktionsmuligheder

De gældende principper for udmåling af bøder til virksomheder³² blev fastlagt ved ændringen af konkurrenceloven i 2002. Formålet med at angive nogle retningslinjer for bødeudmålingen var at sikre, at bøder, der blev pålagt selskaber mv. for overtrædelse af konkurrenceloven, havde et tilstrækkeligt højt niveau til at virke afskrækkende. Endvidere tilsigtede principperne at sikre, at sanktionerne stod bedre mål med den mulige fortjeneste ved at overtræde loven.

Med lovforslaget ønskede man at forhøje bødeniveauet i forhold til det bødeniveau, der blev introduceret ved lovændringen i 2000. Baggrunden var, at det i praksis havde vist sig, at bødeniveauet for overtrædelse af konkurrenceloven næppe ville overstige 3 mio. kr. Et sådant strafniveau for overtrædelse af konkurrencelovgivningen var lavere end det niveau, der blev anvendt i de øvrige europæiske lande, og meget lavere end EU-systemet. Hvis muligheden for at pålægge virksomheder bøder for overtrædelser af konkurrenceloven skulle have en reel effekt, fandt man det derfor nødvendigt at hæve niveauet.³³

³² For strafsubjektet, se Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/1999 om valg af ansvarssubjekt i sager om virksomhedsansvar, som omtalt i afsnit 8.2.2 og afsnit 10.5.2 nedenfor.

³³ Jf. FT 2001-02, 2. samling, tillæg A, s. 4452, h. sp.

8.2.1 Juridiske personer

Af bemærkningerne til ændringen af konkurrenceloven i 2002 fremgår det, at der ved beregningen af bøder til virksomheder skal tages udgangspunkt i tre faktorer:³⁴

Først og fremmest skal der tages hensyn til overtrædelsens grovhed. På baggrund af overtrædelsens grovhed skal der fastsættes et grundbeløb, som skal være føleligt for de involverede virksomheder og samtidig forebygge overtrædelser af konkurrenceloven. Grundbeløbet for en mindre alvorlig overtrædelse bør ifølge bemærkningerne ligge i størrelsesordenen 10.000 til 400.000 kr., grundbeløbet for en alvorlig overtrædelse bør ligge i størrelsesordenen 400.000 til 15 mio. kr., og grundbeløbet for en meget alvorlig overtrædelse bør ligge i størrelsesordenen 15 mio. kr. og derover.

Dernæst skal der tages hensyn til overtrædelsens varighed. Der sondres i den forbindelse mellem en overtrædelse af kortere varighed (mindre end 1 år), af mellemlang varighed (1-5 år) og af lang varighed (over 5 år), hvor størrelsen af bøden stiger i takt med varighedens længde. En overtrædelse af kortere varighed medfører ikke et tillæg til det grundbeløb, der er fastlagt ud fra vurderingen af overtrædelsens grovhed. En overtrædelse af mellemlang varighed medfører et tillæg på op til 50 pct., og en overtrædelse af lang varighed medfører et tillæg på 10 pct. for hvert år en overtrædelse har fundet sted.³⁵

Endelig skal der tages hensyn til virksomhedens omsætning. Hensigten er, at bøden skal være følelig for virksomheden uanset virksomhedens størrelse, og der skal derfor tages hensyn til virksomhedens samlede omsætning. Det fremgår således af forarbejderne, at det er omsætningen fra samtlige de varer og tjenesteydelser, som virksomheden producerer eller distribuerer, der skal tages hensyn til, og ikke kun omsætningen fra de varer mv., der indgår i det relevante marked, som overtrædelsen har relation til.

Ovenstående tre faktorer er udtryk for et udgangspunkt for bødeudmålingen, som ifølge lovbemærkningerne kan fraviges af domstolene i opad- eller nedadgående retning, hvis der i konkrete sager foreligger skærpende eller formildende omstændigheder.³⁶

Skærpende omstændigheder vil f.eks. kunne foreligge, hvis en virksomhed gentager overtrædelser af samme art, lægger hindringer i vejen for myndighedernes undersøgelse, har spillet en førende rolle eller har tilskyndet til overtrædelsen. Endvidere vil det kunne indgå som en skærpende omstændighed, hvis en virksomhed har udsat en anden virksomhed for gengældelsesforanstaltninger for at få den til at respektere den ulovlige aftale eller praksis.

Formildende omstændigheder vil f.eks. kunne foreligge, hvis virksomheden udelukkende har spillet en passiv rolle i forbindelse med overtrædelsen eller ikke reelt har fulgt de ulovlige aftaler mv. Endvidere vil det efter en konkret vurdering kunne indgå som en formildende omstændighed, hvis en virksomhed gennem et såkaldt "compliance programme" har gjort og til stadighed gør en aktiv indsats for at få alle relevante medarbej-

³⁴ Principperne følger Kommissionens bødemeddelelse fra 1998, jf. Kommissionens meddelelse om retningslinier for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9/3). Se nærmere afsnit 8.2.4 nedenfor.

³⁵ Jf. FT 1999-2000, tillæg A, s. 6835, h. sp., og FT 2001-02, 2. samling, tillæg A, s. 4453, v. sp.

³⁶ Jf. FT 2001-02, 2. samling, tillæg A, s. 4453, h. sp.

dere til at følge lovgivningen, hvorfor overtrædelsen er sket på trods af ledelsens tilskyndelse til det modsatte.

Desuden kan der efter en konkret vurdering i overensstemmelse med princippet i straffelovens § 51, stk. 3, tages hensyn til den sigtedes eller tiltaltes betalingsevne, ligesom der også efter en konkret vurdering vil kunne tages hensyn til de generelle regler om straffedsættelse i straffelovens kapitel 10.

Såfremt det er muligt at opgøre den opnåede eller tilsigtede gevinst ved overtrædelse af konkurrenceloven, vil gevinsten kunne konfiskeres efter reglerne i straffeloven eller indgå ved fastsættelsen af bødens størrelse.³⁷

Konfiskation i strafferetlig sammenhæng indebærer en inddragelse af ting eller værdier uden vederlag.³⁸ Konfiskation af værdier som ulovligt indvundet udbytte ved en forbrydelse kan siges at være begrundet i et strafpædagogisk synspunkt om, at et strafbart forhold ikke må kunne betale sig.

Reglerne om konfiskation – §§ 75-77 – er indsat i straffelovens 9. kapitel om andre retsfølger af den strafbare handling. Konfiskation kan således ikke betragtes som en egentlig straf.

Efter straffelovens § 75, stk. 1, *kan* udbyttet ved en strafbar handling – eller et hertil svarende beløb – helt eller delvist konfiskeres.

Ifølge bemærkningerne fra lovændringen i 2000 viser erfaringer fra både Danmark og udlandet imidlertid, at det kun i helt særlige sager er muligt at opgøre den opnåede eller tilsigtede gevinst tilstrækkeligt præcist til, at denne fremgangsmåde kan anvendes. Det skyldes, at man ved beregningen af en indvunden gevinst vil skulle opstille en hypotese om de markeds- og konkurrenceforhold, der ville have hersket på det relevante marked, såfremt overtrædelsen af konkurrencereglerne ikke havde fundet sted. En sådan hypotese lader sig kun vanskeligt opstille og vil oftest være behæftet med sådanne usikkerheder, at den ikke vil være egnet til beregning af en bøde.³⁹

I de sager, hvor det er muligt at foretage et begrundet skøn over størrelsen af den gevinst, som en virksomhed, der har overtrådt konkurrenceloven, har haft, eller det tab, som kunderne har lidt, vil både den skønnede faktiske eller tilsigtede gevinst samt det tab, lovovertrædelsen skønnes at have påført andre, kunne indgå ved fastsættelsen af bøden efter straffelovens § 51, stk. 3.⁴⁰ Udgangspunktet er, at konfiskation opgøres for sig, og herefter udmåles en bøde, der tager højde for, at der er foretaget konfiskation.

Desuden følger det af lovbemærkningerne, at såfremt en konkurrencebegrænsning i strid med loven påfører en fysisk eller juridisk person et tab, vil der typisk være tale om en retsstridig handling, som kan gøre det muligt for den skadelidte at søge erstatning gen-

³⁷ Jf. FT 2001-02, 2. samling, tillæg A, s. 4453, h. sp.

³⁸ Stephan Hurwitz: Den danske Kriminalret, Alm. del, 4. udg. (1971), s. 406.

³⁹ Jf. FT 1999-2000, tillæg A, s. 6836, v. sp.

⁴⁰ Jf. FT 2001-02, 2. samling, tillæg A, s. 4453, h. sp.

nem et civilt søgsmål.⁴¹ Civile erstatningssøgsmål følger dansk rets almindelige erstatningsregler, og betingelserne er derfor a) at der foreligger et ansvarsgrundlag (skaden skal kunne tilregnes skadevolderen som forsætlig eller uagtsom), b) at skaden er påregnelig, og c) at der er kausalitet mellem den skadegørende handling og skaden. Der vil i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler skulle tages hensyn til skadelidtes eventuelle egen skyld og tabsbegrænsningspligt. Muligheden for civile erstatningssøgsmål er nærmere beskrevet oven for i kapitel 6, afsnit 6.3.4.

Straffelovens § 77, stk. 1, regulerer forholdet mellem konfiskation af udbyttet ved en overtrædelse og erstatningskrav og fastslår, at konfiskeret udbytte kan anvendes til dækning af skadelidtes erstatningskrav.

Hvis en lovovertræder på domstidspunktet allerede har betalt erstatning til en skadelidt, er lovovertræderens udbytte reduceret, og konfiskation kan kun komme på tale i forhold til et eventuelt resterende udbytte. Hvis den, som er blevet dømt til at betale udbyttekonfiskation, efter dommen har betalt erstatning til en skadelidt, skal konfiskationsbeløbet efter straffelovens § 77, stk. 3, nedsættes.

8.2.2 Fysiske personer

De oven for anførte principper for bødeudmåling finder alene anvendelse i relation til virksomheder. Konkurrenceloven eller bemærkningerne hertil indeholder ikke retningslinjer for udmåling af bøder til fysiske personer, men der er ingen tvivl om, at strafsubjektet efter loven også omfatter fysiske personer, hvilket flere gange er blevet bekræftet af domstolene.

Udgangspunktet for bedømmelsen af spørgsmålet om personligt ansvar kan tages i Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/1999 om valg af ansvarssubjekt i sager om virksomhedsansvar, hvoraf det bl.a. fremgår, at: ”... *Har ledelsen af selskabet eller en overordnet ansat, herunder direktøren, handlet forsætligt eller udvist grov uagtsomhed, skal tiltalen foruden imod virksomheden rejses mod den eller de personligt ansvarlige. Tiltale mod underordnede ansatte finder i almindelighed ikke sted, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. Dette kan være tilfældet, såfremt der er tale om en grov overtrædelse, som den underordnede ansatte har begået forsætligt og eventuelt tillige på eget initiativ. Der rejses tillige tiltale mod virksomheden.*”

Rigsadvokatens meddelelse siger alene noget om, hvornår det (tillige) bør overvejes at rejse tiltale mod en fysisk person og tager ikke stilling til sanktionsvalget. Med henblik på at vurdere bødestørrelsen til fysiske personer må der derfor i stedet tages udgangspunkt i domspraksis, som er gennemgået i afsnit 8.2.3 nedenfor. Det fremgår heraf, at Højesteret i sager, hvor personligt ansvar kommer på tale, foreløbig har lagt sig fast på et bødeniveau til fysiske personer på 25.000 kr. for sager om alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven.⁴²

⁴¹ Jf. FT 1999-2000, tillæg A, s. 6836, h. sp.

⁴² Jf. Sagerne mod Dansk Juletræsdyrkerforening (UfR 2010.2980H) og Danske Busvognmænd (UfR 2010.2986/1H).

8.2.3 Praksis siden 2002

Siden retningslinjerne for bødeudmåling blev fastlagt i 2002, er der blevet afsagt dom i 10 sager og vedtaget bøder i 10 andre sager.

Blandt dommene er der blevet udmålt 12 bøder til fysiske personer, mens der i de sager, som er afsluttet med en bødevedtagelse, er blevet vedtaget 6 bøder af fysiske personer. De bøder, som er blevet idømt eller vedtaget af fysiske personer, angår enten direktører (herunder en vicedirektør og en tidligere foreningsformand), bestyrelsesformænd og i et enkelt tilfælde en salgs- og marketingschef.

Nedenfor er opstillet to tabeller, der viser praksis siden lovændringen i 2002.

Tabel 8.1. omhandler afsagte domme, og det kan af denne udledes, at:

- Den beløbsmæssigt højeste bøde, der er blevet udmålt af domstolene til en virksomhed siden lovændringen i 2002, er på 5 mio. kr. Bøden udgjorde 0,06 pct. af den dømte virksomheds omsætning på det relevante marked og blev givet for misbrug af dominerende stilling. Overtrædelsen blev af domstolene kategoriseret som en alvorlig overtrædelse af konkurrencelovens § 11.⁴³
- Blandt sager, hvor omsætningstallet har været offentligt tilgængeligt, er den procentmæssigt højeste bøde, der er blevet udmålt af domstolene til en virksomhed siden lovændringen i 2002, på 1,11 pct. af virksomhedens samlede omsætning. Bøden blev givet for virksomhedens deltagelse i tilbudskoordineret med en anden virksomhed.
- Omsætningstallet for brancheforeninger opgøres på baggrund af medlemmernes samlede omsætning med eventuelt tillæg af omsætningen fra selve foreningen.
- Den højeste personlige bøde, der er blevet udmålt af domstolene siden lovændringen i 2002, er på 25.000 kr.
- Der er siden lovændringen i 2002 endnu ikke blevet udmålt en bøde i en sag, som af domstolene er blevet kategoriseret som meget alvorlig.

⁴³ Det bemærkes, at anklagemyndigheden havde nedlagt påstand om idømmelsen af en bøde på ikke under 30 mio. kr. Ved udmålingen af bøden på 5 mio. kr. lagde Retten i Århus som formildende omstændigheder vægt på, at aftalen ikke var udtryk for en overordnet strategi fra Arla's side, at handlingen var i strid med et udarbejdet compliance programme, og at Hirtshals Andelsmejeris omsætning med Metro ikke var og heller ikke kunne antages at være blevet af stort omfang (Arla havde tilbudt Metro 200.000 kr., hvis virksomheden ophørte med at handle med Hirtshals Andelsmejeri).

Tabel 8.1: Bøder idømt af domstolene efter retningslinjerne i 2002-loven

Virksomhed (år)	Overtrædelse	Grov- hed	Bøde til virksom- hed (kr.)	% af oms.	Personlig bøde (kr.)
Arla (2006)	Misbrug af dominerende stilling	Alvorlig	5.000.000	0,06	-
Danske Kroer og Hoteller (2007)	Forbud mod annoncering	Alvorlig	400.000	0,04	10.000 (direktør) 10.000 (bestyrelsesformand)
Telemobilia (2007)	Prisaftale	Ikke anført i dommen	125.000	-	10.000 (direktør)
Dansk Juletræsdyrkerforening (2010)	Prisvejledning	Alvorlig	500.000	0,4	25.000 (direktør)
Danske Busvognmænd (2010)	Prisvejledning	Alvorlig	500.000	0,08	25.000 (direktør) 25.000 (vice-direktør)
Troldeugler (2010)	Bindende videre- salg	Alvorlig	600.000	0,255 ¹	25.000 (direktør)
Miljølaboratorier (2011)	Tilbudskoordinering	Alvorlig	500.000 ²	1, hhv. 1,11 ³	25.000 (direktør Miljølaboratoriet I/S) 25.000 (adm. direktør Milana A/S)
Dansk Kartoffelproducentforening (2011)	Prisvejledning	Alvorlig	500.000	-	25.000 (tidligere formand)
Dansk Transport og Logistik (2011)	Omkostningsvejledning	Alvorlig	400.000	-	
Erik Jørgensen (2012)	Bindende videre- salg	Alvorlig	400.000	0,645 ⁴	20.000 (direktør) 20.000 (salgs- og marketingschef)

¹ Ifølge anklagerens oplysninger under sagen var omsætningen ca. 235 mio. kr. (2009).

² Begge virksomheder – Miljølaboratoriet I/S og Milana – blev idømt en bøde af denne størrelse.

³ Virksomheden Miljølaboratoriet I/S havde en omsætning på 50 mio. kr. (2009), mens den anden virksomhed, Milana, havde en omsætning på 45 mio. kr. (2009).

⁴ Virksomheden havde en omsætning på 62 mio. kr. (2010).

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen opgørelse pr. 31. januar 2012

I kapitel 9, tabel 9.1, er overtrædelserne i tabel 8.1. rubriceret alt efter, om der var tale om en vertikal aftale, en horisontal aftale eller et misbrug af en dominerende stilling.

Tabel 8.2. omhandler udenretlige bødevedtagelser, og det kan af denne udledes, at:

- Den beløbsmæssigt største bøde, der er vedtaget af en enkelt virksomhed siden lovændringen i 2002, er på 2 mio. kr.
- Den højeste personlige bødevedtagelse siden lovændringen i 2002 er på 100.000 kr.

Tabel 8.2: Bøder vedtaget efter retningslinjerne i 2002-loven

Virksomhed (år)	Overtrædelse	Bøde til virksomhed (kr.)	% af oms.	Personlig bøde (kr.)
Hempel A/S (2007)	Bindende videre-salgspriser	2.000.000	0,4	-
Jockerprice Aps. (2007)	Prisaftale	125.000	-	25.000 (direktør Jockerprice Aps.) 25.000 (direktør Aircom Erhverv A/S)
Nautisk Udstyr Aps. (2008)	Prisaftale	400.000	-	25.000 (direktør) 25.000 (bestyrelsesformand)
7 lokalbanker (2008)	Markedsdeling	4.000.000 ¹	0,32 ²	-
Valsemøllen A/S (2008)	Bindende videre-salgspriser	1.000.000	0,24	100.000 (direktør)
International Transport Danmark (2010)	Prisvejledning	300.000	-	-
Louis Poulsen Lighting A/S (2010)	Bindende videre-salgspriser	1.300.000	0,28 ³	-
Danske Bedemænd ⁴ (2011)	Begrænsning af annoncering	400.000	-	-
Ticket to Heaven og Bambino (2010)	Prisaftale	500.000	-	25.000 (butiksindehaver)
Danish Agro (2012)	Afgivelse af urigtige oplysninger	50.000	-	-

¹ Tallet er udtryk for den samlede bødevedtagelse for alle 7 lokalbanker.

² Tallet er udtryk for bødens størrelse i procent af bankernes samlede omsætning i 2005 (Finanstilsynets tal).

³ Tallet er beregnet pba. virksomhedens gennemsnitlige omsætning i perioden 2005-2009.

⁴ Sagen blev som den første afgjort med et administrativt bødeforelæg efter konkurrencelovens § 23 b.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen opgørelse pr. 1. marts 2012

8.2.4 Kommissionens bødereglene og praksis siden 2006

Kommissionen har siden 2006 beregnet og udmålt bøder for overtrædelser af artikel 101, stk. 1, og 102 i TEUF på baggrund af revideret bødemeddelelse.⁴⁴ Modsat den tidligere bødemeddelelse⁴⁵ opererer Europa-Kommissionen ikke længere med en inddeling af overtrædelserne i en mindre alvorlig, alvorlig og en meget alvorlig overtrædelse og fastsættelsen af et grundbeløb herfor. I stedet tager Europa-Kommissionen udgangspunkt i begrebet "afsætningens værdi". Hermed menes "værdien af virksomhedernes afsætning af varer eller tjenesteydelser, som er direkte eller indirekte forbundet med overtrædelserne, i det relevante geografiske område inden for EØS."⁴⁶ Det er som udgangspunkt virksomhedens afsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor den har deltaget i en overtrædelse, som lægges til grund.

Den del af afsætningens værdi, som skal tages i betragtning ved vurderingen af *overtrædelsens grovhed*, kan udgøre op til 30 pct. Europa-Kommissionen tager i denne forbindelse hensyn til en række faktorer så som:

- overtrædelsens art
- virksomhedernes samlede markedsandel
- overtrædelsens geografiske udstrækning
- hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej.

Herefter multipliceres dette beløb med det *antal år*, en virksomhed har deltaget i en overtrædelse.

For at afskrække virksomheder fra overhovedet at deltage i overtrædelser af artikel 101, stk. 1, eller 102 har Europa-Kommissionen herudover mulighed for at pålægge en virksomhed en såkaldt "entry fee". Der kan være tale om et beløb på mellem 15 og 25 pct. af afsætningens værdi.

I gentagelsestilfælde forhøjes grundbeløbet med op til 100 pct. pr. overtrædelse.

Når Europa-Kommissionen i 2006 ændrede metode for udmålingen af bøder, skyldtes det et ønske om, at der skulle fastsættes så høje bøder, at de var tilstrækkeligt afskrækkende dels som sanktion over for de involverede virksomheder (specialprævention), dels som middel over for andre virksomheder til at få dem til at afholde sig fra konkurrencebe-grænsende aftaler eller adfærd (generalprævention).⁴⁷

⁴⁴ Kommissionens retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210/2).

⁴⁵ Kommissionens meddelelse om retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9/3)

⁴⁶ Jf. pkt. 13 i Kommissionens retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210/2).

⁴⁷ Jf. pkt. 4 i indledningen til Kommissionens bødemeddelelse fra 2006.

Kommissionen har på sin hjemmeside offentliggjort en række statistikker, der viser bødestørrelserne i afgjorte kartelsager.⁴⁸ Europa-Kommissionen har bl.a. offentliggjort en statistik, som viser de 10 højeste bøder siden 1969 til virksomheder involveret i et kartel.

Tabellen ser ud på følgende måde:

Tabel 8.3: 10 højeste bøder til virksomheder siden 1969 udmålt af Europa-Kommissionen i kartelsager

År	Virksomhed	Kartel inden for	Beløb i EUR ¹
2008	Saint Gobain	Glas til bilindustrien	896.000.000
2009	E.ON	Gas	553.000.000
2009	GDF Suez	Gas	553.000.000
2001	F. Hoffmann-La Roche AG	Vitaminer	462.000.000
2007	Siemens AG	Gasisolerede koblingsanlæg	396.562.500
2008	Pilkington	Glas til bilindustrien	370.000.000
2010	Ideal Standard	Badeværelsesudstyr	326.091.196
2007	ThyssenKrupp	Elevatorer og rulletrapper	319.779.900
2008	Sasol Ltd	Lysvoks	318.200.000
2010	Air France/KLM	Luffragt	310.080.000

¹ Beløbene er justeret for ændringer som følge af domme fra fællesskabsdomstolene, der i givet fald har ændret Europa-Kommissionens beslutninger.

Kilde: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

Tabellen er opgjort pr. 14. juli 2011. Det kan af tabellen udledes, at den hidtil højeste bøde nogensinde givet til en virksomhed har været på 896.000.000 EUR.

Kommissionen har endvidere offentliggjort en statistik, der viser bødestørrelser siden 2006 i procent i forhold til omsætningen. Tabellen ser ud på følgende måde:

Tabel 8.4: Europa-Kommissionens bøder i pct. siden 2006 ift. virksomhedernes omsætning

Bøderetningslinjer 2006 – bøder som procent af den globale omsætning										
Virksomheder pålagt bøder	0 – 0,99 %	1 – 1,99 %	2 – 2,99 %	3 – 3,99 %	4 – 4,99 %	5 – 5,99 %	6 – 6,99 %	7 – 7,99 %	8 – 8,99 %	9 – 10 %
150	73	16	7	6	7	7	3	6	3	22

Kilde: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

⁴⁸ Statistikkerne er tilgængelige på følgende link:

<http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

Af tabellen, der er opgjort pr. 14. juli 2011, kan det udledes, at knap halvdelen af bøderne har udgjort under 1 pct. af virksomhedernes omsætning (73 ud af 150), men at der gives bøder i hele spændet fra 0-10 pct.

8.2.5 Sanktionsmuligheder ved andre former for økonomisk kriminalitet

Det kan umiddelbart forekomme vanskeligt at finde lovovertrædelser, der fuldt ud kan sammenlignes med overtrædelser af konkurrenceloven. Det afgørende må imidlertid være, at de sammenlignelige lovovertrædelser også skal kunne karakteriseres som økonomisk kriminalitet i bred forstand. I denne sammenhæng menes der hermed lovovertrædelser begået med vinding for øje af fysiske personer inden for i øvrigt lovligt erhverv, og som har betydelige samfundsmæssige konsekvenser.

På denne baggrund er der i tabel 8.5. udvalgt og opstillet en række lovovertrædelser, der til en vis grad kan sammenlignes med overtrædelser af konkurrenceloven. Det bemærkes, at straffelovsovertrædelser som f.eks. underslæb og skyldnersvig er fravalgt som sammenlignelige lovovertrædelser, idet disse forbrydelser primært er begået med personlig vinding for øje og sjældent i regi af en virksomhed.

Tabel 8.5. indeholder en angivelse af strafferammerne, herunder de overordnede omstændigheder som kan begrunde, at der idømmes en bøde, fængsel indtil 1 år og 6 måneder eller fængsel for en længere periode. Det beror naturligvis på omstændighederne i den konkrete sag, der er til pådømmelse for domstolene, om der rent faktisk idømmes en bøde eller fængsel. Tabellen sonder mellem bøder og fængsel, men ikke andre former for sanktioner, som kan idømmes efter straffeloven – f.eks. en tillægsbøde, en betinget dom, eller en betinget dom med vilkår om samfundstjeneste.⁴⁹

Tabel 8.5. viser, at der for disse andre former for økonomisk kriminalitet typisk ved siden af muligheden for bøde også er mulighed for fængselsstraf. Det gælder eksempelvis bedrageri og skattesvig, som i særligt grove tilfælde kan straffes med fængsel i indtil 8 år, overtrædelse af de immaterialretlige love, som i særligt grove tilfælde kan straffes med fængsel i indtil 6 år, og overtrædelse af værdipapirhandelslovens bestemmelser om insiderhandel og kursmanipulation, som i særligt grove tilfælde kan straffes med fængsel i indtil 4 år.

Selv om tabel 8.5. indeholder en overordnet angivelse af, hvor grænsen går mellem bøde og fængselsstraf ved disse andre former for økonomisk kriminalitet, kan følgende dog udledes:

- Bedrageri: Grænsen mellem bøde- og fængselsstraf går ved ca. 8.000 kr.⁵⁰
- Skatteunddragelse og momssvindl: Grænsen mellem bøde- og fængselsstraf går ved 250.000 kr. i samlet skatteunddragelse.⁵¹
- Kursmanipulation/insiderhandel: Afgøres i praksis ikke med bøde.⁵²

⁴⁹ Jf. straffelovens § 50, stk. 2, samt 7. og 8. kapitel.

⁵⁰ Jf. RM 9/2005.

⁵¹ Jf. RI 1/2010 og notat om ny sanktionspraksis i fiskalstraffesager.

⁵² Jf. UfR 1997.1504H og UfR 2001.578H samt oplysning fra SØK.

Tabel 8.5: Strafferammer for fysiske personer ved andre former for økonomisk kriminalitet

Lovovertrædelse	Bøde	Fængsel (1 år og 6 mdr.)	Udvidet strafferamme (særligt grove tilfælde)
Bedrageri (strfl § 279)	<p>Straffelovens § 287, stk. 1</p> <p>Forsætlige overtrædelser. Enkeltstående forhold. Størrelsen af det tilegnede beløb er under ca. 8.000 kr.</p>	<p>Straffelovens § 285, stk. 1</p> <p>Forsætlige overtrædelser. Størrelsen af det tilegnede beløb overstiger 8.000 kr.</p>	<p>Straffelovens § 286, stk. 2</p> <p>(Fængsel indtil 8 år)</p> <p>Forsætlige overtrædelser af særlig grov beskaffenhed. Bestemmelsen anvendes normalt, når størrelsen af det tilegnede beløb er på 500.000 kr. eller derover.</p>
Skatteunddragelse (skattekontrollovens § 13)	<p>Skattekontrollovens § 13, stk. 2</p> <p>Groft uagtsomme overtrædelser samt forsætlige overtrædelser, hvor den samlede skatteunddragelse er under 250.000 kr.</p>	<p>Skattekontrollovens § 13, stk. 1</p> <p>Forsætlige overtrædelser, hvor den samlede skatteunddragelse er på mere end 250.000 kr.</p>	<p>Straffelovens § 289, stk. 1</p> <p>(Fængsel indtil 8 år)</p> <p>Forsætlige overtrædelser. Bestemmelsen anvendes normalt ved skatteunddragelser på 500.000 kr. eller derover.</p>
Insiderhandel (vhl § 35) Kursmanipulation (vhl § 39, stk. 1, jf. § 38, stk. 1-2)	<p>Værdipapirhandelslovens § 94, stk. 1</p> <p>Uagtsomme eller forsætlige overtrædelser. Ingen praksis for fysiske personer.</p>	<p>Værdipapirhandelslovens § 94, stk. 1</p> <p>Uagtsomme eller forsætlige overtrædelser. Udgangspunktet efter praksis er fængselsstraf selv ved overtrædelser med mindre udbytte.</p>	<p>Værdipapirhandelslovens § 94, stk. 1</p> <p>(Fængsel indtil 4 år)</p> <p>Forsætlige overtrædelser af særlig grov beskaffenhed eller et større antal forsætlige overtrædelser.</p>
Momsovertrædelser ("momskaruseller") (momslovens § 81)	<p>Momslovens § 81, stk. 1 og 3</p> <p>Groft uagtsomme eller forsætlige overtrædelser, hvor den samlede unddragelse er under 250.000 kr.</p>	<p>Momsloven § 81, stk. 3</p> <p>Forsætlige overtrædelser, hvor den samlede unddragelse er på mere end 250.000 kr.</p>	<p>Straffelovens § 289, stk. 1</p> <p>(Fængsel indtil 8 år)</p> <p>Forsætlige overtrædelser. Bestemmelsen anvendes normalt ved unddragelser på 500.000 kr. eller derover.</p>

<p>Krænkelser af immaterielle rettigheder - piratkopiering mv. (ophl § 76, vml § 42, dsl § 36, ptl § 57 m.fl.)</p>	<p>Ophl § 76, vml § 42, dsl § 36, ptl § 57</p> <p>Groft uagtsomme eller forsætlige overtrædelser rettet mod et mindre antal produkter.</p>	<p>Ophl § 76, vml § 42, dsl § 36, ptl § 57</p> <p>Forsætlige overtrædelser begået under skærpende omstændigheder.</p>	<p>Straffelovens § 299 b (Fængsel indtil 6 år)</p> <p>Forsætlige overtrædelser af særlig grov beskaffenhed.</p> <p>Ingen retspraksis.</p>
<p>Overtrædelse af markedsføringsloven (mfl § 30)</p>	<p>Markedsføringslovens § 30, stk. 1-4</p> <p>Uagtsomme eller forsætlige overtrædelser af markedsføringsloven.</p>	<p>Markedsføringslovens § 30, stk. 4, jf. § 19</p> <p>Utilbørlig erhvervelse af kendskab til eller rådighed over en virksomheds erhvervshemmeligheder samt ubeføjet viderebringelse eller benyttelse af en virksomheds erhvervshemmeligheder. Uagtsomme eller forsætlige overtrædelser.</p>	<p>Straffelovens § 299 a (Fængsel indtil 6 år)</p> <p>Forsætlige overtrædelser af markedsføringslovens § 19 (retsstridig tilegnelse, viderebringelse eller anvendelse af erhvervshemmeligheder) begået under særligt skærpende omstændigheder.</p>
<p>Miljøovertrædelser</p>	<p>Miljøbeskyttelseslovens § 110, stk. 1, nr. 1-19.</p> <p>Uagtsomme eller forsætlige overtrædelser af miljøbeskyttelsesloven.</p>	<p>Miljøbeskyttelseslovens § 110, stk. 2 (fængsel indtil 2 år). Straffen kan stige til fængsel i indtil 2 år, hvis overtrædelsen er begået forsætligt eller ved grov uagtsomhed, og hvis der ved overtrædelsen er 1) forvoldt skade på miljøet eller fremkaldt fare derfor, eller 2) opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre, herunder ved besparelser.¹</p>	<p>Straffelovens § 196 (Fængsel indtil 6 år)</p> <p>Forsætlige overtrædelser af miljølovgivningen begået under skærpende omstændigheder.</p>

¹ Næsten enslydende straffebestemmelse findes i jordforureningsloven, husdyrsloven, kemikalieloven og lov om miljø og genteknologi.

Kilde: RM 9/2005, RM 5/2010 og RI 1/2010 samt oplysning fra SØK

Det bemærkes, at en fysisk person, der dømmes for et strafbart forhold, og uanset om strafferammen er bøde eller fængselsstraf, efter straffelovens § 79, stk. 2, ved dom vil kunne frakendes retten til at drive virksomhed eller retten til at være stifter, direktør eller bestyrelsesmedlem i et selskab. Det er dog et krav, at det strafbare forhold, som vedkommende er dømt for, begrundes en nærliggende fare for misbrug af stillingen, dvs. der skal være en såkaldt tilbagefaldsrisiko. Rettighedsfrakendelsen sker på tid fra 1 til 5 år eller indtil videre.

8.3 Straflempelsesreglerne i konkurrencelovens § 23 a

Muligheden for straflempelse blev introduceret ved den ændring af konkurrenceloven, som trådte i kraft den 1. juli 2007. Reglerne, som findes i konkurrencelovens § 23 a, giver mulighed for, at en virksomhed eller en person, der samarbejder med myndighederne om opklaringen af et kartel, kan opnå straflempelse – enten i form af et tiltalefrafald eller i form af nedsættelse af den bøde, ansøgeren ellers skulle have haft. Bestemmelsen er udformet på en måde, hvor der skabes en positiv incitamentsstruktur for karteldeltagere til hurtigst muligt at rette henvendelse til myndighederne.

Formålet med straflempelsesregler på konkurrenceområdet er først og fremmest at afdække ulovlig kartelaktivitet og gøre det nemmere at skaffe det nødvendige bevismateriale til en efterfølgende straffesag. Dernæst har straflempelsesregler et præventivt formål, idet risikoen for, at en af karteldeltagerne afslører kartellet, kan afholde virksomheder fra overhovedet at indgå kartelaftaler. Endelig kan straflempelsesregler medvirke til at destabilisere de karteller, som allerede eksisterer.

Effektive straflempelsesregler kan bidrage til, at det ikke kan betale sig at indgå kartelaftaler, ved at ændre på forholdet mellem de forventede omkostninger (risikoen for at blive opdaget og den mulige straf) og de forventede gevinster (højere indtjening).

8.3.1 Beskrivelse af straflempelsesreglerne

Det følger af bestemmelsen i konkurrencelovens § 23 a, at tiltalefrafald kun kan meddeles til den første karteldeltager, der henvender sig til myndighederne. De efterfølgende ansøgere kan således alene opnå en gradvis mindre strafnedsættelse på enten 50, 30 eller op til 20 pct. af bødestrafen.

Straflempelsesreglerne svarer i vidt omfang til Europa-Kommissionens og til den model for straflempelse, som i fællesskab er blevet udarbejdet af Europa-Kommissionen og EU-landenes nationale konkurrencemyndigheder. Der er dog i de danske regler taget højde for den danske myndighedsstruktur på konkurrenceområdet, og reglerne forudsætter derfor et tæt samarbejde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og SØK gennem hele forløbet.

Både juridiske og fysiske personer kan ansøge om straflempelse. Efter konkurrencelovens § 23 a, stk. 11, omfatter en virksomheds ansøgning om straflempelse automatisk samtlige nuværende og tidligere bestyrelsesmedlemmer, ledende medarbejdere og andre ansatte i virksomheden.

8.3.1.1 Bødefritagelse

Fritagelse for bødestraf betyder, at der slet ikke rejses tiltale – altså at en virksomhed eller en fysisk person slet ikke bliver straffet for at have deltaget i kartellet.

Betingelserne for at opnå tiltalefrafald er følgende:

- Ansøgeren skal være den første, som henvender sig til myndighederne om kartellet
- Ansøgeren skal give oplysninger om kartellet, som myndighederne ikke tidligere har været i besiddelse af
- Oplysningerne skal give myndighederne anledning til a) at foretage en kontrolundersøgelse, en ransagning eller indgive en politianmeldelse, eller b) at konstatere en overtrædelse af konkurrenceloven i form af et kartel, idet der allerede har været foretaget en kontrolundersøgelse eller ransagning
- Ansøgeren skal samarbejde med myndighederne under hele sagens behandling
- Ansøgeren skal have bragt sin deltagelse i kartellet til ophør på ansøgningstidspunktet, og
- Ansøgeren må ikke have tvunget andre til at deltage i kartellet

8.3.1.2 Bødenedsættelse

Nedsættelse af bødestraf betyder, at bøden til en virksomhed eller en fysisk person i et eller andet omfang bliver nedsat. Hvis en ansøger om straflempelse ikke er den første i kartellet, som henvender sig til myndighederne, behandles ansøgningen automatisk som en ansøgning om bødenedsættelse.

Betingelserne for at opnå bødenedsættelse er følgende:

- De oplysninger, som ansøgeren giver om kartellet, skal indebære en betydelig merværdi for myndighederne i forhold til de oplysninger, som myndighederne allerede er i besiddelse af
- Ansøgeren skal samarbejde med myndighederne under hele sagens behandling
- Ansøgeren skal have bragt sin deltagelse i kartellet til ophør på det tidspunkt, hvor der søges om strafnedsættelse, og
- Ansøgeren må ikke have tvunget andre til at deltage i kartellet

Det centrale i relation til bødenedsættelse er, at ansøgeren giver oplysninger om kartellet, som udgør en ”betydelig merværdi” i forhold til de oplysninger, som myndighederne allerede er i besiddelse af. Begrebet ”betydelig merværdi” skal ifølge lovbemærkningerne fortolkes i lyset af Europa-Kommissionens straflempelsesregler, hvoraf fremgår, at det afgørende er, ”i hvor høj grad det frembragte bevismateriale i sig selv og/eller på grundlag af sin detalrigdom styrker Europa-Kommissionens muligheder for at bevise det påståede kartels eksistens”.

Størrelsen af bødenedsættelsen afhænger af, hvornår ansøgningen er modtaget hos myndighederne. Den første ansøger, som opfylder betingelserne, er berettiget til 50 pct. ned-

sættelse af den bøde, vedkommende ellers ville være blevet pålagt, den anden ansøger er berettiget til 30 pct. bødenedsættelse, og efterfølgende ansøgere er berettiget til op til 20 pct. bødenedsættelse afhængigt af myndighedernes konkrete skøn over omfanget af bidraget til efterforskningen.

8.3.2 Erfaringer med de danske straflempelsesregler

Det er siden lovændringen i 2007 modtaget 11 ansøgninger om straflempelse. Af disse har godt halvdelen været såkaldte ”summary applications”.

Summary applications er forkortede ansøgninger om bødefritagelse, som indgives i tilfælde, hvor der er tale om et grænseoverskridende kartel omfattende mere end 3 lande, og hvor den fulde og egentlige ansøgning er indgivet til Europa-Kommissionen. En virksomhed kan i sådanne tilfælde have en interesse i at indgive en summary application til en eller flere nationale konkurrencemyndigheder for at sikre sig mod den situation, at Europa-Kommissionen skulle vise sig ikke at være den rette myndighed til at behandle sagen og derfor henviser sagen til en national konkurrencemyndighed, jf. afsnit 8.5.1 om sagsfordeling i EU. En national konkurrencemyndighed skal ikke behandle en summary application men skal alene give en kvittering på modtagelsen heraf.

Tabel 8.6 viser, hvor mange ansøgninger der indtil 31. december 2011 er modtaget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og hvor mange der er modtaget af SØK. Tabellen viser endvidere, hvor mange af ansøgningerne der har været rene danske ansøgninger og hvor mange der har været såkaldte summary applications.

Tabel 8.6: Antallet af modtagne ansøgninger indtil 31. december 2011

Modtagende myndighed	Rene danske ansøgninger	Summary Applications	I alt
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	4	5	9
SØK	2	-	2

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen opgørelse

Det bemærkes, at der på nuværende tidspunkt ikke er nogle ansøgninger, som er endt med bødefritagelse eller bødenedsættelse. Det skyldes bl.a., at en del af sagerne stadig er under behandling, samt at de formelle betingelser i nogle af sagerne ikke har været opfyldt.

Kapitel 9, afsnit 9.4, indeholder bud på en række mulige forklaringer på det forholdsvis lave antal af ansøgninger om straflempelse.

8.4 Erfaringer med Europa-Kommissionens straflempelsesregler

Kommissionen fik sine første straflempelsesregler i 1996. Retningslinjerne herom er fastsat i Europa-Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (samarbejdsmeddelelsen).⁵³

Kommissionen ønskede med introduktionen af straflempelsesreglerne at gøre det muligt for virksomheder, der bidrog til opklaring af karteller, at opnå bødefritagelse eller bødenedsættelse. Bødereduktionens størrelse skulle afhænge af, hvilke oplysninger den enkelte virksomhed kunne bidrage med, og hvornår i fasen oplysningerne blev forelagt for Europa-Kommissionen. Som anført oven for minder reglerne i vidt omfang om de danske straflempelsesregler.

Ved indførelsen af straflempelsesreglerne blev det besluttet, at Europa-Kommissionen – når der var indvundet tilstrækkelig erfaring i praksis – skulle undersøge, om det var nødvendigt at ændre i meddelelsens indhold. Meddelelsen er på den baggrund blevet ændret i både 2002⁵⁴ og 2006.⁵⁵

Kommissionen oplyste som evaluering på 1996-meddelelsen i en pressemeddelelse i februar 2002, at man siden vedtagelsen i 1996 havde vedtaget formelle beslutninger om straflempelse i 16 kartelsager. I sagerne blev der givet forskellige grader af bødenedsættelse lige fra fuldstændig bødefritagelse til små bødenedsættelser (på f.eks. 10 pct.). Af pressemeddelelsen fremgik det videre, at mere end 80 virksomheder på daværende tidspunkt havde anmodet om bødenedsættelse i kartelsager i henhold til 1996-meddelelsen.⁵⁶

Som evaluering på 2002-meddelelsen oplyste Europa-Kommissionen i en pressemeddelelse i september 2006, at man i perioden fra den 14. februar 2002 til slutningen af 2005 havde modtaget 167 ansøgninger om straflempelse efter retningslinjerne i 2002-meddelelsen. Det fremgik af pressemeddelelsen videre, at 87 af disse var ansøgninger om bødefritagelse, mens 80 var ansøgninger om bødenedsættelse.⁵⁷

Der ses ikke at være offentliggjort en lignende statistik over antallet af ansøgninger modtaget efter retningslinjerne i den gældende meddelelse fra 2006. Det fremgår imidlertid af ”The Report on Regulation 1/2003, Staff Working Paper” fra april 2009, at Europa-Kommissionen, siden 2006-meddelelsen trådte i kraft, i gennemsnit har modtaget to ansøgninger om bødefritagelse pr. måned.⁵⁸ Europa-Kommissionen har på forespørgsel fra sekretariatet efterfølgende oplyst, at tallet dækker over såvel ansøgninger om bødefritagelse som ansøgninger om bødenedsættelse. Europa-Kommissionen har i samme forbindelse oplyst, at fordelingen mellem disse har været nogenlunde lige.

⁵³ Jf. EFT 1996 C 207/4.

⁵⁴ Jf. EFT 2002 C 45/3.

⁵⁵ Jf. EUT 2006 C 298/17.

⁵⁶ Jf. MEMO/02/23 af 13. februar 2002.

⁵⁷ Jf. MEMO/06/357 af 29. september 2006.

⁵⁸ Jf. Commission Staff Working Paper accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and Council - Report on the functioning of Regulation 1/2003, pkt. 3.5.4.

8.5 Internationalt samarbejde

8.5.1 Sagsfordeling i EU

Med ikrafttrædelsen af Rådsforordning 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102) den 1. maj 2004 blev der indført en decentraliseret anvendelse af EU-konkurrencereglerne. Medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er herefter ifølge forordningen forpligtet til at anvende traktatens regler i sager, der kan have samhandelspåvirkning.⁵⁹

Afhængigt af en sags omfang og grænseoverskridende aspekt er det enten de nationale myndigheder eller Europa-Kommissionen, der behandler sagen. Såfremt en sag ikke har en potentiel eller aktuel påvirkning af samhandlen mellem medlemsstater, skal sagen behandles efter de nationale regler, og sagen vil i sådanne tilfælde ikke kunne blive genstand for behandling i Europa-Kommissionen. Såfremt en sag derimod har en aktuel eller potentiel samhandelspåvirkning, skal sagen (også) vurderes efter traktatens regler. Sagen kan i sådanne tilfælde enten blive behandlet af de nationale konkurrencemyndigheder eller af Europa-Kommissionen.

De nærmere regler for samarbejdet mellem de nationale konkurrencemyndigheder og Europa-Kommissionen er fastsat i Europa-Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder (samarbejdsmeddelelsen),⁶⁰ som bl.a. foreskriver, hvilke kriterier der gælder i relation til spørgsmålet om fordeling af sager.

Det fremgår af meddelelsen, at en national konkurrencemyndighed anses for at have særlige forudsætninger for at behandle en sag, hvis sagen har en betydelig direkte faktisk eller forudsigelig indvirkning på konkurrencen i medlemsstatens område. En betingelse er dog, at den pågældende myndighed effektivt kan bringe hele overtrædelsen til ophør, og at myndigheden – eventuelt med bistand fra andre myndigheder – kan indsamle det materiale, der er nødvendigt for at kunne bevise overtrædelsen.⁶¹

Videre fremgår det af meddelelsen, at det kan være hensigtsmæssigt, at to eller tre nationale konkurrencemyndigheder behandler den samme sag parallelt, hvis en aftale eller praksis hovedsageligt har mærkbar indvirkning på konkurrencen i deres respektive områder, og et indgreb fra en enkelt konkurrencemyndigheds side ikke ville være tilstrækkeligt til at bringe hele overtrædelsen til ophør eller til at iværksætte passende sanktioner for den.⁶²

Endelig fremgår det, at Europa-Kommissionen har særlige forudsætninger for at behandle en sag, hvis en eller flere aftaler eller former for samordnet praksis påvirker konkurrencen i mere end tre medlemsstater (grænseoverskridende markeder, der omfatter mere end tre medlemsstater eller flere nationale markeder). Europa-Kommissionen kan dog

⁵⁹ Kommissionens meddelelse om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (EUT 2004 C 101/81).

⁶⁰ Jf. EUT 2004 C 101/43.

⁶¹ Jf. pkt. 8 og 10 i Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder (EUT 2004 C 101/43).

⁶² Jf. pkt. 12 i Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder (EUT 2004 C 101/43).

også behandle sager om konkurrencebegrænsninger, som involverer mindre end tre medlemslande, hvis Europa-Kommissionen f.eks. ønsker at sikre, at konkurrencereglerne bliver håndhævet effektivt.⁶³

På baggrund af ovenstående vil en virksomhed i en sag med et grænseoverskridende aspekt ikke altid på forhånd kunne vide, om en sagen skal behandles af en national konkurrencemyndighed eller af Europa-Kommissionen. En tommelfingerregel vil dog være, at sagen behandles af en (eller flere) national(e) konkurrencemyndighed(er), såfremt den involverer mindre end tre medlemslande.

En indførelse af mulighed for fængselsstraf i den danske konkurrencelov vil ikke få betydning for reglerne om sagsfordeling, herunder forbudet mod dobbelt strafbarhed, jf. nedenfor. Disse regler er således uafhængige af den mulige sanktionsform.

8.5.2 Dansk straffemyndighed

Straffeloven indeholder i §§ 6-9 en række bestemmelser, som afgrænser dansk straffemyndighed. Det er i den forbindelse navnlig §§ 6, 7 og 9, der er relevante, når det konkret skal vurderes, hvorvidt danske domstole har straffemyndighed i internationale konkurrencesager. § 6 udtrykker det såkaldte territorialitetsprincip, mens § 9 udtrykker det såkaldte virkningsprincip.

Det fremgår af straffelovens § 6, at:

”Under dansk straffemyndighed hører handlinger, som foretages

- 1) i den danske stat,
- 2) på dansk fartøj, som befinder sig inden for et fremmed myndighedsområde, af en person, der hører til fartøjet eller som rejsende følger med dette, eller
- 3) på dansk fartøj, som befinder sig uden for et myndighedsområde.”

Efter denne bestemmelse har danske domstole straffemyndighed over for handlinger foretaget i Danmark, uanset gerningsmandens nationalitet. Kravet er blot, at gerningsstedet er Danmark, eller et sted der sidestilles hermed. Bestemmelsen udtrykker som anført det såkaldte territorialitetsprincip.

Det fremgår videre af straffelovens § 9, at:

”Handlinger anses for foretaget, hvor gerningsmanden befandt sig ved handlingens foretagelse. For så vidt angår juridiske personer, anses handlinger for foretaget, hvor den eller de handlinger, som medfører ansvar for den juridiske person, er foretaget.

Stk. 2. Hvis en handlingens strafbarhed afhænger af eller påvirkes af en indtråd eller tilsiget følge, anses handlingen tillige for foretaget, hvor virkningen er indtrådt, eller hvor gerningsmanden har forsæt til, at virkningen skulle indtræde.

[Stk. 3-4]”

⁶³ Jf. pkt. 19 i fælles erklæring fra Rådet og Kommissionen til Rådsforordning 1/2003 samt pkt. 14-15 i Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder (EUT 2004 C 101/43).

Bestemmelsens stk. 2 indebærer, at danske domstole også kan dømme i sager, hvor en handling, der foretages uden for Danmark, får virkning eller er tilsigtet at skulle have virkning her i landet. Bestemmelsen udtrykker som anført det såkaldte virkningsprincip.

Endelig fremgår det af straffelovens § 7, at:

”Under dansk straffemyndighed hører handlinger, som foretages inden for et fremmed myndighedsområde af en person, der på tidspunktet for sigtelsen har dansk indfødsret, er bosat i den danske stat eller har lignende fast ophold her i landet, hvis

1) handlingen også er strafbar efter lovgivningen på gerningsstedet (dobbel strafbarhed) eller

2) gerningsmanden også på gerningstidspunktet har den nævnte tilknytning her til landet og handlingen

a) omfatter seksuel udnyttelse af børn eller kvindelig omskæring eller

b) er rettet mod nogen, der på gerningstidspunktet har den nævnte tilknytning her til landet.

Stk. 2. Under dansk straffemyndighed hører endvidere handlinger, som foretages uden for et myndighedsområde af en person, der på tidspunktet for sigtelsen har den i stk. 1 nævnte tilknytning her til landet, hvis handlinger af den pågældende art kan medføre højere straf end fængsel i 4 måneder.

Stk. 3. Stk. 1, nr. 1, og stk. 2 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til handlinger foretaget af en person, som på tidspunktet for sigtelsen har indfødsret eller er bosat i Finland, Island, Norge eller Sverige, og som opholder sig her i landet.”

Bestemmelsen vedrører de situationer, hvor hverken handlingen eller virkningen kan lokaliseres til dansk territorium, og hvor dansk straffemyndighed derfor hverken kan støttes på lovens §§ 6 eller 9. Dansk straffemyndighed forudsætter i sådanne situationer, at handlingen er begået af en person, der på tidspunktet for sigtelsen har dansk indfødsret, er bosat i den danske stat eller har lignende fast ophold i Danmark. Endvidere forudsætter dansk straffemyndighed, at en af betingelserne i bestemmelsens stk. 1, nr. 1-2, er opfyldt.

Det bemærkes i den forbindelse, at der i kravet om dobbelt strafbarhed i bestemmelsens stk. 1, nr. 1, ligger, at en dansk domstol kun kan dømme for en handling foretaget i udlandet af en dansk statsborger eller dansk virksomhed, hvis handlingen er kriminaliseret og konkret kan være strafbar både efter gerningslandets lovgivning og efter dansk lovgivning. Den udenlandske lovgivning skal således kende den pågældende type forbrydelse og den grad af tilregnelighed (uagtsomhed eller forsæt), der er aktuel i den konkrete sag. Det er dog ikke et krav, at den udenlandske lovgivning indeholder en straffebestemmelse, der er identisk med den danske bestemmelse.

8.5.3 Forbud mod dobbeltstraf (ne bis in idem)

Muligheden for at gennemføre en straffesag i Danmark for en forbrydelse, for hvilken der tidligere har været rejst en straffesag i udlandet, er reguleret i straffelovens § 10 a. Bestemmelsens stk. 1, fastslår, at en person, over for hvem der uden for den danske stat er afsagt en straffedom, ikke kan retsforfølges her i landet for den samme handling, når

dette er udelukket ifølge Danmarks internationale forpligtelser om anerkendelse af straffedommes retskraft.

Bestemmelsen henviste tidligere til særskilt opregnede konventioner mv., men denne fremgangsmåde viste sig at være uhensigtsmæssig, fordi der til stadighed opstår nye aftaler mv. om spørgsmålet, som i givet fald bør indgå i opregningen. Det blev på den baggrund besluttet i stedet at henvide til ”internationale forpligtelser”, så bestemmelsen ligeledes omfatter andre internationale forpligtelser om anerkendelse af fremmede straffedommes retskraft, som Danmark i fremtiden måtte påtage sig eller blive pålagt, eller hvor dette følger af en folkeretlig sædvane.⁶⁴

Straffelovens § 10 a, stk. 2, fastslår videre, at der i andre tilfælde end de i stk. 1 opregnede ikke kan ske retsforfølgning, hvis personen er endeligt frifundet, den idømte sanktion er fuldbyrdet, er under fuldbyrdelse eller er bortfaldet efter lovgivningen i domlandet, eller personen er fundet skyldig, uden at der er fastsat nogen sanktion.

Straffelovens § 10 a, stk. 3, indeholder nogle undtagelser fra den såkaldte ”ne bis in idem”-virkning af udenlandske straffedomme ifølge stk. 2. Bestemmelsen fastslår således, at stk. 2 ikke gælder a) når den udenlandske straffedom vedrører handlinger, der anses for foretaget i den danske stat i medfør af § 9 eller § 9 a (lokaliseringsreglen), eller er omfattet af § 7, stk. 1, nr. 2, eller af § 8, nr. 1 eller 2,⁶⁵ b) retsforfølgning her i landet finder sted i medfør af retsplejelovens § 985 a,⁶⁶ eller c) anerkendelse af den udenlandske straffedom vil være åbenbart uforenelig med danske retsprincipper.

EF-Domstolen har ved dom af 11. februar 2003 i de forenede sager C-187/01 og C-385/01, Hüseyin Gözütok og Klaus Brügge, fastslået, at ”ne bis in idem”-princippet er en del af fællesskabsretten, og at der således ikke kan ske retsforfølgning i andre medlemsstater af personer, over for hvilke påtale er undladt i en medlemsstat for det samme forhold.

Det bemærkes i øvrigt, at 7. tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i art. 4 indeholder en ”ne bis in idem”-regel om betydningen af afgørelser i straffesager, som imidlertid er begrænset til afgørelser under én og samme stats jurisdiktion.⁶⁷

Når en dansk domstol skal afgøre, om den kan behandle en straffesag mod en dansk eller udenlandsk virksomhed, som allerede har fået en bøde af konkurrencemyndigheden i et

⁶⁴ Jurisdiktionsudvalgets betænkning nr. 1488 om dansk straffemyndighed, s. 310.

⁶⁵ Bestemmelserne fastslår, at der i Danmark kan pålægges straf på trods af en allerede afsagt straffedom i udlandet for handlinger, der krænker den danske stats selvstændighed, sikkerhed og forfatning mv. samt domme afsagt over for personer med tilknytning til Danmark, som har foretaget handlinger, der omfatter seksuel udnyttelse af børn eller kvindelig omskæring, eller hvor handlingen er rettet mod nogen, der på gerningstidspunktet har haft tilknytning til Danmark.

⁶⁶ Bestemmelsen omhandler de tilfælde, hvor Den Særlige Klageret giver tilladelse til retsforfølgning i Danmark i en sag, som er pådømt ved en fremmed domstol, og hvor der efter dommen er afgivet en tilståelse eller fremkommet andre beviser, således at det må antages, at tiltalte har begået den forbrydelse, der er pådømt ved den udenlandske dom.

⁶⁷ Princippet om ”ne bis in idem” er også indeholdt i artikel 50 i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (”Ingen skal i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen.”).

andet EU-land eller af Europa-Kommissionen for at have overtrådt traktatens art. 101 eller 102, kan den kun sjældent løse dette spørgsmål ved at anvende straffelovens § 10 a. Det skyldes, at bestemmelsen forudsætter, at der i det første land har været tale om straf-følgning ved domstolene. Da bøder i størstedelen af EU-medlemslandene imidlertid pålægges administrativt af konkurrencemyndighederne, vil straffelovens § 10 a ofte være uanvendelig.

Som beskrevet ovenfor har Rådsforordning 1/2003 skabt et system med parallel kompetence for Europa-Kommissionen og konkurrencemyndighederne i medlemsstaterne til at anvende traktatens artikel 101 og 102. Den grundlæggende regel for samarbejdet mellem myndighederne er, at en sag som udgangspunkt kun må behandles af én konkurrence-myndighed, idet der ellers vil kunne opstå problemer i forhold til princippet om ne bis in idem.

Såfremt f.eks. Europa-Kommissionen i en sag har pålagt en virksomhed en bøde, vil princippet om ne bis in idem ikke forhindre, at der efterfølgende indledes en dansk straffesag mod en fysisk person involveret i samme sag. Det skyldes, at retssubjektet (den tiltalte) ikke er det samme, hvorfor der ikke vil være tale om at straffe to gange for samme forhold. Det er i denne forbindelse uden betydning, hvorvidt den potentielle straf er bøde eller fængsel.

EF-Domstolen har i *PVC II-sagen* fastslået, at ne bis in idem er et grundlæggende princip i fællesskabsretten.⁶⁸ Domstolen har i den forbindelse bl.a. understreget, at forbudet indebærer, at en myndighed ikke må tage stilling til realiteten af en konkurrencebegrænsning, som en anden myndighed allerede har taget stilling til og pålagt en bøde for.

EF-Domstolen har endvidere i de såkaldte *cementsager* udtalt, at anvendelsen af princippet forudsætter, at følgende tre betingelser er opfyldt:⁶⁹

- De faktiske omstændigheder skal være identiske,
- Lovovertræderen skal være den samme (fysiske eller juridiske) person, og
- Den retsbeskyttede interesse skal være den samme

Der kan være tilfælde, hvor man vanskeligt kan sige, at én konkurrencemyndighed frem for en anden bør behandle en sag. Europa-Kommissionen har i relation til sådanne tilfælde udtalt, at det kan være nyttigt, hvis myndighederne udpeger én som den førende til at koordinere de forskellige undersøgelser,⁷⁰ men det udelukker principielt ikke, at myndighederne kan vælge at fortsætte deres egne sager mod virksomhederne og pålægge dem bøder på egen hånd.

Kommissionen har i situationer, hvor flere konkurrencemyndigheder ønsker at behandle den samme sag, mulighed for at løse en potentiel konflikt i relation til forbudet mod dobbelt strafbarhed ved at indlede procedure i sagen, hvorved de nationale konkurrencemyn-

⁶⁸ Jf. de forenede sager C-238/99 P m.fl., *Limburgse Vinyl Maatschappij*, præmis 59.

⁶⁹ Jf. de forenede sager C-204/00 P m.fl., *Aalborg Portland*, præmis 338.

⁷⁰ Jf. pkt. 13 i Kommissionens meddelelse om samarbejdet inden for netværket af konkurrencemyndigheder (EUT 2004 C 101/43).

digheder i henhold til artikel 11, stk. 6 i Rådskonvention 1/2003, mister deres ret til at behandle sagen.

8.5.4 Udlevering til strafforfølgning eller straffuldbyrdelse i andre lande

Betingelserne for udlevering af personer fra Danmark til strafforfølgning eller straffuldbyrdelse i andre lande er forskellige, alt efter om der er tale om udlevering til andre nordiske lande, til en anden EU-medlemsstat eller til et land uden for EU.

Tabel 8.7 angiver i summarisk form, hvilke betingelser, der skal være opfyldt, for at der kan ske udlevering til strafforfølgning eller straffuldbyrdelse i andre lande. Endvidere er betingelserne beskrevet i de følgende afsnit nedenfor.

Tabel 8.7: Betingelser for udlevering til andre lande i forbindelse med konkurrencesager

Modtagerland (det land udlevering sker til)	Udlevering til strafforfølgning	Udlevering til straffuldbyrdelse
Nordisk land (FI, IS, NO, SE)	<p>Hvis bopæl i modtagerland sidste 2 år forud for strafbar handling:</p> <ul style="list-style-type: none"> Krav at mulighed for højere straf end bøde efter modtagerlandets lovgivning <p>Andre tilfælde:</p> <ul style="list-style-type: none"> Krav at mulighed for højere straf end bøde efter modtagerlandets lovgivning, <u>og</u> Krav at tilsvarende handling efter dansk ret kan medføre højere straf end fængsel i 4 år 	<p>Hvis bopæl i modtagerland sidste 2 år forud for strafbar handling:</p> <ul style="list-style-type: none"> Krav at dommen lyder på fængselsstraf eller anbringelse i anstalt, eller der med hjemmel i dommen er truffet bestemmelse om sådan anbringelse <p>Andre tilfælde:</p> <ul style="list-style-type: none"> Krav at tilsvarende handling efter dansk ret kan medføre højere straf end fængsel i 4 år, <u>og</u> Krav at dommen lyder på fængselsstraf eller anbringelse i anstalt, eller der med hjemmel i dommen er truffet bestemmelse om sådan anbringelse
EU-land	<ul style="list-style-type: none"> Krav at handlingen i modtagerlandet kan medføre fængselsstraf i minimum 1 år, <u>og</u> Krav at tilsvarende handling er strafbar efter dansk ret 	<ul style="list-style-type: none"> Krav at der er idømt fængselsstraf eller anden frihedsberøvende foranstaltning af min. 4 måneders varighed, <u>og</u> Krav at tilsvarende handling er strafbar efter dansk ret
Land uden for EU	Hvis bopæl i modtagerland	<ul style="list-style-type: none"> Krav at handlingen

	sidste 2 år forud for strafbar handling: <ul style="list-style-type: none"> • Krav at tilsvarende handling efter dansk ret kan straffes med fængsel i min. 1 år og særlige hensyn til retshåndhævelsen taler derfor Andre tilfælde: <ul style="list-style-type: none"> • Krav at tilsvarende handling efter dansk ret kan medføre højere straf end fængsel i 4 år og særlige hensyn til retshåndhævelsen taler derfor 	efter dansk ret kan straffes med fængsel i mindst 1 år. Kan handlingen efter dansk ret medføre kortere fængselsstraf, kan udlevering dog ske, hvis der er overenskomst herom med den pågældende stat
--	---	--

Kilde: Lov nr. 27 af 3. februar 1960 og lovbekendtgørelse nr. 833 af 25. august 2005

8.5.4.1 Finland, Island, Norge og Sverige

Betingelserne for udlevering til andre nordiske lande fremgår af lov nr. 27 af 3. februar 1960 om udlevering af lovovertrædere til Finland, Island, Norge og Sverige. Det fremgår af denne lovs § 2, at:

”§ 2. Udlevering af en dansk statsborger kan kun ske, såfremt han i de sidste 2 år forud for den strafbare handling har haft bopæl i det land, hvortil udlevering ønskes, eller hvis handlingen eller en tilsvarende handling efter dansk ret kan medføre højere straf end fængsel i 4 år.”

Endvidere fremgår det af lovens § 3, at:

”§ 3. Udlevering til strafforfølgning kan kun finde sted for handlinger, der efter lovgivningen i det land, hvortil udlevering ønskes, kan medføre højere straf end en bøde.

Stk. 2. Udlevering til fuldbyrdelse af en dom kan kun ske, hvis dommen lyder på frihedsstraf eller anbringelse i anstalt, eller der med hjemmel i dommen er truffet bestemmelse om sådan anbringelse.

Stk. 3. Udlevering til strafforfølgning eller straffuldbyrdelse for flere strafbare forhold kan finde sted, selv om betingelserne i stk. 1 eller 2 kun er opfyldt med hensyn til et af forholdene.”

I henhold til §§ 2 og 3, stk. 1, er betingelserne for udlevering til strafforfølgning, at den pågældende har haft bopæl i det land, hvortil udlevering ønskes, i de sidste 2 år forud for den strafbare handling, og at handlingen i det land, hvortil udlevering ønskes, kan medføre højere straf end bøde. Såfremt den pågældende ikke har haft bopæl i landet, er det et krav, at handlingen eller en tilsvarende handling efter dansk ret kan medføre højere straf end fængsel i 4 år.

I henhold til §§ 2 og 3, stk. 2, er betingelserne for udlevering til straffuldbyrdelse, at den pågældende har haft bopæl i det land, hvortil udlevering ønskes, i de sidste 2 år forud for

den straffbare handling, og at dommen lyder på frihedsstraf eller anbringelse i anstalt, eller der med hjemmel i dommen er truffet bestemmelse om sådan anbringelse. Såfremt den pågældende ikke har haft bopæl i landet, er det et krav, at handlingen eller en tilsvarende handling efter dansk ret kan medføre højere straf end fængsel i 4 år, og at dommen lyder på frihedsstraf eller anbringelse i anstalt, eller der med hjemmel i dommen er truffet bestemmelse om sådan anbringelse.

8.5.4.2 EU-medlemsstat

Betingelserne for udlevering til medlemsstater i Den Europæiske Union fremgår af lov-bekendtgørelse nr. 833 af 25. august 2005 om udlevering af lovovertrædere (udleverings-loven). Det fremgår af denne lovs § 10 a, stk. 2-4, at:

”§ 10 a. Udlevering af personer til strafforfølgning eller straffuldbyrdelse i en medlemsstat i Den Europæiske Union for en lovovertrædelse, der efter lovgivningen i den medlemsstat, der har anmodet om udlevering, kan straffes med fængsel eller anden frihedsberøvende foranstaltning i mindst 3 år, kan ske på grundlag af en europæisk arrestordre, selv om en tilsvarende handling ikke er strafbar efter dansk ret, for følgende handlinger:

- 1) Deltagelse i en kriminel organisation.
- 2) Terrorisme.
- 3) Menneskehandel.
- 4) Seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi.
- 5) Ulovlig handel med narkotika og psykotrope stoffer.
- 6) Ulovlig handel med våben, ammunition og eksplosive stoffer.
- 7) Bestikkelse.
- 8) Svig, herunder svig, der skader De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser.
- 9) Hvidvaskning af udbyttet fra strafbart forhold.
- 10) Falskmøntneri, herunder forfalskning af euroen.
- 11) Internetkriminalitet.
- 12) Miljøkriminalitet, herunder ulovlig handel med truede dyrearter og ulovlig handel med truede plantearter og træsorter.
- 13) Menneskesmugling.
- 14) Forsætligt manddrab og grov legemsbeskadigelse.
- 15) Ulovlig handel med menneskevæv og -organer.
- 16) Bortførelse, frihedsberøvelse og gidseltagning.
- 17) Racisme og fremmedhad.
- 18) Organiseret eller væbnet tyveri.
- 19) Ulovlig handel med kulturgoder, herunder antikviteter og kunstgenstande.
- 20) Bedrageri.
- 21) Afkrævning af beskyttelsespenge og pengeafpresning.
- 22) Efterligninger og fremstillinger af piratudgaver af produkter.
- 23) Forfalskning af officielle dokumenter og ulovlig handel med falske dokumenter.
- 24) Forfalskning af betalingsmidler.
- 25) Ulovlig handel med hormonpræparater og andre væksthæmmende stoffer.
- 26) Ulovlig handel med nukleare og radioaktive materialer.
- 27) Handel med stjalne motorkøretøjer.
- 28) Voldtægt.
- 29) Forsætlig brandstiftelse.

30) Strafbare handlinger omfattet af Den Internationale Straffedomstols straffemyndighed.

31) Skibs- eller flykapring.

32) Sabotage.

Stk. 2. Udlevering af personer til strafforfølgning i en medlemsstat i Den Europæiske Union for handlinger, der ikke er omfattet af stk. 1, kan ske på grundlag af en europæisk arrestordre, hvis den strafbare handling i den pågældende stat kan medføre fængsel i mindst 1 år, og en tilsvarende handling er strafbar efter dansk ret.

Stk. 3. Udlevering af personer til fuldbyrdelse af en dom i en medlemsstat i Den Europæiske Union for handlinger, der ikke er omfattet af stk. 1, kan ske på grundlag af en europæisk arrestordre, hvis den pågældende ved dommen er idømt fængsel eller en anden frihedsberøvende foranstaltning af mindst 4 måneders varighed, og en tilsvarende handling er strafbar efter dansk ret.

Stk. 4. Udlevering til strafforfølgning eller straffuldbyrdelse for flere strafbare forhold kan finde sted, selv om betingelserne i stk. 1-3 kun er opfyldt med hensyn til et af forholdene.”

Det fremgår af § 10 a, stk. 2, at betingelserne for udlevering til strafforfølgning af lovovertrædelser, der ikke er opført på positivlisten i stk. 1, er, at den strafbare handling i den pågældende stat kan medføre fængsel i mindst 1 år, og en tilsvarende handling er strafbar efter dansk ret, jf. bestemmelsens stk. 2.

Endvidere kan der i henhold til bestemmelsens stk. 3, ske udlevering til straffuldbyrdelse, såfremt den pågældende ved dommen er idømt fængsel eller en anden frihedsberøvende foranstaltning af mindst 4 måneders varighed, og en tilsvarende handling er strafbar efter dansk ret.

Da konkurrencelovsovertrædelser ikke er opført på positivlisten i stk. 1, vil disse være omfattet af betingelserne i bestemmelsens stk. 2 og 3.

8.5.4.3 Stater uden for Den Europæiske Union

Betingelserne for udlevering til stater uden for Den Europæiske Union fremgår ligeledes af udleveringsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 833 af 25. august 2005 om udlevering af lovovertrædere. Det fremgår af lovens § 2, at:

”§ 2. Justitsministeren kan på grundlag af en overenskomst med en stat uden for Den Europæiske Union fastsætte, at danske statsborgere kan udleveres til strafforfølgning i den pågældende stat,

- 1) hvis den pågældende i de sidste 2 år forud for den strafbare handling har haft bopæl i den stat, hvortil udlevering ønskes, og en handling, der svarer til den lovovertrædelse, for hvilken der søges udlevering, efter dansk ret kan straffes med fængsel i mindst 1 år, eller
- 2) hvis handlingen efter dansk ret kan medføre højere straf end fængsel i 4 år.

Stk. 2. Gælder der i forhold til en stat uden for Den Europæiske Union ikke en af de i stk. 1 nævnte overenskomster, kan justitsministeren træffe beslutning om udlevering af en dansk statsborger til strafforfølgning, hvis betingelserne i stk. 1 i øvrigt er opfyldt og særlige hensyn til retshåndhævelsen taler derfor.”

Det fremgår videre af udleveringslovens § 2 a, at:

”§ 2 a. Udlevering af en udlænding til strafforfølgning eller til fuldbyrdelse af en dom i en stat uden for Den Europæiske Union kan ske, hvis handlingen efter dansk ret kan straffes med fængsel i mindst 1 år. Kan handlingen efter dansk ret medføre kortere fængselsstraf, kan udlevering dog ske, hvis der er overenskomst herom med den pågældende stat.”

I henhold til udleveringslovens § 2, stk. 1, kan justitsministeren på grundlag af en overenskomst med en stat uden for EU fastsætte, at danske statsborgere kan udleveres til strafforfølgning i den pågældende stat, hvis kravet om dobbelt strafbarhed og kriminalitetskravet i lovens § 2, stk. 1, nr. 1 eller 2, er opfyldt.

Det følger af betingelserne i udleveringslovens § 2, stk. 1, nr. 1 og 2, at udlevering kan ske, hvis den pågældende person i de sidste 2 år forud for den strafbare handling har haft bopæl i den stat, hvortil udlevering ønskes, og en handling, der svarer til den lovovertrædelse, for hvilken der søges udlevering, efter dansk ret kan straffes med fængsel i mindst 1 år, eller hvis handlingen efter dansk ret kan medføre højere straf end fængsel i 4 år.

Gælder der i forhold til en stat uden for EU ikke en overenskomst som nævnt i udleveringslovens § 2, stk. 1, kan justitsministeren træffe beslutning om udlevering af en dansk statsborger til strafforfølgning, hvis særlige hensyn til retshåndhævelsen taler derfor, og hvis kravet om dobbelt strafbarhed og kriminalitetskravet i lovens § 2, stk. 1, nr. 1 eller 2, er opfyldt, jf. § 2, stk. 2.

Justitsministeren har endnu ikke udnyttet bemyndigelsen i udleveringslovens § 2, stk. 1, til at indgå overenskomster med en anden stat om udlevering af egne statsborgere.

Efter udleveringslovens § 2 a kan udenlandske statsborger udleveres til strafforfølgning eller straffuldbyrdelse i en stat uden for Den Europæiske Union, hvis handlingen efter dansk ret kan straffes med fængsel i mindst 1 år. Hvis handlingen efter dansk ret kan medføre kortere fængselsstraf, kan udlevering dog ske, hvis der er en overenskomst herom med den pågældende stat.

8.5.4.4 Bilaterale udleveringsaftaler med USA

Danmark har indgået en bilateral udleveringsaftale med USA, jf. bekendtgørelse nr. 80 af 12. august 1974 af traktat af 22. juni 1972 med Amerikas Forenede Stater om udlevering.

Danmark har endvidere indgået en supplerende udleveringsaftale med USA, jf. aftale om udlevering mellem Amerikas Forenede Stater og Kongeriget Danmark undertegnet den 23. juni 2005. Aftalen fastsætter supplerende regler for udlevering og forenklede procedurer for fremsendelse og behandling af udleveringsbegæringer.

Østre Landsret har om forholdet mellem udleveringsloven og udleveringsaftalen mellem Danmark og USA i sag U.2009.2652Ø udtalt, at spørgsmålet om, hvorvidt der efter dansk ret kunne ske udlevering af en dansk statsborger til strafforfølgning i USA, skulle

afgøres efter udleveringsloven og ikke efter traktaten af 22. juni 1972 om udlevering mellem Danmark og USA.

8.5.5 Udlevering fra andre lande til strafforfølgning i Danmark

Mulighederne for udlevering af personer fra andre lande til strafforfølgning i Danmark er forskellige afhængig af, hvorfra den pågældende person begæres udleveret.

Hvis der er tale om *udlevering fra et andet nordisk land* (Finland, Island, Norge eller Sverige) vil udlevering som udgangspunkt kunne ske efter regler svarende til dem, der gælder for udlevering fra Danmark til de andre nordiske lande. Udlevering mellem de nordiske lande bygger på ensartet lovgivning i de enkelte lande, og udlevering fra Finland, Island, Norge eller Sverige til strafforfølgning i Danmark vil således som udgangspunkt kunne ske for handlinger, der efter dansk ret kan medføre højere straf end bøde.

Udlevering fra Finland eller Sverige vil herudover kunne ske i medfør af reglerne om udlevering mellem EU-lande, i det omfang disse regler er mere vidtgående.

Udlevering *fra et andet EU-land til strafforfølgning i Danmark* kan ske på baggrund af reglerne i rammeafgåelsen om den europæiske arrestordre (Rådets rammeafgåelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 som ændret). Udlevering til strafforfølgning kan således bl.a. ske for en handling, der er omfattet af den såkaldte ”positivliste” (gengivet i afsnit 8.5.4.2 ovenfor), når handlingen efter dansk ret kan straffes med fængsel mv. i mindst 3 år, selv om en tilsvarende handling ikke er strafbar i det EU-land, hvorfra den pågældende begæres udleveret. Herudover kan udlevering til strafforfølgning ske, selv om handlingen ikke er omfattet af positivlisten, hvis handlingen efter dansk ret kan medføre fængsel i mindst 1 år, og en tilsvarende handling er strafbar i det EU-land, hvorfra den pågældende person begæres udleveret (dobbel strafbarhed).

Udlevering fra Finland eller Sverige vil endvidere kunne ske i medfør af reglerne om udlevering mellem de nordiske lande i det omfang, disse regler er mere vidtgående.

Mulighederne for udlevering *fra lande uden for EU* til strafforfølgning i Danmark er ikke reguleret af nogen generel ordning.

I forhold til en række (primært) europæiske lande (f.eks. Kroatien eller Schweiz) kan udlevering til strafforfølgning i Danmark ske i medfør af reglerne i Europarådets udleveringskonvention af 13. december 1957 med tilhørende protokoller.

Udlevering til strafforfølgning er efter konventionen betinget af, at den pågældende handling efter dansk ret kan medføre fængsel i mindst 1 år, og af, at en tilsvarende handling er strafbar i det land, hvorfra den pågældende person begæres udleveret (dobbel strafbarhed). 1957-konventionen indebærer ingen forpligtelse til at udlevere egne statsborgere.

Udlevering fra et land uden for EU til strafforfølgning i Danmark vil også kunne ske på baggrund af en bilateral aftale med det land, hvorfra der begæres udlevering. Som nævnt ovenfor afsnit 8.5.4.4 har Danmark bl.a. indgået en sådan bilateral udleveringsaftale med USA, jf. bekendtgørelse nr. 25 af 13. april 2010. Udlevering i medfør af denne aftale er

bl.a. betinget af, at den pågældende handling kan medføre fængsel i mindst 1 år efter både amerikansk og dansk ret.

For så vidt angår de lande uden for EU, som ikke har tilsluttet sig en multi- eller bilateral udleveringstraktat, som Danmark ligeledes er part i, vil det bero på retstilstanden i det pågældende land, om der vil kunne ske udlevering af en person til strafforfølgning og hvilke betingelser, der i givet fald vil blive knyttet til udleveringen.

8.6 Bøder i andre lande

Udvalget skal til brug for vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt en forhøjelse af bødeniveauet for virksomheder og fysiske personer vil kunne give en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven, belyse bødeniveauet for konkurrencelovsovertrædelser i andre udvalgte OECD-lande samt i EU.

Der er på den baggrund foretaget en undersøgelse omfattende følgende 13 lande: Belgien, Canada, Finland, Frankrig, Irland, Italien, Nederlandene, Norge, Portugal, Sverige, Tyskland, UK og USA. Hertil kommer en undersøgelse af Europa-Kommissionens bøder.

Resultaterne af undersøgelsen beskrives, for så vidt angår virksomheder, i afsnit 8.6.1, og for fysiske personer i afsnit 8.6.2. Hele undersøgelsen er indeholdt i rapportens bilag 7 og 8.

8.6.1 Bøder til virksomheder

Undersøgelsen af Europa-Kommissionens,⁷¹ udvalgte OECD-landes og EU-landes muligheder for at sanktionere virksomheders overtrædelser af konkurrencelovgivningen viser bl.a. følgende:

- Alle lande kan pålægge bøder til virksomheder for overtrædelse af konkurrencelovgivningen.
- 11 ud af 14 lande pålægger bøder i et administrativt system, mens de øvrige landes bøder er af strafferetlig karakter.
- Hvad angår kravene til tilregnelser for at kunne pålægge en bøde, fordeler svarene sig således:
 - Belgien, Italien og Nederlandene pålægger bøder også for det rene objektive ansvar.
 - Frankrig, Portugal, Sverige, Tyskland, UK og Europa-Kommissionen kan pålægge bøder, når der er påvist simpel uagtsomhed.
 - Finland, Irland og Norge kræver påvisning af grov uagtsomhed for at kunne pålægge bøder.
- Samtlige europæiske lande, inkl. Europa-Kommissionen, opererer med et bødeloft på 10 pct. af omsætningen, der primært har den globale omsætning som grundlag.
- Alle lande anvender kriterierne ”grovhed og varighed” som udgangspunkt for udmåling af bøder.

⁷¹ Af praktiske grunde omtales Europa-Kommissionen også i teksten som ”et land”.

- Alle lande, der har svaret, giver eksempler på, hvad der kan udgøre skærpende og formildende omstændigheder ved udmålingen af bøder. Efter sekretariatets vurdering er oplysningerne i ingen tilfælde udtømmende eller begrænsende.
- Hvad angår praksis for udmåling af bøder fås det klareste billede, når der fokuseres på kartelovertrædelser, idet en række lande mangler praksis for de øvrige typer af overtrædelser. Ikke overraskende møder man de største bøder i de store økonomier/jurisdiktioner. De største bøder til en enkelt virksomhed har udgjort 896 mio. EUR (Europa-Kommissionen), 256 mio. EUR (Frankrig), 83 mio. EUR (Tyskland) og knap 27 mio. EUR (Italien). Hvis man ser på de nordiske lande har de største bøder til en virksomhed for en kartelovertrædelse udgjort 68 mio. EUR i Finland, 22 mio. EUR i Sverige, 665.000 EUR i Norge. Den hidtil højeste bøde i Danmark til en virksomhed i en kartelsag har været på lidt over 3 mio. kr. svarende til ca. 403.500 EUR. Bøden i denne dom blev idømt, før bødeniveauet blev hævet i 2002. Den hidtil højeste dom udmålt efter lovændringen i 2002 i, hvad der kan karakteriseres som en kartelsag, har været på 500.000 kr. svarende til ca. 70.000 EUR. Den pågældende sag vedrørte et kartel, der omfattede såkaldt tilbudskoordinering mellem to mellemstore virksomheder. Anklagemyndigheden gjorde gældende, at overtrædelsen skulle betragtes som en meget alvorlig overtrædelse, men retten fandt, at overtrædelsen kun kunne betragtes som alvorlig. Dommen er under anke.

8.6.2 Bøder til fysiske personer

Undersøgelsen af udvalgte OECD-landes og EU-landes muligheder for at sanktionere fysiske personers overtrædelser af konkurrencelovgivningen viser bl.a. følgende:

- Med undtagelse af Belgien, Finland, Italien og Sverige har alle lande mulighed for at idømme fysiske personer bøder i kartelsager. I sager om andre overtrædelser af konkurrencelovgivningen end karteller har 6 lande mulighed for at idømme fysiske personer bøder, mens de øvrige 7 lande ikke har en sådan mulighed.
- Af de 9 lande, som har mulighed for at idømme fysiske personer bøder i kartelsager, sker det for 6 af landenes vedkommende i et strafferetligt system, for 2 af landene i et administrativt system og for 1 lands vedkommende i enten et strafferetligt eller et administrativt system.
- I de 9 lande, som kan idømme fysiske personer bøder i et strafferetligt system, gælder bevisregler svarende til de, der i øvrigt gælder i det strafferetlige system, dvs. ”beyond reasonable doubt” eller lignende standard.
- Tyskland har som eneste land en strafferamme for bøder til fysiske personer, der fastlægger et minimum for bødestørrelsen i kartelsager. Dette minimum udgør 5 EUR.
- Strafferammen for bøder til fysiske personer blandt de 7 lande, som i deres lovgivning har fastsat et maksimum for bødestørrelsen i kartelsager, varierer fra ca. 6.000 EUR op til ca. 19 mio. EUR – i enkelte lande dog med mulighed for forhøjelse.
- Blandt de lande, der kan udstede bøder for overtrædelse af konkurrencelovgivningen til fysiske personer, er kravene til tilregnelighed forskellige. Nederlandene,

Tyskland og UK⁷² kan straffe for simpel uagtsomhed. Norge kræver grov uagtsomhed, mens Frankrig, Irland og USA kræver, hvad der svarer til forsæt

- De højeste udmålte bøder i de lande, der har praksis herfor, beløber sig til 500.000 EUR i Tyskland, 350.000 EUR i Nederlandene og 80.000 EUR i Irland. En dansk bøde på 25.000 kr. svarer til ca. 3.300 EUR.

8.7 Fængselsstraf i andre lande

Udvalget har til brug for sin vurdering af spørgsmålet om indførelse af fængselsstraf ifølge kommissoriet fået til opgave at belyse forskellige udvalgte OECD-landes systemer i relation til sanktionering af kartelsager. Der er på den baggrund blevet foretaget en landeundersøgelse omfattende følgende 13 lande: Belgien, Canada, Finland, Frankrig, Irland, Italien, Nederlandene, Norge, Portugal, Sverige, Tyskland, UK og USA.

Afsnit 8.7.1 giver en samlet oversigt over OECD-lande med mulighed for fængselsstraf. Afsnit 8.7.2 beskriver resultaterne af landeundersøgelsen. Resultaterne er uddybet i rapportens bilag 4.

8.7.1 OECD-lande med mulighed for fængselsstraf

I det følgende er angivet en oversigt over de OECD-lande, som har mulighed for at sanktionere overtrædelser af konkurrencelovgivningen med fængsel. Oversigten er delvist uddybet i bilag 4, som giver en uddybende beskrivelse af muligheden for fængselsstraf i de lande, som har været omfattet af landeundersøgelsen.

9 ud af de 13 lande omfattet af landeundersøgelsen har mulighed for fængselsstraf (Belgien, Canada, Frankrig, Irland, Italien, Norge, Tyskland, UK og USA), jf. ligeledes afsnit 8.7.2 nedenfor.

Tabel 8.8: Oversigt over OECD-lande med mulighed for fængselsstraf

Land	Mulighed for fængsel
Australien	Ja
Belgien	Ja
Canada	Ja
Chile	Nej
Danmark	Nej
Finland	Nej
Frankrig	Ja
Grækenland	Ja
Irland	Ja
Island	Ja
Italien	Ja
Japan	Ja

⁷² Idet UK dog skal bevise "dishonesty".

Korea	Ja
Luxemburg	Nej
Mexico	Nej
Nederlandene	Nej
New Zealand	Nej
Norge	Ja
Polen	Nej
Portugal	Nej
Schweiz	Nej
Slovakiet	Ja
Slovenien	Ja
Spanien	Nej
Sverige	Nej
Tjekkiet	Ja
Tyrkiet	Nej
Tyskland	Ja (for tilbudskoordinerings)
UK	Ja
Ungarn	Ja
USA	Ja
Østrig	Ja

Kilde: The International Comparative Legal Guide to: Cartels & Leniency 2010, www.globalcompetitionreview.com og www.internationalcompetitionnetwork.org

8.7.2 Resultaterne af landeundersøgelsen

Der kan udledes følgende af svarene fra landeundersøgelsen:

Fængsel:

- 9 ud af 13 lande (Belgien, Canada, Frankrig, Irland, Italien, Norge, Tyskland, UK og USA) har mulighed for at idømme fængselsstraf i kartelsager
- 6 af de 13 lande, som har mulighed for fængselsstraf i kartelsager, er EU-lande (Belgien, Frankrig, Irland, Italien, Tyskland og UK)
- Blandt de 6 EU-lande, der har mulighed for fængselsstraf i kartelsager (Belgien, Frankrig, Irland, Italien, Tyskland og UK), varierer strafferammen fra op til 2 år til op til 10 år. Fængselsstraf er endnu ikke blevet pålagt i kartelsager i Tyskland.
- Blandt de 3 ikke EU-lande, som har mulighed for fængselsstraf i kartelsager (Canada, Norge og USA), varierer strafferammen fra op til 3 år til op til 14 år. Fængselsstraf er ikke endnu blevet pålagt i kartelsager i Norge.
- De længste ubetingede fængselsstraffe er blevet idømt i Canada (1 år), UK (2½ år) og USA (8 år og 4 måneder)
- I alle de lande, som har mulighed for fængselsstraf i kartelsager, pålægges sanktionen i et strafferetligt system
- I alle de lande, som har mulighed for fængselsstraf i kartelsager, gælder bevisregler svarende til de, der i øvrigt gælder i det strafferetlige system, dvs. 'beyond reasonable doubt' eller lign.

- Nederlandene har angivet, at de overvejer at indføre mulighed for fængselsstraf i et strafferetligt system
- Sverige har tidligere overvejet at indføre mulighed for fængselsstraf men har i stedet indført mulighed for et såkaldt næringsforbud, jf. nedenfor.

”Næringsforbud”⁷³:

- UK, Irland og Sverige⁷⁴ har mulighed for at sanktionere karteldeltagelse med et næringsforbud
- Varigheden af forbudet kan være fra op til 5 år eller op til 15 år
- 1 ud af de 3 lande, som har mulighed for at sanktionere karteldeltagelse med næringsforbud, gør det i et strafferetligt system, et andet land i et administrativt system og det tredje land både i et administrativt og i et strafferetligt system
- Belgien og Finland har anført, at de overvejer eller har overvejet at indføre næringsforbud i kartelsager

Straflempelse:

- Blandt de 9 lande, som har mulighed for at idømme fængselsstraf i kartelsager, jf. ovenfor, er der etableret et straflempelsessystem i 5 lande (Canada, Irland, Tyskland, UK og USA).
- Der er mulighed for at opnå fuld straflempelse (”immunity”) for fængselsstraf i 4 af landene (Canada, Irland, UK og USA). Ingen af landene giver mulighed for delvis straflempelse for fængselsstraf i medfør af deres straflempelsesregler. En eventuel strafnedsættelse vil derfor i stedet skulle foretages af domstolene efter de almindelige regler om formildende omstændigheder.
- Canada har om sammenhængen mellem fængsel og straflempelse oplyst følgende:

“Under Canada's conspiracy and bid-rigging provisions, individuals are liable upon conviction, to fines or imprisonment, or both. So it is possible to receive leniency for a prison sentence.”

“For the first leniency applicant, the Bureau will recommend that no separate charges be laid against the applicant's current directors, officers or employees, provided that such individuals cooperate with the Bureau's investigation in a full, frank, timely and truthful fashion. Agents and former directors, officers and employees implicated in the offence will also typically qualify for leniency provided that they offer to and do, fully, cooperate with the Bureau's investigation and any subsequent prosecution. The Bureau will make a determination regarding agents and former directors, officers and employees

⁷³ Et næringsforbud kan sammenlignes med frakendelse efter straffelovens § 79, stk. 2, af retten til at drive virksomhed, herunder retten til at være stifter af eller direktør eller medlem af bestyrelsen i et selskab med begrænset ansvar mv.

⁷⁴ Et udvalg nedsat af den svenske regering konkluderede i 2006, at argumenterne imod indførelse af fængselsstraf var stærkere end argumenterne for indførelse. Udvalget lagde bl.a. vægt på, at en strafferetlig sanktion ikke var påkrævet, hvis det skete ud fra et argument om, at staten tydeligt burde vise, at konkurrencelovsovertrædelser ikke kunne accepteres. Som alternativ til straf anbefalede udvalget i stedet, at visse alvorlige overtrædelser af den svenske konkurrencelov skulle kunne medføre et næringsforbud for fysiske personer, der havde medvirket ved overtrædelserne. Næringsforbudet blev indført i den svenske konkurrencelov med virkning fra den 1. november 2008 (se nærmere Utredning om en översyn av konkurrenslagen, 2006).

on a case-by-case basis, for example, depending on the current employment status of such individuals (e.g., if they are currently employed by another party to the offence).

For the second and any subsequent leniency applicant, the Bureau will consider, on a case-by-case basis, whether or not to recommend that a current or former director, officer, employee or agent be charged, considering a number of factors, including: the individual's role and extent of involvement in the offence (e.g., as the cartel instigator, leader or coordinator, or if they have used coercion, or otherwise monitored or encouraged compliance with the illegal arrangement from other participants); the degree to which the individual benefited from the offence; whether the individual is a recidivist or has a criminal record; and any other relevant aggravating or mitigating factors.

The Bureau is increasingly recommending imprisonment for cartel violations so as to secure sufficient specific and general deterrence and denunciation of the cartel conduct. Factors that influence a decision to recommend imprisonment include, but are not limited to: the degree to which the individual benefited from the offence; whether the individual was an instigator, leader or coordinator of the cartel; whether the individual used coercion, or monitored or encouraged compliance with the illegal arrangement by other participants; and any further relevant aggravating factors.”

Det fremgår af svaret, at det i Canada er muligt at få straflempelse for en fængselsstraf. I forhold til den første ansøger anbefaler konkurrencemyndigheden til anklagemyndigheden, at der slet ikke rejses tiltale, såfremt en række betingelser er opfyldt, herunder at den pågældende lover at samarbejde med myndighederne om opklaring af sagen.

I forhold til senere ansøgere beslutter myndigheden fra sag til sag, hvorvidt de skal anbefale, at der rejses tiltale ud fra en række nærmere angivne omstændigheder, herunder bl.a. den pågældendes rolle i forbindelse med overtrædelsen, hvorvidt den pågældende har tjent på overtrædelsen, og om der foreligger gentagelsesvirkning.

Konkurrencemyndigheden anbefaler i stigende grad fængsel i kartelsager med henblik på at sikre såvel konkret som generel afskrækkelse samt opløsning af kartellet.

- UK har om sammenhængen mellem fængsel og straflempelse oplyst følgende:

“We have the power to grant immunity from prosecution for individuals under s. 190(4) of the Enterprise Act 2002.

If we decide to prosecute an individual, we cannot grant a reduction in penalty, because the appropriate penalty is a decision for the court. However, co-operation with an investigation will always be taken into account in determining the penalty, and we do have the ability to put forward particular facts and ask the court to reduce the penalty accordingly.”

Det fremgår af svaret, at konkurrencemyndigheden i UK har kompetence til at undlade at rejse tiltale. Hvis myndigheden imidlertid beslutter at rejse tiltale, har den ikke mulighed for at give strafnedsættelse, fordi kompetencen til at træffe denne beslutning ligger hos

domstolene. Samarbejde i forbindelse med opklaringen af sagen vil dog indgå som en formildende omstændighed i forbindelse med strafudmålingen.

- Irland har om sammenhængen mellem fængsel og straflempelse oplyst følgende:

“A “leniency-programme” exists that can provide for full immunity from prosecution for criminal cartel offences under the Competition Act 2002. It is known as the Cartel Immunity Programme, (CIP), it was devised by the NCA in conjunction with the DPP and which came into effect on 20 December 2001, on a non-statutory basis. The programme provides for full immunity from suit and does not provide for partial immunity or any type of leniency treatment or any other such lesser category.

Any person or undertaking that has been involved in cartel activity may apply. Such applications are made in the first instance to the Competition Authority and provided certain conditions are met, the Authority may recommend immunity to the Director of Public Prosecutions (DPP). The DPP has the sole discretion in making a grant of immunity.”

Det fremgår af svaret, at der i Irland findes straflempelsesregler, som giver mulighed for straffrihed men ikke strafnedsættelse i forbindelse med kartelsager. Straffrihed gives som i UK ved, at der ikke rejses tiltale. En ansøgning om straflempelse i form af straffrihed indgives til konkurrencemyndigheden, som anbefaler straffrihed til anklagemyndigheden, såfremt en række betingelser er opfyldt. Det er alene anklagemyndigheden, som har mulighed for at meddele straffrihed.

- Tyskland har om sammenhængen mellem fængsel og straflempelse oplyst følgende:

“In Germany leniency is only available within the criminal system for very severe crimes. For those crimes in connection with competition infringements, namely bid rigging and corruption, it’s not available. As competition infringements – with the exception of bid rigging – are not criminally sanctioned in Germany (we only apply administrative fines), this is usually not a problem for us.

In bid rigging cases though we rely on close cooperation with the state prosecutors. Even without a leniency program, state prosecutors and criminal judges can consider the cooperation of the leniency applicant (i.e. its employees) as a mitigating factor when determining the amount of the criminal sanction. This would also be true for prison sentences. Please note though that we are not aware of any case where a prison sentence was actually imposed on somebody for bid rigging. While this would be theoretically possible, German judges seem rather reluctant to do so for white collar crimes. In case of bid rigging they will usually impose monetary sanctions in the range of 5.000 € to 80.000 € (these are just pure estimations without empiric validity, just based on some actual cases).”

Det fremgår af svaret, at straflempelse i Tyskland kun er muligt inden for det strafferetlige system. I Tyskland er tilbudskoordinering den eneste konkurrencelovsovertrædelse, som straffes i det strafferetlige system, idet alle øvrige overtrædelser sanktioneres med administrative bøder. Der er imidlertid ikke mulighed for at få straflempelse i sager om

tilbudskoordinering. Dog vil det i sådanne sager stadig være muligt for den offentlige anklager og domstolene at betragte en medvirken til opklaring af sagen som en formildende omstændighed ved fastsættelse af straffen. Det samme vil teoretisk set gøre sig gældende i relation til fængselsstraf, men man har ikke kendskab til, at der i praksis er blevet idømt fængselsstraf i en sag om tilbudskoordinering.

- USA har om sammenhængen mellem fængsel og straflempelse oplyst følgende:

“Under the Division’s leniency policy, generally, if a corporation qualifies for leniency, all directors, officers, and employees of the corporation who admit their wrongdoing and assist the Division throughout the investigation also receive leniency. For individuals, this means not being charged criminally for the illegal activity, and thus avoiding jail and criminal fines.

Unlike many European jurisdictions, in the U.S., leniency is available only to the first qualifying corporation. Thus, immunity from prosecution under the leniency policy only extends to individuals of the first company to qualify.

Individuals that have potential liability for cartel conduct from corporations that do not qualify for leniency may receive non-prosecution protection or lower sentences in other contexts. Companies and individuals may choose to enter into plea agreements with the Division that present a recommended sentence or range to a court. Individuals at corporations that do not qualify for leniency can be considered for immunity from criminal prosecution – a decision within the discretion of the Division – based upon the evidence and their cooperation. To do so, Division plea agreements with corporations may include non-prosecution protection for many individuals at the corporation. However, the most culpable individuals are likely to be prosecuted and can be “carved out” of the agreement with the corporation. Also in the context of plea agreements with individuals, courts may impose lower sentences than would be imposed after a trial and guilty verdict due to the defendant’s cooperation with the investigation.”

Det fremgår af svaret, at det i USA alene er muligt for den første ansøger at opnå straflempelse. I relation til fysiske personer betyder dette, at der ikke indledes en straffesag, hvorved den pågældende både undgår fængsel og strafferetlige bøder. Personer, som ikke opfylder betingelserne for at blive omfattet af straflempelsesreglerne, kan indgå en aftale med konkurrencemyndigheden (såkaldt plea agreement), som på denne baggrund anbefaler en straf eller et interval til domstolene.

9. Modeller og overvejelser vedrørende eventuel forhøjelse af bødeniveauet

9.1 Indledning

Det fremgår af udvalgets kommissorium, at udvalget skal vurdere, om en forhøjelse af bødeniveauet for fysiske personer og virksomheder vil kunne give en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven.

Dette kapitel beskriver forskellige forhold, som kan have betydning for overvejelserne om en eventuel forhøjelse af bødeniveauet. I *afsnit 9.2* sammenholdes hidtidig dansk praksis for bøder til virksomheder med den praksis fra udvalgte OECD-lande samt EU, som er beskrevet i kapitel 8, afsnit 8.6.1.

Afsnit 9.3 indeholder en sammenstilling af hidtidig dansk praksis for bøder til fysiske personer med praksis fra udvalgte OECD-lande samt EU, jf. kapitel 8, afsnit 8.6.2.

Afsnit 9.4 indeholder forklaringer på det begrænsede antal af straflempelsesansøgninger, som har været siden reglerne trådte i kraft i 2007.

Ved vurderingen af, om en forhøjelse af bødeniveauet vil kunne give fysiske personer og virksomheder en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven, kan det have betydning af opstille en række modeller for, hvorledes bødeniveauet kan forhøjes. Disse modeller er indeholdt i *afsnit 9.5*.

Endelig angiver *afsnit 9.6* udvalgets overvejelser.

9.2 Bøder til virksomheder

Som anført i kapitel 8, afsnit 8.2.1, skal der ifølge bemærkningerne til konkurrenceloven som et led i bødeudmålingen fastsættes et grundbeløb for grovheden af en virksomheds overtrædelse af loven. Der skal tages udgangspunkt i et grundbeløb, der varierer alt efter, om overtrædelsen kan betragtes som mindre alvorlig (fra 10.000 kr. til 400.000 kr.), alvorlig (fra 400.000 kr. til 15 mio. kr.) eller meget alvorlig (fra 15 mio. kr.)⁷⁵

Som eksempler på de tre kategorier af overtrædelser er følgende anført i bemærkningerne:

”En mindre alvorlig overtrædelse kan være en konkurrencebegrænsende vertikal aftale med en beskeden virkning på det relevante marked. Eksempelvis en bestemmelse i en eneforhandlingsaftale, der forbyder eneforhandleren at levere til kunder uden for området, og som aldrig har været håndhævet. Et andet eksempel kan være en eksklusiv købsforpligtelse for en forhandler, og som løber i mere end 5 år.

En alvorlig overtrædelse kan f.eks. bestå i en vertikal aftale vedrørende fastsættelse af bindende mindstepriser ved videresalg. Et andet eksempel kan være en horisontal kon-

⁷⁵ FT 2001-02, 2. samling, tillæg A, s. 4453, v. sp.

kurrencebegrænsende aftale, hvor to producenter f.eks. i fællesskab har udviklet et produkt og i forbindelse hermed aftaler at afstå fra at konkurrere med hinanden ved salget af produktet. Endelig kan et misbrug af dominerende stilling være en alvorlig overtrædelse.

Som eksempel på de meget alvorlige overtrædelser kan nævnes pris- eller markedsopdelingskarteller, som omfatter de væsentligste aktører på markedet. Det kan også være tilfælde, hvor en virksomhed med en monopolstilling forsøger at fastholde denne ved en flerhed af misbrug.⁷⁶

I tabel 9.1 nedenfor er retningslinjerne i bemærkningerne til loven sammenholdt med pålagte og vedtagne bøder siden 2002 (jf. også tabel 8.1. og 8.2. i kapitel 8, afsnit 8.2.3). Endvidere er anklagemyndighedens påstand i de enkelte sager, der er blevet indbragt for domstolene, endvidere anført. BV i skemaet står for bødevedtagelse.

Tabel 9.1: Bøderetningslinjer sammenholdt med pålagte og vedtagne bøder siden 2002

Intervaller	Retningslinjernes eksempler	Pålagte og vedtagne bøder (kr.)	Anklagemyndighedens påstand
Mindre alvorlig (fra 10.000 kr. til 400.000 kr.)	"Vertikal aftale med en beskeden virkning på det relevante marked"	Markedsdeling mv. 4.000.000 (7 lokalbanker ¹ – 2008)	BV ²
Alvorlig (fra 400.000 kr. til 15 mio. kr.)	"Vertikal aftale vedrørende fastsættelse af bindende mindstepriser ved videresalg"	2.000.000 (Hempel A/S – 2007)	BV
		1.000.000 (Valsemøllen – 2008)	BV
		1.300.000 (Louis Poulsen Lighting – 2010)	BV
		600.000 (Troldekugler – 2010)	1.000.000
		400.000 (Erik Jørgensen – 2012)	1.000.000
	"Horisontal konkurrencebegrænsende aftale"	125.000 (Jokerprice -2007)	BV
		400.000 (Danske Kroer og Hoteller - 2007)	Ikke under 1.000.000

⁷⁶ FT 1999-2000, tillæg B, s. 1297, h. sp.

		125.000 (Tele- mobilia - 2007)	125.000
		400.000 (Nautisk Udstyr – 2008)	BV
		500.000 (Dansk Juletræsdyrker- forening – 2010)	Ikke under 500.000
		500.000 (Danske Busvognmænd – 2010)	Ikke under 1.000.000
		300.000 (Internat- ional Transport Danmark – 2010)	BV
		500.000 (Ticket to Heaven og Bambino – 2010)	BV
		500.000 (Miljøla- boratorier ³ – 2011)	Ikke under 2.000.000
		400.000 (Danske Bedemænd – 2011)	BV
		500.000 (Dansk Kartoffelprodu- centforening – 2011)	Ikke under 500.000
		400.000 (Dansk Transport og Logistik – 2011)	Ikke under 500.000
	"Misbrug af dominerende stilling"	5.000.000 (Arla - 2006)	Ikke under 30.000.000
<i>Meget alvorlig (fra 15 mio. kr.)</i>	"Pris- eller markedsopde- lingskarteller"	-	-
	"Virksomhed med en monopolstilling forsøger at fastholde denne ved en flerhed af misbrug"	-	-

¹ Den samlede bøvededtagelse for alle 7 lokalbanker.

² I bødeforelægget var det anført, at overtrædelsen skulle betragtes som mindre alvorlig.

³ Anklagemyndigheden havde karakteriseret overtrædelse som meget alvorlig, men byretten fandt, at overtrædelsen kun kunne betragtes som alvorlig. Dommen er anket til Landsretten.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen opgørelse pr. 31. januar 2012.

Som det ses i tabel 9.1, foreligger der en del praksis vedrørende de alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven – særligt vedrørende vertikale og horisontale aftaler. Det kan også udledes, at det gennemsnitlige niveau for de bøder, som domstolene siden 2002 har pålagt for disse alvorlige overtrædelser, har været på lidt over 400.000 kr, dvs. et bødeniveau, der ligger i den lave ende af skalaen omkring skillelinjen mellem de mindre alvorlige og de alvorlige overtrædelser.

9.3 Bøder til fysiske personer

I de typer af sager, hvor domstolene hidtil har udmålt bøder for fysiske personers overtrædelser af konkurrenceloven, synes niveauet at ligge på 25.000 kr., jf. tabel 8.1 i kapitel 8.

I sagerne om Dansk Juletræsdyrkerforening,⁷⁷ hhv. Danske Busvognmænd,⁷⁸ der begge drejede sig om brancheforeningers prisvejledninger til medlemmerne, gjorde anklagemyndigheden for Højesteret gældende, at bøderne til de involverede fysiske personer burde fastsættes med udgangspunkt i de tiltaltes lønindkomst svarende til en måneds bruttoløn eller i hvert fald en måneds nettoløn, hvorved bøderne ville blive følelige og proportionale. Endvidere ville indtægtsbestemte bøder ifølge anklagemyndigheden lette bødefastsættelsen.

Med bemærkning om, at Højesteret ”... ikke finder grundlag for at udmåle bøden med udgangspunkt i den ansattes brutto- eller nettomånedsløn” fastsatte Højesteret i begge sagerne bøderne til 25.000 kr. til de involverede personer.

Når Højesteret bemærkede, at man ikke fandt ”grundlag” for at udmåle bøden med udgangspunkt i den ansattes brutto- eller nettomånedsløn, skyldtes det formentlig, at bemærkningerne til konkurrenceloven ikke – i modsætning til de ganske fyldige bemærkninger om virksomheder – indeholder retningslinjer for udmåling af bøder til fysiske personer, herunder at der skal tages udgangspunkt i den pågældendes brutto- eller månedsløn.

Til brug for denne rapport har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhentet statistik fra organisationen Lederne for 2011 for lønniveauet for administrerende direktører; oplysningerne stammer fra det såkaldte Ledernes Lønstatistik 2011. Lønstatistikken er opgjort på månedsbasis for 462 administrerende direktører i Danmark. Nøgletallene er opgjort på fraktil-niveau.

⁷⁷ UfR 2010.2980H.

⁷⁸ Den fulde ordlyd af dommen er udeladt i UfR 2010.2986/1H, men er optrykt på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

I tabel 9.2 nedenfor er lønningerne omregnet til årsniveau og ”standardbøden” på 25.000 kr. er sat i forhold hertil.

Tabel 9.2: Løn (kr.) for administrerende direktører 2011 sammenholdt med bødeniveau på 25.000 kr.

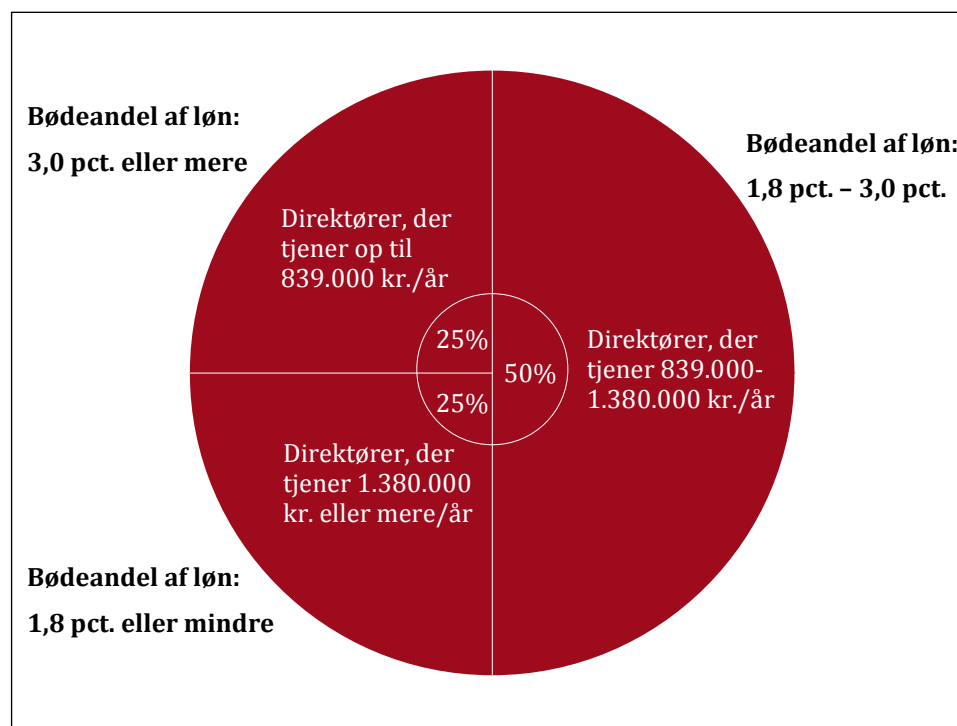
		Gennemsnit	Nedre kvar- til (25 pct.)	Median (50 pct.)	Øvre kvartil (75 pct.) ¹
Månedsløn	462	97.877	69.956	86.121	115.000
Årsløn	462	1.174.524	839.472	1.033.452	1.380.000
Standardbøde		25.000	25.000	25.000	25.000
Bødestørrelse i forhold til årsløn (pct.)		2,1	3,0	2,4	1,8

¹ Lederne har oplyst, at kun 10 pct. af de administrerende direktører tjente mere end 150.000 kr. om måneden.

Kilde: Lederne og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egne beregninger

Som det ses i tabel 9.2. udgjorde en bøde på 25.000 kr. i 2011 2,1 pct. af gennemsnitslønnen for en administrerende direktør. For direktører i den nederste fjerdedel af lønfordelingen udgjorde standardbøden op til 3,0 pct. af årslønnen. For direktører i den øverste fjerdedel af lønfordelingen udgjorde standardbøden maksimalt 1,8 pct. af lønnen. Dette kan grafisk fremstilles som i figur 9.1 nedenfor:

Figur 9.1: ”Standardbøde” på 25.000 kr. som andel af årslønnen for administrerende direktører i de tre indkomstintervaller



Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

9.4 Mulige forklaringer på antallet af straflempelsesansøgninger

På nuværende tidspunkt er der endnu ikke faldet dom i en kartelsag, som er startet på baggrund af en straflempelsesansøgning efter konkurrencelovens § 23 a. Straflempelsesreglerne har derfor ikke endnu vist sig som det mest effektive middel i afsløringen af karteller.

Det forhold, at der siden ikrafttrædelsen af bestemmelsen den 1. juli 2007 kun er modtaget 11 ansøgninger om straflempelse (6 rene danske ansøgninger og 5 summary applications), kan skyldes en flerhed af forhold. Det er således ikke muligt at fastslå den præcise årsag.

I det følgende er givet nogle bud på, hvad forklaringen kan være:

Begrænset kartelaktivitet

En forklaring kan være, at der er en begrænset kartelaktivitet. Principielt er det således muligt, at kartelaktiviteten i Danmark er meget lille.

Omfanget af kartelaktivitet i Danmark er ukendt. Hidtil har flere danske sagskomplekser imidlertid vist, at ulovlig kartelaktivitet også forekommer i Danmark. Det drejer sig bl.a. om el-kartelsagen (som omfattede mere end 350 virksomheder og ca. 750 konkrete tilfælde, hvor to eller flere elinstallatører havde aftalt, hvem der skulle "vinde" en bestemt licitation og til hvilken pris) samt vvs-kartelsagen (som omfattede 113 virksomheder, der angiveligt i større eller mindre grad havde medvirket i koordinering af ca. 700 entrepriser til en samlet værdi af ca. 1,8 mia. kr.).⁷⁹

På EU-plan har Europa-Kommissionen også behandlet en række kartelsager efter EU-traktatens artikel 101, hvor danske virksomheder er blevet pålagt bøder af Europa-Kommissionen for deltagelse i ulovlige kartelaktiviteter. Det gælder bl.a. brancheområder som cement, søfart, præisolerede varmerør, luftfart og kompressorer til køleskabe og fryser.

På det foreliggende grundlag er der hverken indikationer for, at kartelaktiviteten i Danmark er større eller mindre end i andre EU- og OECD-lande.

Risiko for stigmatisering blandt øvrige aktører på markedet

En anden forklaring kan være, at der i en lille økonomi som Danmark i nogen grad er en større modvilje mod og risiko ved at afsløre kartellers eksistens, end der er i en række andre lande.

Danmark er et lille land, hvor antallet af markedsaktører er begrænset, og hvor aktørerne på et bestemt marked ofte kender hinanden. Der kan derfor være en frygt for, at den, som henvender sig til myndighederne og afslører et kartel, bliver udelukket fra fremtidigt samarbejde af de øvrige aktører i branchen.

⁷⁹ VVS-kartelsagen endte med ikke at blive anmeldt til SØK, fordi der var indtrådt forældelse i sagen.

Det kan i den forbindelse også spille ind, at konkurrencelovgivningen i Danmark er relativt ny, hvilket kan have indflydelse på konkurrencekulturen generelt.

Lav opdagelsesrisiko

En tredje forklaring kan være, at markedsaktørerne i Danmark vurderer opdagelsesrisikoen til at være lav. Når deltagere i et kartel beslutter, hvorvidt de skal søge om straflempe, foretager de en vurdering af, hvor stor risikoen er for, at myndighederne opdager kartellet. En vigtig forudsætning for at få straflempelsesregler til at fungere i praksis er derfor, at eventuelle karteldeltagere vurderer, at risikoen for at blive opdaget er reel.

Opdagelsesrisikoen beror i høj grad på, om myndighederne har effektive instrumenter til deres rådighed, når de skal opklare overtrædelser af konkurrencelovgivningen. Det kan således spille negativt ind på eventuelle karteldeltageres incitament til at benytte de danske straflempelsesregler, at politiet efter de gældende regler ikke har mulighed for f.eks. at foretage indgreb i meddelelshemmeligheden eller at foretage ransagning hos ikke-mistænkte tredjemænd, idet de anser det for nemt at skjule beviserne for myndighederne.

Det bemærkes i den forbindelse, at der efter EU-konkurrencereglerne er indgivet et stort antal ansøgninger om straflempe til Europa-Kommissionen, selvom Europa-Kommissionen ikke har mulighed for at foretage f.eks. telefonaflytning. Europa-Kommissionens bødeniveau ligger beløbsmæssigt og relativt meget højt, jf. tabel 8.3. og 8.4. i kapitel 8, hvilket kan give større tilskyndelse til at søge om straflempe hos Europa-Kommissionen.

Lavt sanktionsniveau

En fjerde forklaring kan være, at niveauet for de sanktioner, som efter loven kan pålægges eller i praksis bliver pålagt for overtrædelse af loven, ikke er tilstrækkeligt afskrækkende. Når deltagere i et kartel vurderer, hvorvidt de skal søge om straflempe, foretager de således (i sammenhæng med opdagelsesrisikoen) en vurdering af, hvad konsekvenserne vil være ved at blive opdaget. Hvis sanktionerne er lave, vil der således være begrænsede omkostninger for karteldeltagerne ved at have deltaget i overtrædelsen.⁸⁰ Konsekvenserne skal derfor have en reel afskrækkende effekt, hvis straflempelsesreglerne i praksis skal fungere.

Det bemærkes i den forbindelse, at der efter de gældende danske regler for bødeudmåling i konkurrencesager ikke er et loft for, hvor høj en bøde kan være, og der er endnu ikke afsagt dom i en dansk konkurrencesag, som af domstolene er blevet karakteriseret som meget alvorlig. Imidlertid har domstolene – når man ser på de virksomheder, hvor omsætningstallet er offentligt tilgængeligt – i praksis ikke idømt en bøde, som har oversteget 1,11 pct. af virksomhedens samlede omsætning. Desuden synes Højesteret at have lagt sig fast på et bødeniveau på 25.000 kr. til fysiske personer for sager om alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven. Der er således en mulighed for, at eventuelle karteldeltagere ikke anser den potentielle straf for at være tilstrækkeligt afskrækkende.

Studier af kartellers overpriser viser, at den gennemsnitlige overpris ved et kartel er på mellem 10 og 50 pct. over den pris, forbrugerne alt andet lige skulle have betalt, hvis der

⁸⁰ Jf. Gregory J. Werden: "Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment Fit the Crime", European Competition Journal, s. 19ff, April 2009.

ikke havde været et kartel.⁸¹ Hvis det ud fra en økonomisk betragtning ikke skal kunne betale sig at indgå kartelaftaler, skal den forventede straf således være meget høj.

Gregory J. Werden, Senior Economic Counsel, US Department of Justice, har opstillet følgende regnestykke:

“In view of the empirical evidence just reviewed, a conservative assumption is that cartel activity increases prices by 10%. The average duration of cartel activity was 6 years in 40 relatively recent cases brought by the Antitrust Division of the European Commission [...] So suppose that participants expect their cartel activity to increase prices by 10% for 6 years. Suppose also that participants expect their cartel activity to be detected and sanctioned only one time in four and that any sanctions would be imposed two years after the cartel activity ceased. Accounting for the effect on profits from selling less at the higher price [...], the probability that the sanctions would not be imposed at all and the time value of money, [...] the expected fine necessary to deter the cartel activity would be a bit more than twice the participants’ annual turnover within the relevant market[...].”⁸²

Øvrige forhold som ikke er særegne for Danmark

Ud over de allerede nævnte forklaringer findes der nogle forhold, som kan have betydning for antallet af ansøgninger, men som ikke er særegne for Danmark. Der er således tale om forhold, som også har betydning i andre lande.

Det drejer sig for det første om risikoen for at miste goodwill hos forbrugerne. Det kan således spille negativt ind på eventuelle karteldeltageres incitament til at benytte de danske straflempelsesregler, at de frygter, at de vil miste goodwill hos forbrugerne, når det kommer frem, at de har deltaget i kartelvirksomhed.

Dernæst drejer det sig om risikoen for at blive mødt med et efterfølgende civilretligt erstatningsansvar. Det kan således ligeledes spille negativt ind på eventuelle karteldeltageres incitament til at benytte de danske straflempelsesregler, at der er en risiko for, at der venter et civilretligt erstatningssøgsmål, når straffesagen er afsluttet. Sådanne efterfølgende civilretlige erstatningssøgsmål bliver ikke påvirket af en eventuel ansøgning om straflempe.

9.5 Modeller for forhøjelse af bødeniveauet

Det følger af udvalgets kommissorium, at udvalget har til opgave at vurdere, om en forhøjelse af bødeniveauet for fysiske personer og virksomheder vil kunne give en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven. Spørgsmålet gælder generelt for bøder for overtrædelser af konkurrenceloven og ikke kun for bøder i kartelsager.

Der er i Danmark ikke tradition for at regulere bødestørrelser i selve loven. Derimod er der en vis mulighed for i bemærkningerne til loven at angive visse vejledende retnings-

⁸¹ Jf. Rapport fra London Economics: The Nature and Impact of Hardcore Cartels, 2011

⁸² Gregory J. Werden: “Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment Fit the Crime”, European Competition Journal, s. 28ff, April 2009.

linjer for strafudmålingen, som dog kan fraviges af domstolene i opad- eller nedadgående retning, hvis der i konkrete sager foreligger skærpene eller formildende omstændigheder. Hittidig praksis viser, at domstolene har udmålt bøder efter konkurrenceloven efter disse retningslinjer og et vist skøn. De modeller, der er opstillet nedenfor, har derfor som lovteknisk forudsætning, at selve straffebestemmelsen i konkurrencelovens § 23 ændres, i hvilken forbindelse der anføres nye bemærkninger om bødeniveauet til afløsning af de gældende bemærkninger. Beskrivelsen af modellerne nedenfor er holdt på et overordnet plan og udgør ikke de uddybende bemærkninger, som i givet fald vil skulle være indeholdt i et lovforslag om ændring af konkurrencelovens § 23.

Spørgsmålet om tilskyndelse, herunder en stærkere tilskyndelse, til efterlevelse af konkurrenceloven indebærer en vurdering af, hvorvidt det nuværende bødeniveau må antages at være tilstrækkeligt til for det første at afskrække virksomheder og fysiske personer fra overhovedet at indlade sig på konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd i strid med loven (generalprævention). For det andet indebærer det en vurdering af, hvorvidt de nuværende bøder kan siges at være på et sådant niveau, at de afskrækker virksomheder og fysiske personer, der allerede har overtrådt konkurrenceloven, fra på ny at overtræde loven (specialprævention). Modellerne opstillet nedenfor sigter så vidt muligt på at have såvel generalpræventive som specialpræventive formål.

9.5.1 Virksomheder

Når bortses fra modellen i afsnit 9.5.1.2 nedenfor, tager modellerne udgangspunkt i, at bøden i en konkret sag skal udmåles efter en vurdering af grovheden af overtrædelsen – hvortil kommer varigheden af en overtrædelse. Denne vurdering bygger på den gældende inddeling af overtrædelsernes grovhed alt efter, om der er tale om en mindre alvorlig, alvorlig eller meget alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven. Ved en eventuel ændring af konkurrencelovens § 23 kan det overvejes, om der er behov for yderligere vejledning i bemærkningerne til snitfladerne mellem de forskellige typer af grovhed.

9.5.1.1 Forhøjelse af bødeintervallerne

En model kan være fastholdelse af den gældende metode for bødeudmålingen, hvorefter en bøde udmåles under hensyntagen til overtrædelsens grovhed, varighed samt virksomhedens omsætning, idet bødeintervallerne for det grundbeløb, der fastsættes for overtrædelsens grovhed, forhøjes. Det kan dog også overvejes i tilslutning hertil at forhøje tillæggene for varigheden af overtrædelsen.

For mindre alvorlige overtrædelser kunne grundbeløbet f.eks. være op til 4 mio. kr. (i stedet for det nuværende grundbeløb på 10.000 – 400.000 kr.); for alvorlige overtrædelser kunne grundbeløbet f.eks. være i størrelsesordenen fra 4 mio. til 20 mio. kr. (i stedet for det nuværende på 400.000 – 15 mio. kr.), og for meget alvorlige kunne grundbeløbet f.eks. ligge i størrelsesordenen fra 20 mio. kr. og opefter (i stedet for det nuværende fra 15 mio. kr. og opefter).

Ved bødeudmålingen efter denne model skal der derudover tages hensyn til varigheden af overtrædelsen. Som nævnt i afsnit 8.2.1 i kapitel 8 indebærer de gældende retningslinjer, at der sondres mellem overtrædelser af kortere varighed (mindre end 1 år), som ikke

medfører et tillæg, medens overtrædelser af mellemlang varighed (1-5 år) varighed medfører et tillæg på op til 50 pct. af beløbet fastlagt for overtrædelsens grovhed. En overtrædelse af lang varighed (over 5 år) medfører et tillæg på 10 pct. af beløbet for overtrædelsens grovhed for hvert år overtrædelser har fundet sted. Det kan dog også overvejes at ændre varighedens betydning ved bødeudmålingen, således at overtrædelser af kortere varighed end 1 år f.eks. medfører et tillæg på 10 pct. af beløbet fastlagt for overtrædelsens grovhed; overtrædelser af mellemlang varighed medfører et tillæg på f.eks. 75 pct., mens overtrædelser af lang varighed medfører et tillæg for hvert år på 20 pct. af beløbet fastlagt for overtrædelsens grovhed.

Endelig skal der efter denne model og i overensstemmelse med de gældende retningslinjer tages hensyn til virksomhedens samlede omsætning og ikke kun omsætningen fra de varer eller tjenesteydelser, der indgår i det relevante marked, som overtrædelser har relation til.

Med hensyn til en eventuel fortjeneste ved en overtrædelse af konkurrenceloven, fremgår det af bemærkningerne til § 23, stk. 3:

”Hvis det er muligt at opgøre den opnåede eller tilsigtede gevinst ved en overtrædelse af konkurrenceloven, vil denne gevinst enten kunne konfiskeres efter reglerne i straffeloven eller indgå ved fastsættelsen af bødens størrelse. Erfaringerne fra både Danmark og andre lande viser imidlertid, at det kun i helt særlige sager er muligt at opgøre den opnåede eller tilsigtede gevinst tilstrækkeligt præcist til, at denne fremgangsmåde kan anvendes.”⁸³

I tilknytning til denne model kunne det overvejes at lade det fremgå mere eksplicit af bemærkningerne, at hvis det er muligt at opgøre den opnåede eller tilsigtede gevinst ved en overtrædelse af konkurrenceloven, bør der ved bødeudmålingen tages hensyn til konfiskationspåstanden, således at bøden som minimum bør være af samme størrelse.

Fordelene ved hele modellen er, at den bygger på de nuværende retningslinjer, dvs. den er kendt.

Ulemperne er, at en bøde udmålt efter modellen ikke står i forhold til en virksomheds omsætning. Der kan således være en risiko for, at en virksomhed med en stor omsætning vil få en bøde, der forholdsmæssigt ikke står målt med omsætningen. Omvendt kan der også være en risiko for, at en virksomhed med en lille omsætning bliver forholdsmæssigt hårdt ramt. Hertil kommer, at modellen ikke er fremtidssikret mod inflationen.

9.5.1.2 Den berørte omsætnings værdi

Med afsæt i Europa-Kommissionens bødemeddelelse fra 2006,⁸⁴ jf. afsnit 8.2.4 i kapitel 8, kan en anden model være, at der ved bødeudmålingen tages udgangspunkt i den berørte omsætnings værdi, der på linje med Europa-Kommissionens bødeudmåling fastsættes som værdien af en virksomheds omsætning af varer eller tjenesteydelser, som er direkte

⁸³ FT 2001-02, 2. samling, tillæg A, s. 4453, h. sp.

⁸⁴ Kommissionens retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210/2).

eller indirekte forbundet med overtrædelsen. Det bemærkes, at Europa-Kommissionens bødemeddelelse anvender udtrykket "afsætningens værdi". Der er imidlertid fra Europa-Kommissionens side som udgangspunkt ikke tiltænkt en forskel på dette udtryk og "omsætningens værdi".

Denne model indebærer en opgivelse af den hidtidige måde at vurdere grovheden af en overtrædelse på med inddeling af overtrædelserne i en mindre alvorlig, alvorlig og en meget alvorlig overtrædelse og fastsættelsen af et grundbeløb herfor.

På samme måde som efter Europa-Kommissionens bødemeddelelse kan det angives i bemærkningerne, at den del af omsætningens værdi, som skal tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed, kan udgøre op til 30 pct. I den forbindelse kan der tages hensyn til en række faktorer så som f.eks. overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning, og hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej.

Det beløb, der herefter fremkommer, multipliceres med det antal år, en virksomhed har deltaget i en overtrædelse.

På linje med Europa-Kommissionens bødemeddelelse vil det som udgangspunkt være virksomhedens omsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor den har deltaget i en overtrædelse, som lægges til grund.

For at afskrække andre virksomheder fra at inklude sig på overtrædelser af konkurrence-loven åbner modellen endvidere op for, at domstolene herudover får mulighed for at pålægge en overtrædende virksomhed en form for en afgift for overhovedet at have begivet sig ud i en overtrædelse af konkurrenceloven, jf. Europa-Kommissionens "entry fee". Der kan være tale om et beløb på mellem 15 og 25 pct. af omsætningens værdi.

Modellen kan på tilsvarende måde som Europa-Kommissionens bødemeddelelse angive i bemærkningerne, at i gentagelsestilfælde bør grundbeløbet forhøjes med op til 100 pct. pr. overtrædelse. En sådan angivelse vil have en betydelig specialpræventiv funktion.

Fordelene ved modellen er, at den i større omfang tager hensyn til de involverede virksomheders omsætning af de varer eller tjenesteydelser, som har været involveret i overtrædelsen. Modellen kan dermed give større sikkerhed for, at bøderne virker ensartede for både små og store virksomheder.

Ulemperne ved modellen er, at den kan virke meget mekanisk i forhold til, hvorledes domstolene normalt udmåler bøder. Hertil kommer, at den forudsætter nøjagtige omsætningsoplysninger. Viden herom kan kun tilvejebringes, hvis en virksomhed er indstillet på at samarbejde med anklagemyndigheden. Er en virksomhed ikke samarbejdsvillig, kan princippet om forbud mod selvinkriminering forhindre anklagemyndigheden i at tvinge virksomheden til at fremlægge de pågældende data.

9.5.1.3 Omsætningsbestemte bøder

En tredje model kan være at lade en bøde udmåle som en vis procentdel af en virksomheds omsætning, idet procentsatsen afhænger af, om overtrædelsen er mindre alvorlig, alvorlig eller meget alvorlig. Procentsatsen er lavere, hvis der kun er tale om en mindre alvorlig overtrædelse, end hvis der er tale om en meget alvorlig overtrædelse.

For mindre alvorlige overtrædelser kunne der f.eks. være tale om en bøde svarende til 1-2 pct. af omsætningen; for alvorlige overtrædelser kunne bøden f.eks. fastsættes til et beløb svarende til 2-5 pct. af omsætningen, og for meget alvorlige overtrædelser kunne bøden f.eks. fastsættes til et beløb svarende til 5-10 pct. af omsætningen.

Omsætningen i denne model er ikke kun omsætningen fra de varer eller tjenesteydelser, der indgår i det relevante marked, som overtrædelsen har relation til; det er omsætningen fra samtlige de varer og tjenesteydelser, som virksomheden og andre virksomheder, der indgår i en eventuel koncern, producerer eller yder.

Modellen vil have endnu større afskrækkende effekt, hvis den omsætning, som skal lægges til grund, er koncernomsætningen og ikke kun omsætningen i den virksomhed, som har begået overtrædelsen.

Fordelene ved modellen er, at den ligner den udmålingsmetode, som anvendes i dag. Endvidere giver modellen større sikkerhed for, at bøderne virker ensartede for både små og store virksomheder.

Ulemperne ved modellen er, at omsætningens størrelse ikke nødvendigvis er proportional med en virksomheds indtjening. Modellen kan således indebære en skævvridning mellem erhverv, hvor omsætningen i forhold til indtjening er stor, henholdsvis lille. Endvidere indebærer en bødeudmåling efter denne model, at man helt fjerner sig fra de almindelige parametre som overtrædelsens karakter og grovhed, jf. straffelovens § 80, stk. 1.

9.5.1.4 Bødeloft

For samtlige tre modeller ovenfor gælder, at det kan overvejes at indsætte et maksimum på bøden. I lighed med Europa-Kommissionens bøder⁸⁵ for overtrædelse af artikel 101, stk. 1, og 102, kunne et loft være, at en virksomhed ikke kan pålægges en bøde, der overstiger 10 pct. af den samlede omsætning, dvs. koncernomsætningen, i det foregående regnskabsår. For sammenslutninger af virksomheder som f.eks. en brancheforening kunne et loft være – og på linje med Europa-Kommissionens bødemeddelelse – at bøden ikke kan overstige 10 pct. af summen af den samlede omsætning, dvs. koncernomsætningen, for de medlemmer, der er aktive på det relevante marked.

9.5.2 Fysiske personer

De gældende bemærkninger til konkurrenceloven indeholder ingen retningslinjer for udmålingen af personlige bøder til fysiske personer.

⁸⁵ Jf. artikel 23, stk. 2, i Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1/1).

De modeller, der kan indgå i overvejelserne af, om bødeniveauet skal forhøjes, er dels en model med en så at sige standardtakst, dels en model, der lader en bøde til en fysisk person afhænge af den pågældendes indkomst.

9.5.2.1 Standardtakst

Det kan angives i bemærkningerne til loven, at der – lige som for virksomheder – skal gælde intervaller for fysiske personers overtrædelser af loven. Det kan f.eks. angives, at bøden til en fysisk person for en mindre alvorlig overtrædelse bør være på mindst 50.000 kr.; for en alvorlig overtrædelse bør bøden være i størrelsesordenen mindst 100.000 kr., og for meget alvorlige overtrædelser bør bøden være på mindst 200.000 kr.

Fordelene ved denne model er, at den på linje med, hvad der gælder efter de nuværende retningslinjer for udmålingen af bøder til virksomheder, indeholder en graduering af bøderne i forhold til grovheden af en overtrædelse.

Ulemperne ved modellen er, at den netop opererer med en standardtakst. Der kan dermed være en risiko for, at f.eks. en direktør for en mindre virksomhed får en bøde, der er uforholdsmæssig høj set i forhold til den pågældendes indkomst. Omvendt kan der være en risiko for, at en direktør for en stor virksomhed får en bøde, der forholdsmæssigt ikke står mål med den pågældendes indkomst. Hertil kommer, at modellen ikke er fremtids-sikret.

9.5.2.2 Indkomstniveau

De ulemper, som kan være forbundet med en standardtakst, kan afbødes ved en model, hvor der indsættes en bestemmelse i konkurrencelovens § 23 med angivelse af, at en bøde til fysiske personer udmåles under hensyntagen til den pågældendes indtægtsforhold. I overensstemmelse med de gældende retningslinjer for bøder til virksomheder kan der tages udgangspunkt i den pågældendes indtægtsforhold det seneste år forud for tidspunktet for domsafsigelsen eller udstedelsen af et bødeforelæg.⁸⁶

I bemærkningerne hertil kan det anføres, at der kan tages udgangspunkt i den pågældendes månedlige nettoløn. Bøden til en fysisk person, der har begået en mindre alvorlig overtrædelse, kan f.eks. være på et beløb, der svarer til 1 hel nettomånedsløn for den pågældende. Bøden for en alvorlig overtrædelse kan f.eks. være på et beløb svarende til 2 nettomånedslønninger for den pågældende, mens bøden for en meget alvorlig overtrædelse kan være på et beløb svarende til 5 nettomånedslønninger for den pågældende.

Modellen kendes fra færdselslovens strafudmålingsbestemmelse for spirituskørsel,⁸⁷ hvor det også i selve loven er anført, at bøder skal udmåles under hensyntagen til den pågældendes indtægtsforhold på gerningstidspunktet, idet der endvidere skal tages hensyn til alkoholkoncentrationen i blodet eller i udåndingsluften under eller efter kørslen.) I be-

⁸⁶ FT 2001-02, 2. samling, tillæg A, s. 4452, h. sp.

⁸⁷ Jf. § 117 b, stk. 1, der henviser til § 117, stk. 1.

mærkningerne⁸⁸ er det bl.a. anført, at 1. gang spirituskørsel i intervallet 0,51 - 2,00 promille skal straffes med en bøde på 1 måneds nettoløn x størrelsen af promillen.

9.5.3 Tilregnelser

Tilregnelserkravet efter den gældende § 23, stk. 1, er forsæt eller grov uagtsomhed, jf. ”... den, der forsætligt eller groft uagtsomt...”. Kravet om forsæt er behandlet nedenfor i afsnit 10.5.3 i kapitel 10.

I kravet om uagtsomhed ligger, at en fysisk person eller en virksomhed⁸⁹ har tilsidesat den agtpågivenhed, som kan kræves af den pågældende og under de givne forhold. Det, som den pågældende straffes for, er, at vedkommende burde have indset eller ikke kunne ikke have været uvidende om, at en given aftale eller adfærd havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen eller udgjorde et misbrug ad dominerende stilling. Grov uagtsomhed er ”... en høj grad af uagtsomhed, en særlig klar eller forkastelig afvigelse fra en tænkt standard for pligtmæssig optræden.”⁹⁰ Simpel uagtsomhed er den mindre grad af uagtsomhed.

Det fremgår, om end indirekte, af Rigsadvokatens meddelelse om valg af ansvarssubjekt,⁹¹ at der i tilfælde, hvor en leder har handlet simpelt uagtsomt, alene rejses tiltale mod selskabet.⁹²

Det fremgår af kapitel 8, afsnit 8.6.1, at 8 lande foruden Europa-Kommissionen opererer med simpel uagtsomhed eller det rent objektive ansvar, når det drejer sig om bøder til virksomheder. Når det drejer sig om fysiske personer, kan fysiske personer i 3 lande blive pålagt bøder, hvis de har handlet simpelt uagtsomt ved overtrædelse af konkurrence-lovgivningen.

I miljøbeskyttelsesloven⁹³ har lovgiver valgt at straffe en række nærmere opregnede overtrædelser med bøde og begået ved simpel uagtsomhed, jf. miljøbeskyttelseslovens § 110, stk. 1. Dette er kombineret med en skærpet strafferamme på fængsel i indtil 2 år for handlinger foretaget med forsæt eller ved grov uagtsomhed, jf. lovens § 110, stk. 2.

På denne baggrund og for at afskrække virksomheder og fysiske personer fra at indgå aftaler eller foretage handlinger, som de ikke kunne være uvidende om udgjorde forbudte konkurrencebegrænsninger i form af konkurrencebegrænsende aftaler eller misbrug af dominerende stilling, kan det overvejes at ændre tilregnelserkravet i konkurrence-loven til også at omfatte simpel uagtsomhed, men kun for så vidt angår en bødestraf.

⁸⁸ Jf. lov nr. 363 af 24. maj 2005 om ændring af færdselsloven (Sanktionsfastsættelse i sager om spirituskørsel mv.).

⁸⁹ Efter straffelovens § 27, stk. 1, er det en forudsætning for strafansvar for en juridisk person, at der inden for dens virksomhed er begået en overtrædelse, der kan tilregnes en eller flere til den juridiske person knyttede personer eller den juridiske person som sådan.

⁹⁰ Stephan Hurwitz: ”Den danske Kriminalret”, Alm. del, 4. udg. (971), s. 242.

⁹¹ Pkt. 2.2.1 i Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/1999 om valg af ansvarssubjekt i sager om virksomhedsansvar.

⁹² Jf. Vagn Greve m.fl.: ”Kommenteret straffelov”, Alm. del, 9. udg. (2009), s. 238.

⁹³ Lovbekendtgørelse nr. 879 af 26. juni 2010 om miljøbeskyttelse.

Fordelene ved denne model er en styrket generalpræventiv effekt og en mere effektiv håndhævelse af konkurrencelovens forbud, hvortil kommer en større tilnærmelse til bødesystemerne i andre lande, herunder Europa-Kommissionens, for så vidt angår virksomhedsansvaret.

Ulemperne ved modellen er, at der kan være tilfælde, hvor det ikke er åbenbart, at der foreligger en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler eller forbuddet mod misbrug af dominerende stilling.

9.6 Udvalgets overvejelser

Konkurrencebegrænsende aftaler og anden ulovlig konkurrencebegrænsende adfærd har ofte væsentlige samfundsmæssige skadevirkninger – både for forbrugerne og andre virksomheder. Skadevirkningerne afspejler, at virksomheder kan have store fordele af at indgå ulovlige konkurrencebegrænsende aftaler eller foretage anden ulovlig adfærd.

Bøderne for virksomheders og fysiske personers overtrædelser af konkurrenceloven bør stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen. Bøderne bør samtidig have en størrelse, så de for det første – så vidt muligt – afskrækker virksomheder fra overhovedet at begive sig ud i at overtræde konkurrencelovgivningen og for det andet griber ind over for den, der rent faktisk har overtrådt loven på en måde, så overtrædelsen ikke kan betale sig.

Bøder til virksomheder for overtrædelse af konkurrenceloven

Ud fra en økonomisk betragtning vil et højt bødeniveau give virksomhederne en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven. Hvis virksomhederne vurderer, at der er en vis opdagelsesrisiko, vil et højt bødeniveau således mindske den forventede gevinst ved at overtræde loven. Et højt bødeniveau må forventes at have en afsmittende effekt på incitamentet til at søge om straflempe og hermed styrke straflempelsesreglerne og dermed opdagelsesrisikoen.

Udvalget konstaterer, at de faktisk udmålte bøder for alvorlige overtrædelser er relativt lave sammenholdt med de vejledende retningslinjer for bødeudmålingen som angivet i 2002-loven – både opgjort i kroner og øre og set i forhold til virksomhedernes omsætning. Domstolenes nuværende bødeudmåling synes endvidere at indebære en tendens til, at små virksomheder straffes forholdsmæssigt hårdere end store virksomheder.

Der er endnu ikke faldet dom i en sag, som af domstolene er blevet karakteriseret som meget alvorlig, og det er derfor ikke muligt at vurdere bødeniveauet i sådanne sager. Efter de gældende retningslinjer er udgangspunktet for bødeudmålingen et grundbeløb på minimum 15 mio. kr. Bøder i størrelsesordenen 15 mio. kr. vil være meget lave sammenlignet med Europa-Kommissionens bøder og lave i forhold til sammenlignelige europæiske lande, selvom de vil være høje sammenlignet med dansk retspraksis i øvrigt.

Det er vanskeligt at sammenligne det danske bødeniveau med bødeniveauet i andre lande, idet bødeudmålingen beror på de faktiske omstændigheder i konkrete sager, herunder overtrædelsernes grovhed og varighed. Bødernes størrelse beror typisk også på de involverede virksomheders omsætning på de berørte markeder, men der foreligger ikke oplys-

ninger herom for de udvalgte OECD-lande, som udvalget har anvendt som sammenligningsgrundlag.

Selv om en sådan sammenligning er vanskelig, kan det dog konstateres, at de hidtil udmålte bøder i Danmark er lave sammenlignet med Europa-Kommissionens bødeniveau. Ved et forsigtigt forsøg på en sammenligning med bødeniveauet i andre lande vurderer udvalget også, at en bøde beregnet efter de gældende bødeudmålingsretningslinjer i en sag vedrørende en meget alvorlig overtrædelse af den danske konkurrencelovgivning formentlig vil være noget lavere end bødeniveauet i bl.a. Sverige, Finland, og Tyskland, hvor der er idømt bøder på henholdsvis 22 mio. EUR, 68 mio. EUR og 83 mio. EUR. De pågældende sager vedrørte karteller.

Et flertal bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – vurderer, at det danske bødeniveau er lavt, og at en væsentlig forhøjelse af bødeniveauet vil kunne styrke virksomhedernes tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven.

Dette flertal samt **Karen Dyekjær** udpeget af Advokatrådet og Danske Advokater tilføjer, at det findes hensigtsmæssigt, at der ved bødeudmålingen i højere grad end i dag lægges vægt på såvel virksomhedens samlede omsætning som på den af overtrædelsen berørte omsætning.

Et mindretal bestående af **6 medlemmer** – **Karen Dyekjær** udpeget af Advokatrådet og Danske Advokater, **Sven Petersen** udpeget af Dansk Erhverv, **Henrik Schultz** udpeget af DI, **Susanne Dolberg** udpeget af Finansrådet (som også repræsenterer Forsikring & Pension, Realkreditforeningen og Realkreditrådet), **Peter Andersen** udpeget af Håndværksrådet (som også repræsenterer Dansk Byggeri og Tekniq) og **Charlotte Bigum Lynæs** udpeget af Landbrug & Fødevarer – lægger vægt på, at der endnu ikke er idømt bøder for virksomheders meget alvorlige overtrædelser, og at niveauet for de højeste bøder således ikke er prøvet ved domstolene. Da der ikke i de gældende retningslinjer er noget maksimum for bødens størrelse, finder mindretallet, at der heller ikke af denne grund er behov for at forhøje bødeniveauet for virksomheders overtrædelser af konkurrenceloven.

Bøder for fysiske personers overtrædelser af konkurrenceloven

Ud fra de begrundelser, der er anført ovenfor om virksomheder, vil en forhøjelse af bødeniveauet for fysiske personer også give disse en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven.

Der findes i dag ikke retningslinjer for udmåling af bøder for fysiske personers overtrædelse af konkurrenceloven. Efter hidtidig praksis har domstolene i sager vedrørende alvorlige overtrædelser ikke udmålt en bøde til en person, der har overstegt 25.000 kr.

Som for virksomhedsbøderne er det vanskeligt at sammenligne det danske niveau for bøder til fysiske personer med bødeniveauet for fysiske personer i andre lande, da bødeudmålingen vil bero på de faktiske omstændigheder i de konkrete sager. Det kan imidlertid konstateres, at de bøder, der er udmålt til fysiske personer i sager vedrørende alvorlige overtrædelser af konkurrenceloven, ligger væsentligt under de bøder, der har været pålagt fysiske personer i f.eks. Tyskland og Nederlandene.

Et flertal bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – vurderer, at en væsentlig forhøjelse af bødeniveauet for fysiske personer vil kunne styrke tilskyndelsen til at efterleve konkurrenceloven.

Et mindretal bestående af **6 medlemmer** – **Karen Dyekjær** udpeget af Advokatrådet og Danske Advokater, **Sven Petersen** udpeget af Dansk Erhverv, **Henrik Schultz** udpeget af DI, **Susanne Dolberg** udpeget af Finansrådet (som også repræsenterer Forsikring & Pension, Realkreditforeningen og Realkreditrådet), **Peter Andersen** udpeget af Håndværksrådet (som også repræsenterer Dansk Byggeri og Tekniq) og **Charlotte Bigum Lynæs** udpeget af Landbrug & Fødevarer – lægger vægt på, at virksomhedsansvaret er det primære efter dansk ret, og at den stigmatisering, der vil kunne følge af at blive pålagt en bøde, er meget indgribende for en fysisk person. Denne del af udvalget vurderer ikke, at en forhøjelse af bødeniveauet vil give en stærkere tilskyndelse til at efterleve konkurrenceloven for fysiske personer. Hertil kommer, at der udover bøder findes andre måder at sanktionere fysiske personer på, f.eks. i form af rettighedsfrakendelse.

10. Modeller og overvejelser vedrørende eventuel indførelse af fængselsstraf

10.1 Indledning

Af udvalgets kommissorium fremgår det, at udvalget til brug for vurderingen af spørgsmålet om fængselsstraf bl.a. skal belyse sanktionsmuligheder og efterforskningsbeføjelser ved andre former for økonomisk kriminalitet samt økonomiske skadevirkninger af karteller sammenlignet med andre former for økonomisk kriminalitet. Det fremgår videre, at udvalget til brug for sin vurdering skal belyse mulige virkninger og betæneligheder ved indførelse af fængselsstraf i kartelsager.

Dette kapitel beskriver forskellige forhold, som kan have betydning for overvejelserne om, hvorvidt der skal indføres fængselsstraf i kartelsager. I *afsnit 10.2* beskrives de forhold, der er karakteristiske ved et kartel, herunder de økonomiske skadevirkninger af karteldannelse samt skadevirkningerne af karteller sammenlignet med andre former for økonomisk kriminalitet. I afsnittet gennemgås resultater fra den akademiske litteratur om karteller. Gennemgangen baserer sig bl.a. på en rapport, som London Economics har udarbejdet for Erhvervs- og Vækstministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

I *afsnit 10.3* beskrives, hvilken betydning indførelse af fængselsstraf vil have for politiets efterforskningsbeføjelser, herunder hvilke efterforskningsbeføjelser der kan være særligt relevante i kartelsager.

Afsnit 10.4 indeholder et resume af en kriminologisk undersøgelse, som Justitsministeriets Forskningskontor har udarbejdet for udvalget med henblik på belysning af effekten af fængselsstraf.

Det bemærkes, at kapitlet ikke tilsigter at give en udtømmende opregning af forhold, som kan have betydning for spørgsmålet om indførelse af fængselsstraf i kartelsager.

Ved vurderingen af, om indførelse af fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager, kan det have betydning at opstille forskellige modeller for fængselsstraf i kartelsager. Kapitlet indeholder derfor i *afsnit 10.5* en række modeller for, hvordan en lovbestemmelse, der rummer mulighed for fængselsstraf i kartelsager, kan udformes. Afsnittet angiver desuden, hvem strafs subjektet vil være, hvad tilregnelseskravet vil være samt eksempler på, hvad der kan indgå som formildende og skærpende omstændigheder ved strafudmålingen.

I *afsnit 10.6* beskrives nogle modeller for, hvordan man kan tilpasse straflempelsesreglerne i konkurrencelovens § 23 a, hvis der bliver indført mulighed for fængselsstraf i kartelsager.

Endvidere angiver *afsnit 10.7* udvalgets overvejelser, herunder de mulige virkninger og betæneligheder ved indførelse af fængselsstraf i kartelsager, som udvalget ifølge kommissoriet skal belyse.

10.2 Kartelaftaler

10.2.1 Kartellers karakteristika

Konkurrencelovens § 6, stk. 1, fastslår, at det er forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen. Bestemmelsen omfatter både vertikale aftaler, der indgås mellem virksomheder på forskellige omsætningsled, og horisontale aftaler, der indgås mellem konkurrerende virksomheder på samme omsætningsled.

Der findes ingen autoritativ definition på et kartel. I den model for straflempelsesregler, som samtlige medlemmer af det europæiske netværk af konkurrencemyndigheder ("ECN") etablerede i 2006, er det anført, at det finder anvendelse på: [...] *secret cartels, in particular agreements and/or concerted practices between two or more competitors aimed at restricting competition through the fixing of purchase or selling prices, the allocation of production or sales quotas or the sharing of markets including bid-rigging.*"⁹⁴

Selvom der ikke findes en autoritativ definition på et kartel, kan der på baggrund af de karteller, som i tidens løb er blevet afsløret, siges at være visse karakteristika ved et kartel:

Et kartel er en konkurrencebegrænsende aftale, der er indgået mellem konkurrenter på samme omsætningsled (horisontal aftale). I modsætning til samarbejde mellem virksomheder om funktioner så som forskning eller distribution vedrører kartelaftaler samarbejde mellem virksomheder om forretningsdispositioner -eller beslutninger⁹⁵ om f.eks. valget af den pris, som en vare eller tjeneste skal sælges til, valget af de mængder, der skal sælges, eller valget af de kunder, der skal sælges til. Dette kan give sig udslag i aftaler mellem virksomhederne om priser (i bred forstand), produktions- eller slagskvoter, markeds- eller kundedeling eller forudgående regulering af bud mv. inden tilbudsgivningen.

Karteller involverer altid flere virksomheder. Dette forhold indebærer i sig selv, at det kan være nødvendigt for karteldeltagerne, at de indgår en aftale, som de kan holde hinanden oppe på. Herigennem kan karteldeltagerne også afsløre eventuelle brud på aftalen. Typisk har karteldeltagerne aftalt sanktioner for brud på aftalen. Da indholdet af aftalen udgør alvorlige overtrædelser af konkurrencelovgivningen, er aftalen som oftest hemmelig for andre end karteldeltagerne, men det er dog ikke en nødvendig betingelse for, at der juridisk kan siges at foreligge et kartel.

Netop fordi karteldeltagerne ofte har en fælles interesse i at holde aftalen hemmelig, er aftalen meget vanskelig for myndighederne at afsløre.

Ifølge økonomisk teori er betingelsen for, at ejere eller ledende medarbejdere af virksomheder deltager i et kartel, at gevinsten ved at deltage i kartellet overstiger de forventede omkostninger. Gevinsten ved kartelvirksomhed er typisk højere priser, som mulig-

⁹⁴ Jf. pkt. 4 i ECN Model Leniency Programme, der er tilgængelig på følgende link: http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf

⁹⁵ Jf. Jf. Gregory J. Werden: "Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment Fit the Crime", European Competition Journal, s. 23, April 2009.

gør en højere indtjening. De forventede omkostninger består primært i risikoen for afsløring og størrelsen af den mulige straf. Stor risiko for afsløring og høj straf øger således ifølge økonomisk teori den forventede omkostning ved kartelvirksomhed og mindsker derved incitamenterne til at danne karteller.

Der er visse markedskarakteristika, som øger stabiliteten af karteller. Sådanne markedskarakteristika er navnlig salg af homogene produkter, hyppige interaktioner mellem karteldeltagerne, høj markedskoncentration og overskydende produktionskapacitet i branchen.

10.2.2 Økonomiske skadevirkninger af kartelvirksomhed

Økonomisk litteratur⁹⁶ konkluderer generelt, at karteller er skadelige. Ved karteller overføres der midler fra køberne til de virksomheder, som deltager i kartellet, hvilket fører til fordelingsmæssig inefficiens i markedet og til produktivitetsfald i kartelvirksomhederne.

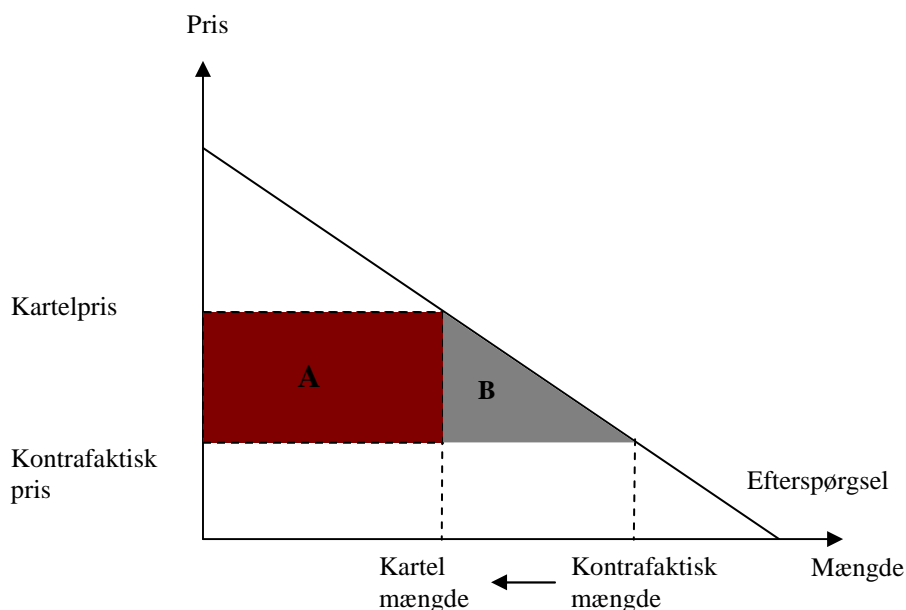
Det primære formål med at danne et kartel er typisk at hæve priserne over det niveau, som kan opnås uden kartellet (den kontrafaktiske pris). På den måde sikres kartelmedlemmerne en højere indtjening på bekostning af kartellets kunder.

I figur 10.1 er tabet for de forbrugere, der køber produktet til den højere kartelpris, illustreret ved det røde område. Ud over at skade de forbrugere, som betaler en højere pris, skader et kartel imidlertid også de forbrugere, som ville have købt produktet til den kontrafaktiske pris, men som ikke vil købe det til kartelprisen. Dette tab er illustreret ved det grå område.

Den kontrafaktiske mængde og pris angiver mængden og prisen uden kartellet.

⁹⁶ Connor, J. M., Foer, A., A. & Udwin, S., "Criminalizing Cartels: An American Perspective." *New European Journal of Competition Law* 1 (2010), side 1-6; Motta, M. "Competition Policy Theory and Practice, Cambridge University Press (2004), side 40-44 og Tirole, J., "The Theory of Industrial Organization", The MIT Press, Cambridge Massachusetts (1988), side 66-67.

Figur 10.1: De økonomiske skadevirkninger ved karteldannelse



Kilde: The Nature and Impact of Hardcore Cartels (London Economics 2011)

Det er vanskeligt præcist at beregne de samlede omkostninger ved et kartel. For det første er det vanskeligt at beregne, hvad prisen ville være uden kartellet, hvilket er nødvendigt for at beregne det røde område i figur 10.1. Desuden er det vanskeligt at beregne, hvor mange forbrugere der vælger ikke at købe produktet som følge af kartellets overpriser, hvilket er nødvendigt for at beregne det grå område. Endelig er det meget vanskeligt at kvantificere, i hvor høj grad kartellet fører til lavere produkt- og procesinnovation.

Langt de fleste studier af omkostninger ved karteldannelse nøjes med at se på, hvor meget karteller hæver prisen over den kontrafaktiske pris (den pris der kan opnås uden kartellet). Årsagen hertil er formentlig, at det ikke er muligt med tilstrækkelig sikkerhed at kvantificere de to andre mulige omkostninger ved karteldannelse (hvor mange forbrugere, der vælger ikke at købe produktet som følge af kartellets overpriser, og i hvor høj grad kartellet fører til lavere produkt- og procesinnovation).

Stort set alle studier, der har beskæftiget sig med kartellers overpriser, finder, at karteller fører til betydelige overpriser.

Den kontrafaktiske mængde og pris angiver mængden og prisen uden kartellet.

Tabel 10.1. angiver resultaterne fra en række analyser af kartellers overpriser. Ud over disse analyser har Europa-Kommissionen beregnet, at overpris (median) ved et kartel er på 18 pct., og at overprisen (gennemsnit) er på 20 pct.⁹⁷

⁹⁷ Europa-Kommissionens beregninger er omtalt i note 27 i en rapport, som London Economics på bestilling fra Økonomi- og Erhvervsministeriet har udarbejdet om de økonomiske skadevirkninger af karteller. Rapporten er tilgængelig på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

Tabel 10.1: Oversigt over empiriske analyser af kartellers overpris

Studier	Antal karteller	Overpris (median)	Overpris (gennemsnit)
Griffin (1989)	38	39 pct.	53 pct.
Cohen and Scheffman (1989)	5-7	14 pct.	8-11 pct.
Posner (1974, 2001)	12	38 pct.	49 pct.
Levenstein and Suslow (2002)	22	45 pct.	43 pct.
Werden (2003)	13	18 pct.	21 pct.
OECD (2003)	13	14 pct.	22 pct.
Connor and Lande (2008)	374	25 pct.	49 pct.
Connor (2010)	1.089	23 pct.	46 pct.

Kilde: *The Nature and Impact of Hardcore Cartels (London Economics 2011)*

Der er meget stor forskel på overprisen forbundet med forskellige karteller. I Danmark indgik en række danske og udenlandske producenter af fjernvarmerør i midten af 1990'erne i et kartel. Kartellet holdt priserne oppe og forsinkede implementeringen af nye og mere effektive rørtyper. Efter kartellets afsløring faldt priserne med 35-40 pct.⁹⁸

I det såkaldte el-kartel blev det i 1998 afdækket, at en lang række danske elinstallatører 20-30 år tilbage havde deltaget i et kartel i form af samordning af bud på licitationer. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skønnede efterfølgende, at el-kartellet havde ført til merpriser på de koordinerede licitationer på mindst 20 pct. og til merpriser på øvrigt elarbejde, herunder regningsarbejde, på mindst 15 pct.⁹⁹

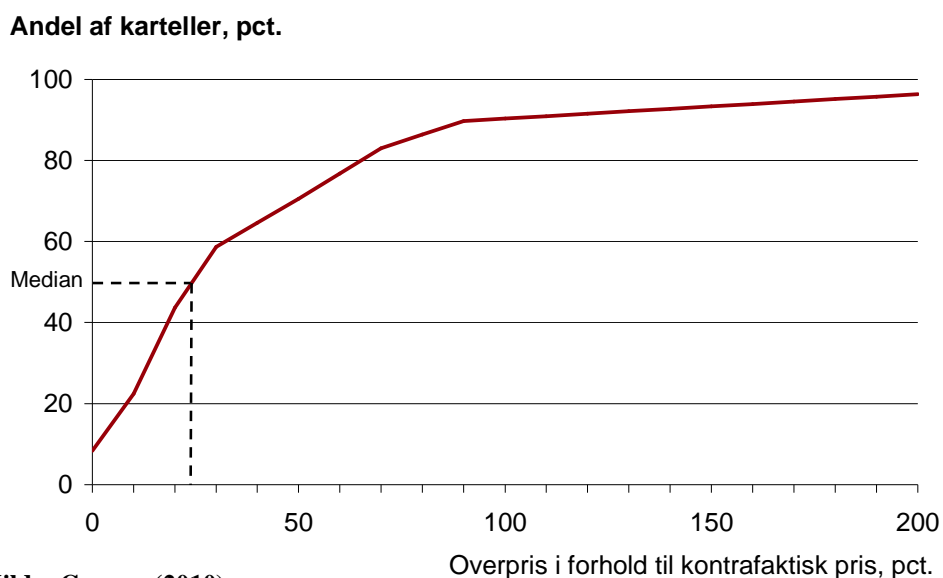
Connors studie fra 2010¹⁰⁰ viser, at 7 pct. af de undersøgte karteller ikke resulterer i en overpris, at mere end 20 pct. af de undersøgte karteller fører til overpriser på 50 pct. eller mere, og at nogle karteller fører til overpriser på 100 pct. eller mere. Connors analyse er illustreret i figur 10.2. nedenfor.

⁹⁸ Møllgaard, P. (2009): "Assessment of damages in the district heating pipe cartel" I Bruce Lyons (ed.) "Cases in European Competition Policy", Cambridge University Press.

⁹⁹ Analysen blev offentliggjort i Konkurrenceredegørelse 2001 og kan findes på <http://www.kfst.dk/service-menu/publikationer/konkurrence-redegoerelse/dokumentation-konkurrenceredegoerelse-2001/kap-3-elkartellets-priseffekt/>

¹⁰⁰ Connor, J. M., Foer, A., A. & Udwin, S., "Criminalizing Cartels: An American Perspective." *New European Journal of Competition Law* 1 (2010), side 1-6.

Figur 10.2: Fordeling af kartellers overpriser



Kilde: Connor (2010)

Empiriske studier viser, at karteller typisk har en levetid på 4-6 år. Der er dog også mange eksempler på karteller med en meget kort levetid, ligesom der er eksempler på karteller, som har varet i flere årtier.

Tabel 10.2. angiver resultaterne af en række analyser af kartellers levetid.

Tabel 10.2: Oversigt over empiriske analyser af kartellers levetid

Studier	Antal karteller	Varighed (år)		% kortere end 5 år	% mere end 10 år
		Gennemsnit	Spænd		
Posner (1970)	989	7,5			
Eckbo (1976) – Sample 1	23	3,8	1-18	60	12
Eckbo (1976) – Sample 2	29	4,6	0-18	57	18
Jacquemin et al (1981)	40	10	1-19	12,5	37,5
Griffin (1989) & Marquez (1994)	54	7,3	1-29	43	32
Dick (1996)	125	5,3		39	24
Gallo et al (2000)	1348	5,4			
Levenstein and Suslow (2004a)	42	5	0-20		
Suslow (2005)	71	3,7	1-13	40	37
Connor and Zimmerman (2005)	166	6,3	0-95	52	12

Kilde: The Nature and Impact of Hardcore Cartels (London Economics 2011)

10.2.3 Karteller sammenlignet med andre former for økonomisk kriminalitet

London Economics har for Erhvervs- og Vækstministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejdet en analyse, som bl.a. sammenligner karteller med andre former for økonomisk kriminalitet. I det følgende gennemgås de væsentligste konklusioner fra analysen, idet det bemærkes, at det er vanskeligt og forbundet med betydelig usikkerhed at sammenligne de økonomiske skadevirkninger af karteldannelse med de økonomiske skadevirkninger ved andre former for økonomisk kriminalitet. Bilag 5 indeholder et dansk resumé af rapporten.

London Economics opdeler skadevirkningerne af karteldannelse og andre former for økonomisk kriminalitet i en direkte effekt (omkostning) for ofret og en indirekte effekt for samfundsøkonomien. I tilfælde af underslæb er ofret arbejdsgiverne, i tilfælde af kartelaktivitet er det køberne (både forbrugere og andre virksomheder i værdikæden), i tilfælde af piratkopiering er det rettighedshaveren, i tilfælde af svindel rettet imod forbrugere er det de berørte forbrugere, og i tilfælde af skatteunddragelse er ofret staten.

London Economics peger på, at de alvorligste og mest koncentrerede direkte omkostninger formentlig findes i forbindelse med svindel rettet mod forbrugere (f.eks. pyramidespil), jf. figur 9.3. nedenfor, idet ofrene her udelukkende er enkeltpersoner. Konklusionen er baseret på et studie fra konkurrencemyndighederne i UK (Office of Fair Trading), som finder, at knap halvdelen af den voksne del af befolkningen i UK er blevet kontaktet af nogen, som har været ude på at svindle forbrugeren. Omtrent 8 pct. af den voksne del af befolkningen har været udsat for svindel i et vist omfang, og omkostningerne ved et svindelnummer er i gennemsnit 7.000-8.000 kr.¹⁰¹

Der er dog stor variation i omkostningerne for forbrugerne ved de undersøgte svindelnumre. Forbrugerne kan blive opkrævet en overpris for at ringe til forskellige telefonlinjer, mens de større omkostninger typisk er forbundet med svindel i forbindelse med ferier, investeringer og pyramidespil. Den typiske omkostning (medianen) er ca. 500 kr.

Til sammenligning vurderer London Economics, at de direkte omkostninger ved piratkopiering og krænkelse af ophavsret, underslæb, skatteunddragelse og kartelvirksomhed er mindre alvorlige, da disse tilfælde (i almindelighed) er rettet imod private og offentlige virksomheder og ikke kun imod enkeltpersoner. Dog er omkostningerne forbundet med disse former for kriminalitet også af en væsentlig størrelse.

Hvad angår skatteundragelse er der typisk tale om, at det er en mindre andel af den skattepligtige indkomst, som ikke opgives. London Economics vurderer på denne baggrund, at de direkte effekter af en skatteundragelse er mindre end for karteller, piratkopiering, underslæb og bedrageri.

Endelig vurderer London Economics, at alvorligheden af den direkte effekt af insiderhandel er i den laveste kategori, da der i sådanne sager er et stort antal købere af værdipapirer, som potentielt berøres af ulovlig insiderhandel. De direkte omkostninger for investorerne pr. hændelse vurderes derfor at være begrænsede.

¹⁰¹ Jf. Office of Fair Trading (2006): Research on impact of mass marketed scams - A summary of research into the impact of scams on UK consumers, December 2006.

De indirekte effekter på samfundsøkonomien er endnu vanskeligere at vurdere, da omkostningerne spredtes over et stort antal mennesker og derfor af den enkelte opleves som relativt små. Effekterne kan være tab af skatteindtægt, generelle prisstigninger, begrænset innovation, ineffektivitet og mistillid. London Economics vurderer, at skatteunddragelser har den største indirekte effekt. London Economics vurderer imidlertid også, at de indirekte effekter i forbindelse med kartelvirksomhed er relativt store, og større end de indirekte effekter i forbindelse med piratkopiering og krænkelse af ophavsret.

Tabel 10.3. nedenfor illustrerer resultatet af analysen foretaget af London Economics. Tabellen skal læses sådan, at mørkere nuancer af farverne er forbundet med større effekt, og at rød er mest effektfuldt.

London Economics har for Erhvervs- og Vækstministeriet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejdet en analyse, som bl.a. sammenligner karteller med andre former for økonomisk kriminalitet. I det følgende gennemgås de væsentligste konklusioner fra analysen, idet det bemærkes, at det er vanskeligt og forbundet med betydelig usikkerhed at sammenligne de økonomiske skadevirkninger af karteldannelse med de økonomiske skadevirkninger ved andre former for økonomisk kriminalitet. Bilag 5 indeholder et dansk resumé af rapporten.

London Economics opdeler skadevirkningerne af karteldannelse og andre former for økonomisk kriminalitet i en direkte effekt (omkostning) for ofret og en indirekte effekt for samfundsøkonomien. I tilfælde af underslæb er ofret arbejdsgiverne, i tilfælde af kartelaktivitet er det køberne (både forbrugere og andre virksomheder i værdikæden), i tilfælde af piratkopiering er det rettighedshaveren, i tilfælde af svindel rettet imod forbrugere er det de berørte forbrugere, og i tilfælde af skatteunddragelse er ofret staten.

London Economics peger på, at de alvorligste og mest koncentrerede direkte omkostninger formentlig findes i forbindelse med svindel rettet mod forbrugere (f.eks. pyramidespil), jf. figur 9.3. nedenfor, idet ofrene her udelukkende er enkeltpersoner. Konklusionen er baseret på et studie fra konkurrencemyndighederne i UK (Office of Fair Trading), som finder, at knap halvdelen af den voksne del af befolkningen i UK er blevet kontaktet af nogen, som har været ude på at svindle forbrugeren. Omtrent 8 pct. af den voksne del af befolkningen har været udsat for svindel i et vist omfang, og omkostningerne ved et svindelnummer er i gennemsnit 7.000-8.000 kr.¹⁰²

Der er dog stor variation i omkostningerne for forbrugerne ved de undersøgte svindelnumre. Forbrugerne kan blive opkrævet en overpris for at ringe til forskellige telefonlinjer, mens de større omkostninger typisk er forbundet med svindel i forbindelse med ferier, investeringer og pyramidespil. Den typiske omkostning (medianen) er ca. 500 kr.

Til sammenligning vurderer London Economics, at de direkte omkostninger ved piratkopiering og krænkelse af ophavsret, underslæb, skatteunddragelse og kartelvirksomhed er mindre alvorlige, da disse tilfælde (i almindelighed) er rettet imod private og offentlige virksomheder og ikke kun imod enkeltpersoner. Dog er omkostningerne forbundet med disse former for kriminalitet også af en væsentlig størrelse.

¹⁰² Jf. Office of Fair Trading (2006): Research on impact of mass marketed scams - A summary of research into the impact of scams on UK consumers, December 2006.

Hvad angår skatteundragelse er der typisk tale om, at det er en mindre andel af den skattepligtige indkomst, som ikke opgives. London Economics vurderer på denne baggrund, at de direkte effekter af en skatteundragelse er mindre end for karteller, piratkopiering, underslæb og bedrageri.

Endelig vurderer London Economics, at alvorligheden af den direkte effekt af insiderhandel er i den laveste kategori, da der i sådanne sager er et stort antal købere af værdipapirer, som potentielt berøres af ulovlig insiderhandel. De direkte omkostninger for investorerne pr. hændelse vurderes derfor at være begrænsede.

De indirekte effekter på samfundsøkonomien er endnu vanskeligere at vurdere, da omkostningerne spredes over et stort antal mennesker og derfor af den enkelte opleves som relativt små. Effekterne kan være tab af skatteindtægt, generelle prisstigninger, begrænset innovation, ineffektivitet og mistillid. London Economics vurderer, at skatteunddragelser har den største indirekte effekt. London Economics vurderer imidlertid også, at de indirekte effekter i forbindelse med kartelvirksomhed er relativt store, og større end de indirekte effekter i forbindelse med piratkopiering og krænkelse af ophavsret.

Tabel 10.3. nedenfor illustrerer resultatet af analysen foretaget af London Economics. Tabellen skal læses sådan, at mørkere nuancer af farverne er forbundet med større effekt, og at rød er mest effektivt.

Tabel 10.3: London Economics vurdering af skadevirkninger af økonomiske forbrydelser

	Piratkopiering og krænkelse af ophavsret	Underslæb og bedrageri	Insiderhandel	Svindel rettet imod forbrugere	Skatteunddragelse	Kartel
Vurderede effekter						
Alvorligheden af den direkte effekt (for den/dem, der gøres uret)	Dark Grey	Dark Grey	Light Grey	Red	Dark Grey	Dark Grey
Indirekte effekter (fx på økonomien som helhed)	Light Grey	Light Grey	Light Grey	Light Grey	Dark Grey	Light Grey

Kilde: The Nature and Impact of Hardcore Cartels (London Economics 2011)

10.3 Politiets efterforskningsbeføjelser

10.3.1 Strafferammens betydning for politiets efterforskningsbeføjelser

Der findes i retsplejeloven en række efterforskningsbeføjelser, som politiet i dag ikke har mulighed for at anvende i sager om overtrædelse af konkurrenceloven, fordi kriminalitetskravet (det krav, der stilles til strafferammen for en given lovovertrædelse for at kunne benytte en bestemt efterforskningsbeføjelse) for disse er fængselsstraf af varierende længde. Politiet har derfor efter de gældende regler ikke de samme efterforskningsmuligheder i kartelsager som i sager om andre former for økonomisk kriminalitet, hvor strafferammen indeholder mulighed for fængselsstraf, jf. kapitel 8, tabel 8.5.

Tabel 10.4 angiver, hvilke efterforskningsbeføjelser politiet ville få, hvis der i kartelsager blev indført mulighed for fængselsstraf i hhv. 1 år og 6 måneder eller 6 år. Tabellen angiver endvidere en række processuelle konsekvenser af en eventuel indførelse af fængselsstraf i kartelsager. For efterforskningsbeføjelser uafhængigt af strafferammer henvises til afsnit 10.3.3 nedenfor.

Tabel 10.4: Strafferammens betydning for politiets efterforskningsbeføjelser

Efterforskningsmulighed	Fængsel 1 år og 6 mdr.	Fængsel 6 år
Varetægtsfængsling, rpl § 762, stk. 1	X	X
Ransagning hos ikke-mistænkte, rpl § 795, stk. 1	X	X
Indgreb i meddelelshemmeligheden (fx telefonaflytning, indhentning af teleoplysning og brevåbning), rpl § 781, stk. 1, nr. 3		X
Rumaflytning, når mistanken vedrører en forbrydelse, som har medført eller som kan medføre fare for menneskers liv eller velfærd eller for betydelige samfundsværdier, rpl. § 781, stk. 5		X
Observation, rpl § 791 a (det bemærkes, at observation af personer, der befinder sig i en bolig eller andre husrum vha. fjernbetjent eller automatisk virkende tv-kamera mv. forudsætter at lovovertrædelsen kan straffes med fængsel i 6 år eller derover)	X	X
Dataaflæsning (fx "snifferprogrammer"), rpl § 791 b		X
Legemsundersøgelse af en sigtet, rpl §§ 792 a, stk. 2, nr. 1 og 792 b, stk. 1	X	X
Legemsbesigtigelse, der ikke kræver afklædning, af ikke-sigtede, rpl § 792 d, stk. 2	X	X
Beslaglæggelse af en mistænks hele formue eller del af denne, rpl § 802, stk. 3	X	X
Forevisning af fotografier af forurettede og andre vidner, der ikke har samtykket, rpl § 814, stk. 1, nr. 1	X	X

Forevisning af en sigtet i en konfrontationsparade for personer uden for politiet, rpl § 817, stk. 2	X	X
Offentliggørelse af et fotografi af en formodet gerningsmand, rpl § 818, stk. 2	X	X
Offentlig efterlysning gennem presse, radio, fjernsyn eller lign., rpl § 819, stk. 1	X	X
Forstyrrelse eller afbrydelse af radio- eller telekommunikation i et område, rpl § 791 c, stk. 1		X
Processuelle konsekvenser	Fængsel 1 år og 6 mdr.	Fængsel 6 år
Obl. medvirken af domsmænd eller nævninge i sager med spørgsmål om højere straf end bøde, rpl § 686, stk. 2, og stk. 4	X	X
Ret til beskikket forsvarer, rpl § 731, stk. 1, litra d-e	X	X
Fri ankeadgang for anklagemyndigheden, rpl § 902, stk. 1	X	X
Mulighed for at straffe forsøg, strfl § 21, stk. 3	X	X

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Hvad særligt angår medvirken af domsmænd eller nævninge, følger det af retsplejelovens § 686, stk. 2, at domsmænd medvirker i straffesager, hvor der bliver spørgsmål om højere straf end bøde, mens nævninge medvirker i straffesager, hvor der bliver spørgsmål om straf af fængsel i 4 år eller derover, jf. retsplejelovens § 686, stk. 4.

10.3.2 Særligt egnede efterforskningsbeføjelser i konkurrencesager

I det følgende beskrives de efterforskningsbeføjelser, som særligt kunne være relevante for politiet at anvende i kartelsager. Endvidere gives der eksempler på situationer, hvor de pågældende efterforskningsbeføjelser kunne finde anvendelse. Alle de nævnte efterforskningsbeføjelser forudsætter, at der er mulighed for fængselsstraf i strafferammen af varierende længde. Det bemærkes, at anvendelsen af den enkelte beføjelse beskrevet nedenfor kun kan ske efter indhentet retskendelse.¹⁰³

Udvalget om styrkelse af konkurrencelovgivningen (leniencyudvalget) overvejede i 2006, om politiet burde have adgang til at foretage ransagning hos ikke-mistænkte efter retsplejelovens § 795 samt til at indhente teleoplysninger i medfør af retsplejelovens § 781. Dette udvalg anbefalede, at politiet fik adgang til at foretage ransagning hos ikke-mistænkte, men at der ikke skulle indføres adgang for politiet til inden for strafferetsplejen at indhente teleoplysninger i sager om konkurrencelovsovertrædelser, fordi indførelse heraf ville indebære en væsentlig fravigelse af kriminalitetskravet, der er fængsel i 6 år.

¹⁰³ Hvis øjemedet med en ransagning vil forspildes, kan retskendelsen indhentes efterfølgende, hvis den, der udsættes for ransagningen, anmoder herom, jf. retsplejelovens § 796, stk. 3.

10.3.2.1 Ransagning hos ikke-mistænkte

Inden for strafferetsplejen skelner man mellem ransagning hos mistænkte (retsplejelovens § 794) og ransagning hos ikke-mistænkte (retsplejelovens § 795).

Som omtalt i kapitel 6, afsnit 6.4.3.2, kan politiet i sager om overtrædelse af konkurrenceloven efter de gældende regler foretage ransagning af boliger og andre husrum, dokumenter, papirer og lign. samt indholdet af aflåste genstande hos en *mistænkt*, såfremt sagen angår en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, ransagningen må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen, og der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, som kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen. Der skelnes ikke mellem, om genstanden for ransagningen er en virksomheds lokaler mv. eller andre lokaliteter, herunder f.eks. et privat hjem.

Såfremt en person *ikke er mistænkt*, og personen *ikke* samtykker, vil politiet derimod ikke efter de gældende regler kunne gennemføre en ransagning. Det skyldes, at der alene er mulighed for at idømme bøde i konkurrencesager. Kriminalitetskravet i retsplejelovens § 795 om, at efterforskningen skal vedrøre en overtrædelse, der kan medføre fængselsstraf, er dermed ikke opfyldt.

I praksis har det i sager om overtrædelse af konkurrenceloven oftest været den involverede virksomhed og eventuelt dens direktion – men sjældent øvrige ansatte – som har været mistænkt for overtrædelse af konkurrenceloven. Det betyder, at politiet i sådanne sager normalt ikke kan ransage lokaliteter, som f.eks. bestyrelsesmedlemmer eller andre ansatte har rådighed over, såfremt vedkommende ikke samtykker, selv om der måtte være en formodning om, at vigtigt bevismateriale befinder sig på de pågældende lokaliteter. Ransagningsformålet vil derfor i disse situationer kunne forspildes, hvis der ikke samtidig med eller i umiddelbar forlængelse af, at der foretages en ransagning i en virksomheds lokaler, også er mulighed for f.eks. at ransage andre lokaliteter, hvis der er god grund til at tro, at der (også) disse steder opbevares materiale.

10.3.2.2 Indgreb i meddelelshemmeligheden

Indgreb i meddelelshemmeligheden kræver efter retsplejelovens § 781 for det første, at der skal være bestemte grunde til at antage, at der på den pågældende måde gives meddelelse eller foretages forsendelser til eller fra en mistænkt. For det andet skal indgrebet antages at være af afgørende betydning for efterforskningen. For det tredje skal efterforskningen angå en lovovertrædelse, som kan straffes med fængsel i 6 år.

Politiet kan i dag ikke foretage indgreb i meddelelshemmeligheden (f.eks. ved at indhente teleoplysninger) til brug for efterforskningen af konkurrencesager, da konkurrencelovsovertrædelser alene straffes med bøde. Det betyder, at det med de gældende regler er muligt at indgå en kartelaftale mundtligt over telefonen med henblik på at sikre, at der ikke efterlades skriftlige spor for aftalen, uden at politiet har mulighed for at aflytte telefonen.

Såfremt der indføres mulighed for fængselsstraf i indtil 6 år i kartelsager, vil politiet eksempelvis få mulighed for at indhente oplysninger om og bevise, at nogle bestemte personer har ringet sammen og – efter omstændighederne – at aflytte disse. Politiet vil end-

videre få mulighed for at aflytte nogle personer, som f.eks. mødes på en restaurant eller i et mødelokale, og som er mistænkt for at være deltagere i et kartel.

10.3.2.3 Observation

Betingelserne for observation (fotografering eller iagttagelse ved hjælp af kikkert eller andet apparat af personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted, herunder registrering af, på hvilke sendemaster et bestemt mobiltelefonnummer opdateres, og i hvilken retning og afstand fra masten mobiltelefonen befinder sig, når den er tændt) fremgår af retsplejelovens §§ 791 a.

Der er mulighed for forskellige former for observation afhængigt af den mulige fængselsstrafs længde, jf. retsplejelovens § 791 a, stk. 2, 3 og 5.

Såfremt der indføres mulighed for fængselsstraf, vil politiet med denne efterforskningsbeføjelse eksempelvis få mulighed for at fotografere personer, som mødes og taler sammen – f.eks. til et frokostmøde eller lign. Politiet vil dermed blive sat i stand til at kunne bevise, at de pågældende personer har været i kontakt på et bestemt tidspunkt.

10.3.2.4 Dataaflysning

informationssystem ved hjælp af programmer eller andet udstyr) fremgår af retsplejelovens § 791 b. Denne efterforskningsbeføjelse forudsætter bl.a., at der er hjemmel til at idømme fængselsstraf i 6 år eller derover.

Såfremt der indføres mulighed for fængselsstraf i indtil 6 år i kartelsager, vil politiet med denne efterforskningsbeføjelse få mulighed for eksempelvis at installere et såkaldt ”snifferprogram” på en computer, hvorved det vil blive muligt for politiet at få tilsendt kopi af samtlige indtastninger, som brugeren af en computer (f.eks. en direktør i en virksomhed) mv. foretager – herunder åbning af computeren, oprettelse af nye dokumenter, nye indtastninger i allerede eksisterende dokumenter, modtagelse og afsendelse af e-mails samt opslag på internettet.

10.3.3 Efterforskningsbeføjelser uafhængigt af strafferamme

Det er principielt ikke udelukket at give politiet nogle af de ovennævnte efterforskningsbeføjelser i kartelsager, selvom der ikke indføres mulighed for fængselsstraf.

Justitsministeriet har således oplyst, at såfremt der på et område er et særligt behov for at kunne foretage ransagning hos ikke-mistænkte i sager, hvor der kun kan idømmes en bødestraf, vil der i den pågældende særlov kunne indsættes en bestemmelse om, at ransagning kan ske i overensstemmelse med retsplejelovens regler om sager, der efter loven kan medføre fængselsstraf.

I Danmark er politiet på flere andre særlovsområder blevet tillagt beføjelse til at foretage ransagning i lokaliteter, hvor der er bestemte grunde til at antage, at bevis kan findes, selv om vedkommende ikke måtte være mistænkt, og selv om kriminalitetskravet i rets-

plejelovens § 795 om, at efterforskningen skal vedrøre en overtrædelse, der kan medføre frihedsstraf, ikke er opfyldt.

Det er eksempelvis tilfældet efter toldlovens § 80, stk. 5, som fastslår, at ransagning i sager om overtrædelse af toldloven kan ske i overensstemmelse med retsplejelovens regler om ransagning i sager, som efter loven kan medføre frihedsstraf. Til sikring af en effektiv efterforskning af konkurrencelovsovertrædelser kunne man derfor indføre en udvidet adgang for politiet til at foretage ransagning i sager om konkurrencelovsovertrædelser svarende til politiets beføjelser i sager om f.eks. toldlovsovertrædelser.

I overensstemmelse med de almindelige retsgarantier i retsplejeloven forudsætter en sådan adgang imidlertid, at politiet alene kan foretage ransagning af husrum, andre lokaliteter eller genstande, som den pågældende person har rådighed over, hvis der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen. Endvidere forudsætter det, at politiet forudgående skal indhente en retskendelse. Det almindelige proportionalitetsprincip indebærer desuden, at indgrebet kun må anvendes, hvis mindre indgribende foranstaltninger ikke er tilstrækkelige, og hvis indgrebet står i rimeligt forhold til formålet med indgrebet.

Justitsministeriet har endvidere oplyst, at det kun helt undtagelsesvis kan komme på tale at fravige retsplejelovens betingelser for indgreb i meddelelseshemmeligheden, og at hjemmel til indgreb i meddelelseshemmeligheden i forbindelse med efterforskningen af en særlovsovertrædelse i givet fald bør skaffes ved en ændring af retsplejeloven.

Kriminalitetskravet for indgreb i meddelelseshemmeligheden er dog fraveget for en række forbrydelser, herunder f.eks. værdipapirhandelslovens bestemmelser om insiderhandel, strafbar videregivelse af intern viden og kursmanipulation, der alene straffes med fængsel i indtil 4 år. I disse tilfælde kan politiet – mod retskendelse – indhente teleoplysninger, hvis der er bestemte grunde til at antage, at der på pågældende måde gives meddelelse eller foretages forsendelser til eller fra en mistænkt, og det må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen, jf. retsplejelovens § 781, stk. 3, uanset at der ikke er fængselsstraf på op til 6 år i strafferammen.

10.4 Kriminologiske studier af effekten af fængselsstraf

Til brug for vurderingen af, om indførelse af fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager, har udvalget anmodet Justitsministeriets Forskningskontor om at foretage en gennemgang og vurdering af eksisterende kriminologiske undersøgelser af den generalpræventive effekt af henholdsvis fængselsstraf, bødestraf og næringsforbud i kartelsager. Desuden har udvalget ønsket, at også anden økonomisk kriminalitet blev inddraget i arbejdet i det omfang, det blev skønnet relevant.

På baggrund af den angivne spørgeramme, har Justitsministeriets Forskningskontor afgivet deres rapport om ”Kartelsager, økonomisk kriminalitet og generalprævention” i august 2011.

Justitsministeriets Forskningskontor har indledningsvis foretaget en omfattende litteratursøgning, både via elektroniske søgninger i en database over kriminologisk litteratur, og ved anvendelse af en snowball metode, hvor litteratur er søgt ved at anvende referencer fra anden litteratur.

Som resultat heraf har Justitsministeriets Forskningskontor modtaget 155 artikler, bøger mv., som er blevet læst og vurderet med henblik på at afgrænse undersøgelser, der kan belyse den generalpræventive effekt af straffens strenghed for økonomisk kriminalitet.

På trods af denne omfattende litteratursøgning og – gennemgang har det dog ikke vist sig muligt at finde mange gode, pålidelige, valide og relevante undersøgelser af den generalpræventive effekt af straffens strenghed for virksomhedskriminalitet. De fleste af de få undersøgelser, der lever op til minimumskrav med hensyn til data, metode og formål, har ved nærmere eftersyn vist sig at være behæftet med – typisk – metodemæssige problemer, der bevirker, at det ikke har været muligt at drage sikre konklusioner på baggrund heraf.

Det følger af rapporten, at de konklusioner, der kan drages på baggrund af litteraturstudiet er, at der er et vist belæg for, at en øgning af opdagelsesrisikoen har en generalpræventiv effekt, mens der ikke foreligger et tilstrækkeligt sikkert empirisk grundlag for at kunne drage kriminalpolitiske konklusioner vedrørende den generalpræventive effekt af straffens strenghed. Desuden har empiriske undersøgelser af den generalpræventive effekt af at anvende frihedsstraf frem for bøder ikke været muligt at finde.

Det understreges i rapporten, at de manglende empiriske beviser for en generalpræventiv effekt af straffens strenghed ikke kan tages til indtægt for, at der ikke er en sådan effekt. Det betyder alene, at det ikke er muligt at vide, om der er en sådan effekt eller ej.

Den engelske konkurrencemyndighed Office of Fair Trading offentliggjorde i november 2007 en rapport om de afskrækkende virkninger af dens håndhævelse af konkurrencelovgivningen.¹⁰⁴ 202 adspurgte virksomheder var bl.a. blevet bedt om at angive, hvilke sanktioner de anså for at have den størst afskrækkende virkning. De adspurgte virksomheder angav følgende prioritetsrækkefølge af sanktionernes afskrækkende virkninger: 1) fængselsstraf 2) diskvalificering af direktører 3) skadelig omtale 4) bøder og 5) private erstatningssøgsmål.

Det fremgår endvidere af en global undersøgelse foretaget i 2012 af Humboldt-Viadrina School of Governance, Berlin, af ”Anti-Corruption Incentives and Sanctions”, at 70 pct. af de 223 adspurgte internationale anti-korruptions eksperter anså fængselsstraf for det vigtigste afskrækkelsesmiddel over for fysiske personer, der ikke overholder anti-korruptionsregler.

¹⁰⁴ “The deterrent effect of competition enforcement by the OFT”, November 2007.

10.5 Modeller for indførelse af fængselsstraf i kartelsager

Det følger af udvalgets kommissorium, at udvalget har til opgave at vurdere, om indførelse af fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i ”kartelsager”. Spørgsmålet om fængselsstraf skal derfor alene drøftes i relation til sager om såkaldte horisontale konkurrencebegrænsninger, der aftales mellem to konkurrenter på samme omsætningsled. Udvalget skal således ikke ifølge kommissoriet forholde sig til spørgsmålet om fængselsstraf i relation til sager om misbrug af dominerende stilling eller sager om vertikale konkurrencebegrænsninger (f.eks. bindende videresalgspriser).

Kartelsager er i forarbejderne til konkurrencelovens § 23 a (om straflempelse) defineret som *”aftaler eller samordnet praksis mellem to eller flere konkurrenter, som er beregnet til at koordinere deres konkurrencemæssige adfærd på markedet og/eller påvirke de konkurrencemæssige parametre på markedet, f.eks. gennem fastsættelse af købs- og salgspri- ser eller andre forretningsbetingelser, tildeling af produktions- eller salgskvoter, import- eller eksportbegrænsninger og markedsopdeling, herunder samordning af tilbudsgivning”*.¹⁰⁵

De konkurrencebegrænsninger, som deltagerne i et kartel kan have aftalt, og som allerede i dag kan straffes med bøde, er angivet i konkurrencelovens § 7, stk. 2, som fastsætter, hvilke overtrædelser der ikke er omfattet af bagatelreglen i § 7, stk. 1. Årsagen til, at disse konkurrencebegrænsninger ikke er omfattet af bagatelreglen, er, at der er tale om ”så alvorlige konkurrencebegrænsninger, at forbuddet (i § 6, stk. 1) finder anvendelse – uanset deltagerens omsætning eller markedsandele.”¹⁰⁶ Det fremgår af § 7, stk. 2, at:

”Undtagelserne i stk. 1 gælder ikke i tilfælde, hvor virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder aftaler, samordner eller vedtager

- 1) priser, avancer mv. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser,
- 2) begrænsninger af produktion eller salg,
- 3) opdeling af markeder eller kunder eller
- 4) forudgående regulering af bud, fastsættelse af betingelser for åbning af bud, udskydelse af bud, forudgående anmeldelse af bud eller anden form for samarbejde inden tilbudsgivningen.”

I modellerne nedenfor tager definitionen af et kartel udgangspunkt i lovens § 7, stk. 2. Det er dog kun konkurrencebegrænsende aftaler mv. mellem virksomheder i samme omsætningsled, dvs. såkaldte horisontale aftaler, der skal være omfattet af en eventuel strafbestemmelse. Konkurrencebegrænsende aftaler mellem virksomheder, der befinder sig i forskellige omsætningsled, dvs. såkaldte vertikale aftaler, skal ikke være omfattet.

Det bemærkes i øvrigt, at selvom der ved udformningen nedenfor af udkast til lovbestemmelser, er tilstræbt størst mulig klarhed, vil der selvsagt skulle foretages en lovteknisk gennemgang med Justitsministeriet af et eventuelt lovforslag, ligesom der vil skulle indsættes uddybende bemærkninger til en foreslået lovbestemmelse.

¹⁰⁵ Jf. FT 2006-07, tillæg A, s. 4986, v. sp.

¹⁰⁶ Jf. FT 2009-10, A, L 109 som fremsat, s. 12, v. sp.

10.5.1 Beskrivelse af modeller

Det følgende afsnit beskriver forskellige modeller for indførelse af fængselsstraf i kartelsager. Modellerne er udformet med udgangspunkt i den gældende § 23, der i dag rummer mulighed for bødestraf for den, der indgår et kartel.

Modellerne er udarbejdet med inspiration i straffebestemmelser på andre retsområder inden for økonomisk kriminalitet, hvor der er mulighed for fængselsstraf. Der henvises i den forbindelse til kapitel 8, som indeholder en tabel over sanktionsmulighederne ved andre former for økonomisk kriminalitet (tabel 8.5.).

Modellerne er opbygget ud fra et princip om, at fængselsstraf alene skal kunne komme på tale, hvis lovovertrædelsen er begået forsætligt. Tilregnelserkravet ved fængselsstraf adskiller sig dermed fra bødestraf, hvor tilregnelsen efter de gældende regler tillige omfatter grov uagtsomhed, jf. mere herom i afsnit 10.5.3 nedenfor.

Modellerne vil have en række konsekvenser for politiets efterforskningsbeføjelser og for de processuelle regler i forbindelse med behandlingen af sagen hos SØK og domstolene. De efterforskningsmæssige og processuelle konsekvenser er nærmere beskrevet i afsnit 10.3 ovenfor.

10.5.1.1 Regulering alene i konkurrenceloven

Efter en første model er muligheden for fængselsstraf alene reguleret i konkurrenceloven. Der er i modellen angivet en strafferamme på 1 år og 6 måneders fængsel, men strafferammen ville også kunne se anderledes ud, jf. f.eks. værdipapirhandelslovens § 94, stk. 1, der giver mulighed for at straffe insiderhandel med fængsel i indtil 4 år.¹⁰⁷

Justitsministeriet har dog oplyst, at udgangspunktet er, at der i særlovgivningen maksimalt bør gives mulighed for at straffe med fængsel i indtil 2 år, og at en højere strafferamme i stedet bør fremgå af straffeloven.

En skitse for en model kan indebære, at der indsættes følgende nye stk. i § 23 (angivet med fed):

”§ 23. Medmindre højere straf er forskyldt efter stk. 2, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt

- 1) overtræder § 6, stk. 1,
- 2) undlader at efterkomme et vilkår meddelt i henhold til § 8, stk. 3, 2. pkt., eller stk. 4, 2. pkt.,
- 3) undlader at efterkomme et påbud efter § 10 a, stk. 1 eller 6,
- 4) overtræder § 11, stk. 1,
- 5) undlader at efterkomme et påbud efter § 11 a, stk. 1, eller § 11 b, stk. 2,
- 6) undlader at anmelde en fusion i henhold til § 12 b, stk. 1, eller undlader at indlevere en almindelig anmeldelse inden udløbet af den frist, der er nævnt i § 12 f, stk. 2,

¹⁰⁷ Jf. lovbekendtgørelse nr. 883 af 9. august 2011.

- 7) gennemfører en fusion på trods af et forbud herimod i henhold til § 12 c, stk. 2, overtræder forbuddet mod gennemførelse af en fusion inden godkendelse heraf i henhold til § 12 c, stk. 5, 1. pkt., undlader at efterkomme et vilkår eller påbud efter § 12 c, stk. 6, eller § 12 e, stk. 1 eller 3, eller undlader at efterkomme et påbud meddelt i henhold til § 12 g,
- 8) undlader at efterkomme et påbud efter § 6, stk. 4, 1. pkt., eller § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16,
- 9) undlader at efterkomme et tilsagn, som er gjort bindende efter § 16 a, stk. 1,
- 10) undlader at efterkomme et påbud efter § 16 a, stk. 2,
- 11) undlader at efterkomme krav efter § 17,
- 12) afgiver urigtige eller vildledende oplysninger til Konkurrencestyrelsen, Konkurrencerådet eller Konkurrenceankenævnet eller fortier forhold af betydning for den sag eller sektorundersøgelse, jf. § 15 d, hvortil oplysningerne indhentes, eller
- 13) overtræder EUF-traktatens artikel 101, stk. 1, eller artikel 102, jf. § 24, stk. 1.
- Stk. 2. Straffen for den, der i strid med § 6, stk. 1, eller EUF-traktatens artikel 101, stk. 1, jf. § 24, stk. 1, indgår kartelaftale, jf. 2. pkt., kan stige til fængsel indtil 1 år og 6 måneder, hvis overtrædelsen er forsætlig og af grov beskaffenhed, navnlig på grund af overtrædelsens omfang eller de skadevirkninger, den er egnet til at medføre. Straf efter 1. pkt. omfatter aftale, samordnet praksis og vedtagelse mellem virksomheder i samme omsætningsled om:**
- 1) priser, avancer og lign. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser,
 - 2) begrænsninger af produktion eller salg,
 - 3) opdeling af markeder eller kunder, eller
 - 4) koordinering af bud.
- Stk. 3...*”

De konkurrencebegrænsninger, som den foreslåede bestemmelse omfatter, er allerede i dag i konkurrencelovens § 7, stk. 2, angivet som aftaler, der som nævnt betragtes som så alvorlige konkurrencebegrænsninger, at forbuddet i § 6, stk. 1, gælder uden videre, og med den følge, at der kan pålægges bødestraf for aftaler herom. Disse konkurrencebegrænsninger kan kortfattet beskrives som prisaftaler, aftaler om begrænsning af produktion og salg, markeds- eller kundedelingsaftaler samt tilbudskoordineringsaftaler.

Det kunne overvejes i stedet at affatte bestemmelsen derhen, at straffen kan ”... i de i § 7, stk. 2, jf. § 6, stk. 1, nævnte tilfælde stige til fængsel...”. Da gerningsindholdet i en straffebestemmelse imidlertid skal være klart og præcist formuleret, er denne formulering fravalgt.

Strafskærpelse efter den foreslåede bestemmelse kan ske, hvis to betingelser er opfyldt. For det første skal overtrædelsen være forsætlig. For det andet skal der være tale om en overtrædelse af grov beskaffenhed, vurderet navnlig på grund af overtrædelsens omfang (såvel overtrædelsens markedsmæssige udbredelse som overtrædelsens varighed mv.) eller de skadevirkninger, den er egnet til at medføre. Er kartellet af ubetydeligt omfang eller de mulige skadevirkninger beskedne, kan dette efter en konkret vurdering medføre, at domstolene kun idømmer en bøde.

Fængselsstraf vil efter den foreslåede bestemmelse kunne komme på tale i relation til den, der indgår konkurrencebegrænsende aftaler, samordnet praksis eller vedtagelser med virksomheder i samme omsætningsled, dvs. konkurrenter. Den foreslåede bestemmelse

omfatter således kun horisontale aftaler og finder ikke anvendelse på misbrug af dominerende stilling eller konkurrencebegrænsende aftaler mellem virksomheder i forskellige omsætningsled (vertikale aftaler). Det sidste kunne f.eks. være en aftale mellem en producent og en forhandler om bindende videresalgspriser. Foreligger der imidlertid en aftale mellem konkurrenter om f.eks., hvilken pris deres respektive forhandlere skal videresælge varerne eller tjenesteydelserne til, vil der være tale om en aftale, som vil være omfattet af den foreslåede bestemmelse.

Strafs subjektet efter den foreslåede bestemmelse er den fysiske person, der indgår et kartel med konkurrenter til den virksomhed, som den pågældende er ansat i. Efter de almindelige regler i straffeloven om medvirken kan strafs subjektet også være den, der opfordrer til eller på anden måde medvirker til, at virksomheder på samme omsætningsled indgår et kartel f.eks. formanden eller direktøren for en sammenslutning af virksomheder, herunder en brancheforening. Er der kun tale om en udmelding til en brancheforenings medlemmer om f.eks. omkostninger, der eventuelt kan medtages i det enkelte medlems priskalkulationer, foreligger der ikke en alvorlig konkurrencebegrænsning, som efter den foreslåede bestemmelse bør medføre fængselsstraf.

10.5.1.2 Regulering i både konkurrenceloven og i straffeloven

Efter en anden model er muligheden for fængselsstraf reguleret både i konkurrenceloven og i straffeloven. Efter denne model vil det således (og på samme måde som i modellen ovenfor) være muligt at idømme fængselsstraf i indtil 1 år og 6 måneder efter en bestemmelse i konkurrenceloven. Endvidere vil modellen give mulighed for efter straffeloven at idømme fængselsstraf i indtil 6 år til den, der under særligt skærpende omstændigheder gør sig skyldig i en overtrædelse af den foreslåede bestemmelse i konkurrencen.

Modellen kendes fra bl.a. ophavsretslovens § 76,¹⁰⁸ varemærkelovens § 42,¹⁰⁹ designlovens § 36,¹¹⁰ patentlovens § 57,¹¹¹ og straffelovens § 299 b.¹¹²

En skitse for en model med en bestemmelse i konkurrenceloven og en overbygning i straffeloven kan se således ud:

”§ 23. Medmindre højere straf er forskyldt efter stk. 2 eller efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt ... [se § 23, stk. 1, nr. 1-13, i den gældende lov]

Stk. 2. Straffen for den, der i strid med § 6, stk. 1, eller EUF-traktatens artikel 101, stk. 1, jf. § 24, stk. 1, indgår kartelaftale, jf. 2. pkt., kan stige til fængsel indtil 1 år og 6 måneder, hvis overtrædelsen er forsætlig og af grov beskaffenhed, navnlig på grund af overtrædelsens omfang eller de skadevirkninger, den er egnet til at medføre. Straf efter 1. pkt. omfatter aftale, samordnet praksis og vedtagelse mellem virksomheder i samme omsætningsled om:

1) priser, avancer og lign. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser,

¹⁰⁸ Jf. lovbekendtgørelse nr. 202 af 27. februar 2010.

¹⁰⁹ Jf. lovbekendtgørelse nr. 109 af 24. januar 2012.

¹¹⁰ Jf. lovbekendtgørelse nr. 102 af 24. januar 2012.

¹¹¹ Jf. lovbekendtgørelse nr. 108 af 24. januar 2012.

¹¹² Jf. lovbekendtgørelse nr. 62 af 17. november 2011 med senere ændringer.

- 2) begrænsninger af produktion eller salg,
- 3) opdeling af markeder eller kunder, eller
- 4) koordinering af bud.

Stk. 3...”

” (Straffeloven) § XXX. Med fængsel indtil 6 år straffes den der under særligt skærpende omstændigheder, navnlig overtrædelsens betydelige omfang eller skadevirkninger, gør sig skyldig i overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 23, stk. 2, eller EUF-traktatens artikel 101, stk. 1, jf. konkurrencelovens § 24, stk. 1, jf. § 23, stk. 2.”

Det er op til domstolene alt efter omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, om der foreligger et kartel, som kun skal medføre fængselsstraf i indtil 1 år og 6 måneder, eller der er tale om et kartel, hvor det er påkrævet, at der som følge af, det der foreligger særligt skærpende omstændigheder, idømmes en længere fængselsstraf. Selve bestemmelsen i straffeloven angiver et kvalificerende element, nemlig at det skal være overtrædelsens ”betydelige” omfang eller skadevirkninger, der skal være afgørende for en eventuel strafskærpelse med indtil 6 års fængsel.

10.5.1.3 Gerningsindholdet i en bestemmelse med fængsel i strafferammen

De to modeller beskrevet ovenfor har som forudsætning, at gerningsindholdet alene består i, at der med eller mellem konkurrenter på samme omsætningsled er indgået aftaler, er sket samordning eller er vedtaget priser, begrænsning af produktionen mv.

Gerningsindholdet kan dog også indsnævres. Det kan f.eks. knytte sig op til den vinding, som der kan være forbundet med kartelaftaler. Det kunne give sig udslag i følgende bestemmelse i konkurrencelovens § 23, stk. 2:

”*Stk. 2.* Medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § X, straffes med bøde eller fængsel indtil 1 år og 6 måneder den, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding, forsætligt overtræder § 6, stk. 1, ved at aftale, samordne eller vedtage med eller mellem konkurrenter på samme omsætningsled

- 1) priser, avancer og lign. for salget af varer eller tjenesteydelser etc.”

Vindingselementet kendes især fra formueforbrydelserne i straffelovens 28. kapitel – f.eks. underslæb (§ 278), bedrageri (§ 279), mandatsvig (§ 280) og skyldnersvig (§ 283) – og består i, at gerningsmanden opnår en økonomisk fordel. Modellen kræver, at anklagemyndigheden kan bevise, at indgåelsen af f.eks. en prisaftale med en konkurrent er sket med forsæt til at skaffe den pågældende eller andre uberettiget vinding.

Modellen kan imidlertid ikke sammenlignes med en formueforbrydelse, idet der ikke opsættes krav om, at handlingen, dvs. indgåelsen af prisaftalen, har medført et formuetab eller en væsentlig risiko herfor, som det f.eks. kræves efter straffelovens § 279 om bedrageri. Hvis dette element også skal medtages i modellen på samme måde, som det anvendes i straffelovens 28. kapitel om formueforbrydelser,¹¹³ kræver det, at anklagemyndig-

¹¹³ Uden for formueforbrydernes område findes kvalificerende elementer i f.eks. miljøbeskyttelseslovens § 110, stk. 2, der knytter muligheden for at lade straffen stige fra bøde til fængsel i 2 år, hvis der ved en overtrædelse er voldt skade på miljøet eller fremkaldt fare derfor, eller der ved

heden udover vindingselementet kan bevise, at der er realiseret et formuetab eller en væsentlig risiko for et virkeligt tab. Endvidere skal anklagemyndigheden bevise, at der har været forsæt til alle dele af gerningsindholdet.

Vindingselementet kunne også indbygges i en bestemmelse i straffeloven, der f.eks. kunne se således ud:

”§ X. Den, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding eller som i øvrigt under særligt skærpende omstændigheder gør sig skyldig i overtrædelse af særlig grov karakter af konkurrencelovens § 23, stk. 2, straffes med fængsel indtil 6 år.”

Modellen kendes fra straffelovens § 299 b, der kriminaliserer en række overtrædelser af bestemmelserne i ophavsretsloven. Modellen kræver, at anklagemyndigheden kan bevise, at indgåelsen af en kartelaftale er sket med forsæt til at skaffe sig eller andre uberettiget vinding. Særligt skærpende omstændigheder kunne f.eks. være, at der herigennem er påført en anden et formuetab eller en væsentlig risiko herfor, hvilket også skal bevises af anklagemyndigheden.

10.5.2 Strafsubjektet

Strafsubjektet i en lovbestemmelse om fængselsstraf er alene fysiske personer. Juridiske personer kan kun straffes med bøde, jf. straffelovens §§ 25-27. Da strafs subjektet i relation til bødestraf både kan være fysiske og juridiske personer, er det ved drøftelsen af fængselsstraf vigtigt at gøre sig klart, hvorledes prioritetsforholdet er mellem virksomhedsansvaret og individualansvaret (hvornår der som supplement til eller i stedet for en bøde til en juridisk person skal idømmes en fængselsstraf til en fysisk person), herunder hvorvidt fængselsstraf både skal kunne rette sig mod overordnede og underordnede ansatte.

Såfremt der indføres mulighed for fængselsstraf i kartelsager, vil anklagemyndighedens valg af ansvarssubjekt som udgangspunkt følge retningslinjerne i Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/1999 om valg af ansvarssubjekt i sager om virksomhedsansvar. Af meddelelsen fremgår det,¹¹⁴ at udgangspunktet er, at tiltalen rejses mod virksomheden som sådan. Højesteret har endvidere udtalt, at i en sag ”om et selskabs eller en forenings overtrædelse af konkurrenceloven må den bøde, der pålægges selskabet eller foreningen, i almindelighed anses for den primære strafsanktionering i anledning af overtrædelsen.”¹¹⁵ Ifølge Rigsadvokatens meddelelse vil virksomhedsansvaret navnlig være det primære, hvis lovovertrædelsen er motiveret af økonomiske grunde, hvis den udviste uagtsomhed fra en ansat ikke er graverende, eller hvis forholdet er begået af virksomhedens underordnede personale.

Det fremgår videre af Rigsadvokatens meddelelse,¹¹⁶ at virksomhedsansvaret kan kombineres med en personlig tiltale mod en fysisk person, hvis en overordnet har handlet for-

overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre, herunder ved besparelser, jf. også tabel 8.5 i kapitel 8.

¹¹⁴ Jf. meddelelsens pkt. 2.1.

¹¹⁵ Jf. UfR 2010.2980H (Dansk Juletræsdyrkerforening).

¹¹⁶ Jf. meddelelsens pkt. 2.2.

sættligt eller groft uagtsomt, og overtrædelsen ikke er af underordnet karakter. Tiltale mod en underordnet ansat bør i almindelighed ikke finde sted, og kun hvis der foreligger særlige omstændigheder, kan der foruden tiltale mod virksomheden blive tale om at rejse tiltale mod den underordnede ansatte. Som eksempel på sådanne særlige omstændigheder nævnes, at der er tale om en grov overtrædelse, som den underordnede ansatte har begået forsættligt og eventuelt tillige på eget initiativ. I disse tilfælde skal der dog tillige rejses tiltale mod virksomheden.

Hvad angår enkeltmandsejede virksomheder, er det Rigsadvokatens udgangspunkt, at der rejses tiltale mod selve virksomheden for en lovovertrædelse. Har ejeren af virksomheden imidlertid handlet forsættligt eller groft uagtsomt, rejses der tiltale mod denne i stedet for virksomheden. Overordnede medarbejdere i enkeltmandsejede virksomheder kan gøres ansvarlige for overtrædelser, som de har begået forsættligt eller groft uagtsomt. I sådanne tilfælde rejses der dog ifølge Rigsadvokatens meddelelse tillige tiltale enten mod virksomheden eller mod ejeren personligt, såfremt denne har begået overtrædelsen forsættligt eller groft uagtsomt.¹¹⁷

10.5.3 Tilregnelserkravet

Det følger af straffelovens § 19, at overtrædelser af straffeloven som udgangspunkt kun straffes, hvis de er begået forsættligt, mens overtrædelser af særlovgivningen både straffes, hvis de er begået forsættligt og uagtsomt, medmindre det modsatte er bestemt. Udgangspunktet efter straffeloven er derfor, at overtrædelser af konkurrenceloven også vil kunne straffes, hvis de er begået uagtsomt.

De opstillede modeller for fængselsstraf i afsnit 10.5.1.1 – 10.5.1.3 er opbygget ud fra et princip om, at fængselsstraf alene skal kunne komme på tale, hvis lovovertrædelsen er begået forsættligt. Fængselsstraf for overtrædelse af konkurrenceloven adskiller sig dermed fra bødestraf, hvor tilregnelsen tillige omfatter grov uagtsomhed.

Forsæt kan foreligge i tre former: I form af et direkte forsæt, i form af et sandsynlighedsforsæt eller i form af såkaldt dolus eventualis (det hypotetiske eventualitetsforsæt eller positiv indvilligelse).¹¹⁸

Forsæt skal foreligge i relation til samtlige de objektive momenter, der konstituerer en forbrydelse. Derimod skal der ikke foreligge forsæt vedrørende vurderinger, jf. eksempelvis den i afsnit 10.5.1.2 nævnte model for en overbygning i straffeloven, der foreskriver, at ”særligt skærpene omstændigheder.” I tilfælde, hvor loven indeholder en højere strafferamme, hvis hovedforbrydelsen er begået under skærpene omstændigheder, er anvendelsen af den højere strafferamme således som udgangspunkt alene betinget af forsæt i forhold til de faktiske forhold, der bevirker skærpelsen.¹¹⁹

I relation til de opstillede modeller for fængselsstraf i kartelsager skal den tiltalte på baggrund af ovenstående have haft forsæt til to ting: For det første skal den tiltalte have haft forsæt til at indgå aftalen, samordningen eller vedtagelsen af den pågældende handling

¹¹⁷ Jf. meddelelsens pkt. 2.2.2

¹¹⁸ Jf. Vagn Greve m.fl.: Kommenteret straffelov, Alm. del, 9. udg. (2009), s. 225 ff.

¹¹⁹ Jf. Vagn Greve m.fl.: Kommenteret straffelov, Alm. del, 9. udg. (2009), s. 229.

med virksomheder, der befinder sig i samme omsætningsled som den virksomhed, som den pågældende er ansat i. For det andet skal den tiltalte have haft forsæt til, at aftalen, samordningen eller vedtagelsen vedrører en konkurrencebegrænsende handling af den karakter, som er oplyst i bestemmelsen. Kun hvis tilregnelseskravet er opfyldt i forhold til begge dele, vil der kunne straffes med fængsel.

10.5.4 Formildende og skærpene omstændigheder

Modellen, hvorefter normalstrafferammen er fængsel i indtil 1 år og 6 måneder, er almindelig på andre retsområder, uanset at der efter en konkret vurdering vil kunne idømmes en mindre bødestraf eller en højere fængselsstraf, såfremt domstolene vurderer, at sagen er mindre strafværdig eller af særlig grov karakter.

Som eksempel kan nævnes straffelovens bestemmelser om bedrageri, hvor normalstrafferammen ligeledes er fængsel i indtil 1 år og 6 måneder, men hvor der ofte idømmes bøder i stedet for fængsel. Straffen for bedrageri afhænger således af, hvor alvorligt bedrageriet er. Hvis bedrageriet er mindre alvorligt (under 8.000 kr.) er straffen som regel en bøde, jf. straffelovens § 287. Er bedrageriet mere alvorligt (over 8.000 kr.), kan der idømmes en fængselsstraf på op til 1 år og 6 måneder, jf. straffelovens § 285, og er bedrageriet ekstra groft – f.eks. hvis størrelsen af det tilegnede beløb er på 500.000 kr. eller derover – kan straffen stige til 6 års fængsel, jf. straffelovens § 286.

På samme måde vil der i kartelsager – selvom der indføres mulighed for fængselsstraf – også kunne idømmes en bødestraf, hvis domstolene vurderer, at sagen er mindre strafværdig.

Nogle af de forhold, som vil kunne indgå i domstolenes bedømmelse som enten formildende eller skærpene omstændigheder, kan f.eks. være den pågældendes rolle i sagen, herunder hvorvidt den pågældende har tilskyndet eller tvunget andre til at deltage i lovovertrædelsen eller har udsat andre for eller truet dem med gengældelsesforanstaltninger for at få dem til at respektere den ulovlige aftale, hvorvidt den pågældende tidligere er straffet af betydning for sagen, den tidsmæssige udstrækning af lovovertrædelsen, samt de økonomiske skadevirkninger ved lovovertrædelsen.

10.6 Modeller for tilpasning af straflempelsesreglerne i § 23 a

Såfremt der indføres mulighed for fængselsstraf i kartelsager, skal det overvejes, om straflempelsesreglerne i konkurrencelovens § 23 a vil skulle tilpasses, så de ligeledes tager højde for spørgsmålet om fængselsstraf. I modsat fald vil reglerne alene gælde bødestraf, mens man vil falde tilbage på almindelige lempelsesregler i straffeloven for så vidt angår fængselsstraf. En ansøger om straflempe kan ikke på forhånd vide, om en sag vil munde ud i en bøde- eller fængselsstraf. Manglende tilpasning af reglerne vil derfor svække straflempessystemet, fordi ansøgeren dermed ikke ved, om denne vil blive omfattet af reglerne.

Hensynet til såvel karteldeltagerne som til omverdenen fordrer, at straflempelsesreglerne er gennemsigtige med hensyn til både vilkår og proces. Kravet om gennemsigtighed tilsiger bl.a., at ansøgerne skal tildeles straflempelse efter objektive konstaterbare betingelser. Udfordringen i forhold til at få straflempelsesreglerne til også at omfatte fængselsstraf er derfor navnlig at få sikret den fornødne forudberegnelighed.

I det følgende er skitseret tre modeller for straflempelse i forhold til fængselsstraf. Den første model går ud på at tilpasse den gældende straflempelsesbestemmelse i konkurrenceloven, så den ligeledes kommer til at omfatte fængselsstraf og gældende for alle ansøgere. Den anden model går ud på, at det alene er den første ansøger, som kan blive omfattet af reglerne om straflempelse i konkurrenceloven. I relation til de øvrige ansøgere vil det være op til domstolene at afgøre en eventuel strafnedsættelse efter straffelovens almindelige bestemmelser om strafnedsættelse. Den tredje model går ud på, at der slet ikke vil kunne blive idømt fængselsstraf, hvis en fysisk person opfylder betingelserne for at blive omfattet af straflempelsesreglerne i konkurrenceloven.

Alle tre modeller har den fordel, at de objektive konstaterbare betingelser, som fremgår af den gældende § 23 a, videreføres i uændret form. Det bemærkes dog, at der er en risiko for, at det for nogle vil kunne fjerne incitamentet til at fremlægge beviser for deltagelse i et kartel, hvis virksomhedens ledelse risikerer at blive pålagt en fængselsstraf.

Alle modeller kræver grundige lovtekniske overvejelser, og modellerne er derfor alene tænkt som en ramme for, hvordan en lovbestemmelse i givet fald kunne udformes.

10.6.1 Straflempelse til alle ansøgere efter konkurrenceloven

Den første model går som ovenfor beskrevet ud på, at man tilpasser den gældende bestemmelse i konkurrencelovens § 23 a om straflempelse, så den ligeledes kommer til at omfatte fængselsstraf. Det vil i hovedtræk kunne ske ved, at ordet ”bøde” gennem hele bestemmelsen ændres til ”straf”, hvorved bestemmelsen både vil rumme bøde og fængsel.

Rationalet i modellen er, a) at anklagemyndigheden helt skal undlade at rejse tiltale (hvis betingelserne for tiltalefravald i bestemmelsens stk. 1 og 2 er opfyldt), eller b) at anklagemyndigheden skal rejse tiltale med en påstand om en fængselsstraf, der er reduceret med hhv. 50, 30 eller op til 20 pct. af den fængselsstraf, påstanden ellers ville have lydt på (hvis betingelserne for strafnedsættelse i bestemmelsens stk. 4 er opfyldt).

En ulempe ved modellen kan være, hvad anklagemyndigheden kan love ansøger nr. 2, 3, 4 etc. Idømmelse af fængselsstraf vil altid skulle ske ved domstolene. Domstolene er imidlertid ikke bundet af anklagemyndighedens påstand i forhold til spørgsmålet om strafudmåling. Det kunne derfor hævdes, at modellen ikke sikrer fuldstændig forudberegnelighed for ansøger nr. 2, 3, 4 etc. for, at domstolene i overensstemmelse med anklagemyndighedens påstand f.eks. idømmer ansøger nr. 2 en fængselsstraf på 50 pct. af et udgangspunkt på 1 år og 6 måneders fængsel.

Denne manglende forudberegnelighed adskiller sig imidlertid ikke fra spørgsmålet om straflempelse i forhold til bødestraf, hvor det heller ikke kan siges at være fuldstændigt

sikkert, om domstolene – såfremt sagen ender ved domstolene – vil følge anklagemyndighedens påstand.

Hertil kommer, at anklagemyndigheden er underlagt et objektivitetsprincip, jf. retsplejelovens § 96, stk. 2, hvorefter anklagemyndigheden skal påse ikke alene, at strafskyldige drages til ansvar, men også at uskyldige ikke strafforfølges. Dette princip om objektivitet gælder i forhold til alle aspekter af sagen. Ved anklagemyndighedens nedlæggelse af en påstand i en konkret straffesag, sker dette således i overensstemmelse med domstolenes hidtidige praksis, og domstolene vil som udgangspunkt tage hensyn hertil.

En anden ulempe ved modellen kan være, at man med de gældende satser for strafnedsættelse på hhv. 50, 30 og 20 pct., jf. konkurrencelovens § 23, stk. 5, vil kunne risikere at ende på nogle uhensigtsmæssige strafpositioner i relation til fastsættelsen af fængselsstraf.

10.6.2 Strafnedsættelse efter konkurrenceloven til første ansøger

Den anden model går ud på, at straflempelsesreglerne i relation til spørgsmålet om fængselsstraf alene kommer til at omfatte den første person, der opfylder betingelserne for at få straflempe. Senere ansøgere (nr. 2, 3, 4 etc.) vil ikke kunne blive omfattet af straflempelsesreglerne, og det vil således i relation til disse i stedet være op til domstolene at afgøre, i hvilket omfang deres medvirken skal bevirke en nedsættelse af straffen efter straffelovens almindelige bestemmelser herom.

Rationalet i modellen er, at anklagemyndigheden i forhold til den første ansøger helt skal vælge at undlade at rejse tiltale, hvis betingelserne for tiltalefrafald i konkurrencelovens § 23 a, stk. 1 og 2, er opfyldt, men at anklagemyndigheden ikke kan garantere nogen nærmere bestemt straflempe for øvrige ansøgere, der ønsker at samarbejde med myndighederne.

Anklagemyndigheden vil naturligvis kunne tillægge et evt. samarbejde vægt i formildende retning, når der rejses tiltale ved domstolene, men det er domstolenes afgørelse, hvorvidt samarbejdet skal føre til en nedsættelse af straffen.

Fordelen ved denne model er, at den lovteknisk er meget enkel, idet det allerede i dag er muligt for anklagemyndigheden at give et tiltalefrafald. Med denne model rykkes der derfor ikke ved de beføjelser, som normalt tilkommer anklagemyndigheden, henholdsvis domstolene. Endvidere skaber modellen et incitament for nr. 1 til at melde sig.

Ulempen ved modellen er, at den ikke sikrer fuldstændig forudberegnelighed for ansøger nr. 2, 3, 4 etc., idet disse ikke på forhånd vil vide, hvilken rabat domstolene vil nå frem til. Modellen risikerer dermed at understøtte en praksis, hvorefter det alene er nr. 1, der melder sig. Imidlertid er det vigtigste set fra et opklaringsmæssigt perspektiv at få ansøger nr. 1 til at melde sig, og det kan i den forbindelse ikke udelukkes, at andre deltagere i kartellet alligevel vælger at samarbejde ved opklaringen af kartellet, når de oplever, at der er en reel risiko for at blive afsløret og straffet.

Modellen ligner de ordninger, der er indført i USA, Canada, England og Irland, hvor der ligeledes alene er mulighed for at give fuld straflempe (immunitet) for nr. 1, og hvor spørgsmålet om straflempe for senere ansøgere ligeledes afgøres af domstolene efter de almindelige bestemmelser om strafnedsættelse. Der henvises i den forbindelse til kapitel 8, afsnit 8.7.2.

Det bemærkes, at det i relation til spørgsmålet om, hvorvidt en fysisk person skal anses for første ansøger om straflempe, er uden betydning, at denne har ansøgt om straflempe *sammen med* en virksomhed.

10.6.3 Straflempelse afskærer fængsel

Den tredje model går ud på, at en fysisk person slet ikke vil kunne blive idømt fængselsstraf, hvis den pågældende opfylder betingelserne for at blive omfattet af straflempelsesreglerne i konkurrencelovens § 23 a.

Fordelen ved denne model er, at den lovteknisk er enkel, idet den alene forudsætter, at der i § 23 a indsættes et nyt stykke, som fastslår, at en fysisk person ikke kan straffes med fængsel, såfremt vedkommende opfylder betingelserne for straflempe. Endvidere sikrer modellen forudberegnelighed både for ansøger nr. 1 og de efterfølgende ansøgere (nr. 2, 3, 4 etc.), hvilket er en vigtig faktor, hvis straflempelsesreglerne skal fungere.

Imidlertid vil straflempelsen efter denne model blive langt større end efter de gældende regler, idet en fysisk person – udover en nedsættelse af den bøde, vedkommende skulle have haft – også bliver fritaget fra muligheden for at blive idømt fængselsstraf. En fysisk person vil således ved at søge om straflempe i yderste konsekvens kunne gå fra fængselsstraf til helt at slippe for straf (både fængselsstraf og bødestraf).

Derudover ændrer modellen incitamentsstrukturen til at søge om straflempe, idet det i relation til spørgsmålet om fængselsstraf vil være uden betydning, om en fysisk person er den første eller den sidste, der opfylder betingelserne for straflempe. Rabatten vil således være den samme for ansøger nr. 1 som f.eks. for ansøger nr. 5. Det står i modsætning til den gældende straflempelsesbestemmelse, som bygger på et princip om, at straflempelsen skal være større, jo tidligere der indgives en ansøgning.

Endelig vil spørgsmålet om fængsel/ikke-fængsel ofte kun vil være en teoretisk mulighed, idet en fysisk person alene kan få straflempe for forhold, som vedkommende har tilstået. En fysisk person kan således godt blive idømt en fængselsstraf for andre forhold, som vedkommende ikke har tilstået. Modellen kan dermed tilskynde ansøgere til at afvente og se, hvilke forhold myndighederne har kendskab til, før de søger om straflempe, hvorved straflempelsesreglerne risikerer at blive mindre effektive.

Det bemærkes, at modellen ikke indeholder nogen tidsmæssig grænse for, hvor sent i forløbet det er muligt at indgive en ansøgning om straflempe. Det er dog for samtlige ansøgere et krav, at de opfylder betingelserne for at blive omfattet af straflempelsesreglerne i konkurrencelovens § 23 a, herunder bl.a. betingelsen om at fremlægge oplysninger vedrørende kartellet, som repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til de oplysninger, som myndighederne allerede er i besiddelse af, jf. bestemmelsens stk. 4, nr. 1. Det

vil således ikke være muligt at ”slippe for fængsel” ved alene meget sent i forløbet at fremkomme med en ubetydelig ekstra information.

Hvorvidt modellen ud fra et retssikkerhedsmæssigt perspektiv kan forsvares, afhænger i vidt omfang af længden på den potentielle fængselsstraf. Betænelighederne ved modellen vil således stige, jo højere strafferammen er.

10.7 Udvalgets overvejelser

Da karteller indgås for at begrænse den konkurrence, der ellers kunne have været mellem deltagerne og med henblik på at skaffe de deltagende virksomheder en højere pris for deres varer eller tjenesteydelser, og da karteller typisk medfører, at køberne kommer til at betale en højere pris for varerne eller tjenesteydelserne samtidig med, at de omsatte mængder typisk reduceres, er der enighed i udvalget om, at karteller typisk har betydelige økonomiske skadevirkninger for andre virksomheder og for forbrugerne.

Da kartelaktiviteter i sagens natur typisk foregår i det skjulte, er der endvidere enighed i udvalget om, at karteller ofte er meget vanskelige at opdage.

For så vidt angår straffen for overtrædelse af konkurrenceloven, er udvalget tillige enig om, at virksomhedsansvaret fortsat skal være det primære. Der er dog forskellige synspunkter blandt medlemmerne i udvalget med hensyn til, hvorvidt man som supplement til muligheden for at pålægge virksomheder og fysiske personer bøder skal indføre fængselsstraf og derigennem styrke det personlige ansvar, og om dette vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager. I det følgende redegøres herfor.

Et flertal bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – finder, at der bør indføres fængselsstraf i kartelsager

En del af dette flertal bestående af **9 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og **Peter Møllgaard** – finder ud fra en samlet vurdering, at indførelse af fængselsstraf vil kunne bidrage til en styrket håndhævelse af konkurrencelovgivningen i kartelsager.

Tre medlemmer – **Sysette Vinding Kruse**, **Claus Haagen Jensen** og **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening – finder bl.a. med baggrund i den kriminologiske undersøgelse, at det ikke er dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf isoleret må

antages at ville kunne styrke håndhævelsen af konkurrencelovgivningen i kartelsager. **Disse medlemmer samt de øvrige 9 medlemmer af flertallet** mener imidlertid, at det ikke forekommer logisk eller konsekvent, at der ikke er fængselsstraf ved overtrædelser af konkurrenceloven. Dette er muligt på andre områder, hvor der også er tale om almen-skadelig økonomisk kriminalitet, og som derfor kan sammenlignes med konkurrenceloven – f.eks. skatteområdet og miljøområdet samt visse overtrædelser af markedsføringsloven. Dette taler i sig selv taler for indførelse af fængselsstraf i kartelsager.

Flertallet har langt hen ad vejen ensartede synspunkter vedrørende de konklusioner, der kan drages af de forhold, der har været inddraget i udvalgets arbejde. På enkelte områder er der givet udtryk for individuelle synspunkter. I det følgende redegøres for denne del af udvalgets synspunkter vedrørende de forskellige områder.

Retssikkerhedsmæssige overvejelser

- **Flertallet** bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer**, udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – mener ikke, at der vil være retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved at indføre fængselsstraf i kartelsager. Dette flertal forudsætter derved, at gerningsindholdet i en straffebestemmelse beskrives med samme præcision som beskrivelsen af gerningsindholdet for andre typer af alvorlige lovovertrædelser. Hvad angår tiltalerejsning efter en straffebestemmelse med fængsel i strafferammen, er anklagemyndigheden bundet af princippet om objektivitet. Domfældelse vil – som i alle andre retssager – bero på, om det er bevist udover enhver rimelig tvivl, at den tiltalte har begået den påståede overtrædelse, og at dette er sket med det krav til tilregnelighed, som lovovertrædelserne fastsætter.
- Flertallet mener derudover, at der ikke er noget til hinder for at forfølge et personligt strafansvar på nationalt plan for fysiske personer, der har deltager i karteller, og hvor de involverede virksomhederne er blevet idømt bøder på EU-plan.
- Flertallet af udvalget finder endvidere, at det ikke giver anledning til særlige retssikkerhedsmæssige betænkeligheder at indførelse af fængselsstraf for karteller vil kunne indebære, at andre lande kan kræve danske statsborgere udleveret til strafforfølgning. Det er et generelt princip, som gælder for al alvorlig økonomisk kriminalitet, hvor der er fængsel i strafferammen, og der er en række betingelser, som skal være opfyldt, for at en anmodning om udlevering vil kunne efterkommes.

Generalpræventiv virkning

- **En del af udvalget** bestående af **9 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vi-**

um udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og **Peter Møllgaard** – vurderer, at det er sandsynligt, at der vil være en vis generalpræventiv virkning af fængselsstraf. Virkningen afhænger dels af opdagelsesrisikoen, dels af, om den pågældende mulige lovovertræder oplever risikoen for fængselsstraf som reel. Indførelse af fængselsstraf kombineret med en øget opdagelsesrisiko og målrettet information om strafrisikoen må anses for at have en generalpræventiv virkning. Der er således ikke grundlag for at antage, at den generalpræventive virkning af straf på dette område vil adskille sig fra den virkning, straf har for andre former for økonomisk kriminalitet.

- Indførelse af fængselsstraf i kartelsager vil kunne bidrage til at skærpe virksomhedernes opmærksomhed i forhold til vigtigheden af at overholde konkurrence-lovens forbud mod karteller og vil signalere, at karteller udgør alvorlig økonomisk kriminalitet.
- Selvom virksomhedsansvaret er det primære, er det af hensyn til en effektiv samlet sanktionering af kartelovertrædelser og på linje med anden alvorlig kriminalitet begået i virksomhedsregi ifølge disse medlemmer vigtigt, at virksomhedsansvaret suppleres med et personligt strafansvar.
- Der er foretaget beregninger, der viser, at hvis det ud fra en økonomisk betragtning ikke skal kunne betale sig at udøve kartelaktivitet, vil bøderne skulle udgøre en væsentlig del af virksomhedernes omsætning og således være meget høje. Nyere analyser viser, at bøder på EU-niveau, dvs. på op til 10 pct. af virksomhedens omsætning, formentlig ikke vil være tilstrækkeligt høje til at virke afskrækkende. Når der er tale om så alvorlige lovovertrædelser som karteller, er det derfor vigtigt, at der som supplement til bødestraf er mulighed for at idømme fængselsstraf.
- Disse medlemmer finder endvidere, at indførelse af fængselsstraf for deltagelse i kartelaktiviteter formentlig vil kunne gøre det lettere for virksomhederne at sikre efterlevelse af konkurrenceloven blandt deres ansatte. Fængselsstraf må således antages at virke afskrækkende på alle niveauer i virksomhederne, mens store virksomhedsbøder må antages primært at have en afskrækkende effekt i forhold til virksomhedernes øverste ledelse.

Andre lande

- **En del af udvalget** bestående af **9 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vi-um** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og **Peter Møllgaard** – finder, at det kan tillægges vægt, at der i en række andre lande (bl.a. Belgien, Canada, Frankrig, Irland, Island, Norge, Tyskland (for tilbudskoordinering), UK, USA og Østrig) er mulighed for fængselsstraf i kartelsager.

Straflempelsesreglerne

- **Flertallet** bestående af **10 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpe-

get af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlige Økonomisk Kriminalitet, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og to af de sagkyndige, **Claus Haagen Jensen** og **Peter Møllgaard** – mener, at indførelse af fængselsstraf vil kunne styrke straflempelsesreglerne og dermed både mindske kartelaktiviteter og øge opdagelsesrisikoen. Risikoen for fængselsstraf vil styrke det personlige incitament til at søge om straflempelse – ikke mindst for personer, der har forladt den pågældende virksomhed samt nytiltrådte medlemmer af direktion eller bestyrelse. Tilskyndelsen til selv at undgå fængselsstraf må antages at være stærkere end tilskyndelsen til at undgå at påføre andre risikoen herfor ved at søge om straflempelse. Årsagen til, at de danske straflempelsesregler hidtil ikke har vist sig som et effektivt middel til at afsløre karteller, skyldes formentlig i høj grad, at den forventede straf ikke har været afskrækkende.

- To medlemmer (**Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening og **Sysette Vinding Kruse**) er af den opfattelse, at den gældende bestemmelse i konkurrenceloven om straflempelse øger opdagelsesrisikoen. Disse medlemmer finder imidlertid ikke, at reglen også bør gælde ved fængselsstraf, men at straffelovens almindelige lempelsesregler skal finde anvendelse.

Efterforskningsbeføjelser

- **Flertallet** bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – konstaterer, at indførelse af fængselsstraf som en følgevirkning vil give politiet udvidede undersøgelsesbeføjelser, som beror på strafferammens længde. Sådanne efterforskningsbeføjelser vil øge opdagelsesrisikoen og medvirke til at styrke håndhævelsen og øge den generalpræventive virkning af lovgivningen.

Øvrige forhold

- **Flertallet** bestående af **12 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Michael Elmer** udpeget af Den danske Dommerforening, **Anita Vium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og de tre sagkyndige **Claus Haagen Jensen**, **Peter Møllgaard** samt **Sysette Vinding Kruse** – mener, at risikoen for, at fængsel i strafferammen for kartelovertrædelser vil medføre, at virksomheder afholder sig fra at indgå i gavnlige samarbejder eller aftaler, vil være minimal. Det gælder især, hvis fængselsstraf kombineres med en informationsindsats.

- **En del af udvalget** bestående af **9 medlemmer** – **Michael Kistrup**, formand for udvalget, **Lisbet Dyerberg** udpeget af Erhvervs- og Vækstministeriet, **Agnete Gersing** udpeget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, **Lennart Houmann** udpeget af Justitsministeriet, **Eva Rønne** udpeget af Rigsadvokaten, **Hans Jakob Folker** udpeget af Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet, **Anita Viium** udpeget af Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, **Martin Salamon** udpeget af Forbrugerrådet og **Peter Møllgaard** – mener, at karteller hæmmer konkurrencen og dermed innovation, produktivitet og vækst. Strengere sanktioner og forbedret håndhævelse vil derfor øge innovation og vækst i Danmark.

Et mindretal bestående af **5 medlemmer** – **Sven Petersen** udpeget af Dansk Erhverv, **Henrik Schultz** udpeget af DI, **Susanne Dolberg** udpeget af Finansrådet (som også repræsenterer Forsikring & Pension, Realkreditforeningen og Realkreditrådet), **Peter Andersen** udpeget af Håndværksrådet (som også repræsenterer Dansk Byggeri og Tekniq) og **Charlotte Bigum Lynæs** udpeget af Landbrug & Fødevarer – har det grundlæggende synspunkt, at en fri konkurrence er vigtig for at fremme innovation og vækst blandt danske virksomheder. Hertil hører naturligvis en effektiv konkurrencelovgivning, som er alment kendt, og som håndhæves konsekvent. Mindretallet finder det imidlertid ikke dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf vil styrke håndhævelsen af konkurrencelovgivningen i kartelsager. I stedet for at skræmme med fængselsstraf bør vægten lægges på at undgå overtrædelser af konkurrencelovgivningen ved at øge informations- og rådgivningsindsatsen over for virksomhederne.

Mindretallet har især lagt vægt på følgende:

Det er ikke dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf vil styrke håndhævelsen af konkurrenceloven:

- Den af Justitsministeriet fremlagte kriminologiske undersøgelse har ikke dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf vil have nogen som helst generalpræventiv effekt. Det er dermed heller ikke dokumenteret, at indførelse af fængselsstraf i sig selv vil få betydning for en eventuel forekomst af kartelvirksomhed.
- Der er ingen eksempler på sager om kartelvirksomhed, hvor rammerne for fastsættelse af bøder har været udnyttet fuldt ud endsige været utilstrækkelige. Derfor foreligger der ikke et ”sanktionsunderskud”. På baggrund heraf ses der derfor heller ikke at være behov for en skærpelse af instrumentariet for sanktioner.
- Der ikke er fremlagt dokumentation for, at indførelse af fængselsstraf vil styrke det leniency-system, der blev indført i 2007. Tværtimod må det antages, at indførelse af fængselsstraf som sanktionsmulighed vil indebære en betydelig risiko for svækkelse af leniency-systemet, da det langt fra kan anses for givet, at karteldeltagere eller andre, som under andre forhold ville have angivet kartellet og deltagerne heri, vil gøre dette, når konsekvensen for de andre kan være en fængselsstraf.
- Når både Højesteret og Rigsadvokaten har fastslået, at virksomhedsansvaret er det primære i sager vedrørende overtrædelser af konkurrenceloven, er det ikke rimeligt og hensigtsmæssigt at indføre strengere straf for personer.
- Den danske konkurrencelov skal virke i samspil med EU-konkurrenceretten. Da fængselsstraf ikke er en sanktionsmulighed i EU-konkurrenceretten, vil en indførelse heraf i den danske konkurrencelov blive uhensigtsmæssig.

- I to nordiske lande, som Danmark normalt sammenligner sig med, har man inden for de seneste år – Sverige i 2008 og Finland i 2011 – valgt ikke at indføre fængselsstraf i konkurrenceloven. I Tyskland er der alene fængselsstraf for den karteltype, der består i tilbudskoordinerings.

Retssikkerhedsmæssige betænkeligheder:

- Det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt at indføre strengere sanktioner, såfremt formålet hermed primært er at skabe hjemmel til nye efterforskningsbeføjelser.
- Det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at definitionen af kartelvirksomhed ikke er tilstrækkeligt præcist afgrænset.
- Det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at kredsen af potentielle strafs subjekter ikke er præcist afgrænset. Herunder er det usikkert, hvem der rammes af fængselsstraf, når overtrædelsen begås af ansatte.
- Det er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at indførelse af fængselsstraf som sanktionsmulighed vil kunne medføre en forpligtelse til udlevering af danske statsborgere til strafforfølgning i eksempelvis USA og eventuel strafafsoning i amerikanske fængsler. Der er ikke sikkerhed for, at danske udleverede statsborgere behandles i overensstemmelse med, hvad der i Danmark anses for rimeligt og korrekt inden for dette område.

Hæmmende for innovation og vækst:

- Indførelse af fængselsstraf som sanktionsmulighed indebærer en betydelig risiko for, at lovlydige innovative virksomheder skræmmes fra at indgå nyttige, vækstfremmende, nødvendige og fuldt lovlige aftaler med andre virksomheder. Denne konsekvens vil blive forstærket af den manglende mulighed for at få en anonym og bindende forhåndsbesked fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.
- Det er væsentligt, at der fra de danske myndigheder ansøres til og vejledes om lovlige innovationsfremmende samarbejder i et konkurrenceudsat marked, snarere end at skræmme med fængsel.

Ét medlem – **Karen Dyekjær** udpeget af Advokatrådet og Danske Advokater – mener, at det i det væsentligste er et politisk spørgsmål, om der bør indføres fængselsstraf for kartelovertrædelser, og finder ikke at burde kunne udtale sig hverken for eller imod at indføre mulighed for fængselsstraf på området.

Dette medlem mener, at det vigtigste element til sikring af overholdelsen af konkurrenceloven er etableringen og opretholdelsen af en konkurrencekultur, og har herudover med speciel henvisning til kommissoriets formulering anført, at:

- der ikke er tilstrækkelig dokumentation for, at fængselsstraf vil øge den generalpræventive effekt af straffens strengthed på dette område
- den gældende bestemmelse i konkurrenceloven om straflempelse som tilsigtet øger opdagelsesrisikoen, og at der ikke er nogen grund til at forvente, at en eventuel indførelse af fængselsstraf vil styrke denne regel yderligere
- der ikke er dokumentation for, at de eksisterende efterforskningsbeføjelser er utilstrækkelige til at afsløre eventuelle karteller. Det forhold, at indførelse af fængselsstraf vil medføre yderligere efterforskningsskridt, anses ifølge dette medlem af principielle grunde ikke i sig selv at kunne begrunde, at der indføres fængselsstraf, og at

- der ikke foreligger dokumentation for, at indførelse af fængselsstraf i de lande, hvor hjemmel hertil foreligger i dag, har haft mærkbar betydning i retning af at forbedre konkurrencekulturen.

Derudover lægger dette medlem vægt på:

- Der er retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved at indføre fængselsstraf for en overtrædelse, der mangler den tilstrækkelige præcisering af gerningsindholdet, og der mangler i det hele en strafferetlig funderet analyse af gerningsindholdets art og ”fixpunkt” bl.a. i relation til forsæt og fuldbyrdelsesmoment. Der foreligger ingen direkte sammenlignelige former for overtrædelser, hvor økonomiske faktorer spiller en tilsvarende rolle, idet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i modsætning til f.eks. SKAT ikke kan tilbyde bindende forhåndsbesked om et påtænkt horisontalt samarbejde.
- Det er endvidere betænkeligt, at der ikke er klarhed over, hvem der i givet fald kan udsættes for fængselsstraf; det er således dette medlems opfattelse, at Rigsadvokatens meddelelse fra 1999 ikke er møntet på denne type overtrædelser. Dette medlem mener, at fængselsstraf primært vil ramme små og mellemstore virksomheder uden reel markedsmagt, mens effekten i relation til større virksomheder primært kan vise sig ved, at der f.eks. rejses vanskeligt håndterbare udlieferingskrav mod danske statsborgere. Herudover er det dette medlems opfattelse, at den manglende præcision vil kunne indebære risiko for at afskære gode, væksthæmmende samarbejder mellem små og mellemstore virksomheder.

