



SAØK 27-03

Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 28. februar 2005 i sag nr. 38.13554/04

Anklagemyndigheden

mod

DAG Dansk Autogenbrug,

cvr. nr. 22375954,

Borgmester Jensens Alle 25 C,

2100 København Ø

Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet har ved anklageskrift af 24. maj 2004, som berigtiget under domsforhandlingen, rejst tiltale mod DAG Dansk Autogenbrug (i det følgende benævnt DAG) for overtrædelse af

konkurrenceloven, lovbekendtgørelse nr. 539 af 28. juni 2002, § 23, stk. 1, nr. 1 og stk. 3, jf. § 6, stk. 1, og stk. 3,

ved den 1. juli 2002 at have udsendt en mail til sine medlemmer indeholdende en vejledende prisliste med angivelse af tidsforbrug for arbejdstid, angivelse af pris pr. enhed for bortskaffelse af affaldsstoffer samt angivelse af timeløn, alt hvorved den udsendte prisliste fremstod som en konkurrencebegrænsende prisvedtagelse, der havde til formål eller følge at sikre den af tiltalte fastsatte pris i strid med konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis.

Påstande:

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om straf af bøde på ikke under 50.000 kr.

DAG har nægtet sig skyldig.

Sagsfremstilling:

Det fremgår af sagen, at Konkurrencestyrelsen den 18. september 2002 foretog en kontrolundersøgelse hos virksomheder på markedet for miljøbehandling af biler. I den forbindelse kom styrelsen i besiddelse af materiale, der

efter styrelsens opfattelse tydede på overtrædelse af konkurrencelovens regler om konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis.

Styrelsens undersøgelser førte til, at styrelsen den 19. februar 2003 anmeldte DAG til Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet med indstilling om, at DAG blev tiltalt efter konkurrencelovens § 23, stk. 1, for forsætligt eller groft uagtsomt at have overtrådt forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i lovens § 6, stk. 1 ved bevidst og aktivt at være indgået i horisontale aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis om priskoordinering.

Konkurrencestyrelsens anmeldelse af DAG var vedlagt styrelsens notat af 19. februar 2003, hvoraf bl.a. fremgår:

"....."

3.1 Beskrivelse af DAG og markedet for miljøbehandling af biler

Miljøstyrelsen godkender og registrerer modtagere af biler til miljøbehandling, ophugning og skrotning, og kun godkendte virksomheder må foretage miljøbehandling af biler. Der er i alt ca. 220 godkendte og certificerede autoophuggere i Danmark, hvoraf DAG Dansk Autogenbrug er brancheforening for 54 godkendte autoophuggere. Autoophuggerens Fælleslager er en anden brancheorganisation på området med 29 medlemmer. De resterende autoophuggere er enten ikke tilknyttet nogen brancheorganisation eller medlem af GI, som er en brancheorganisation for genvindingsindustrien.

Miljøbehandlingen sker efter bekendtgørelse udstedt af Miljøstyrelsen og består i, at de biler, der indleveres til autoophuggerne, tømmes for alle væsker og andre miljøfarlige stoffer. Samtidig udtages de brugbare reservedele, og det der er tilbage (affaldet) afleveres til godkendte modtagere (genvindingsvirksomheder) med henblik på genbrug og genvinding. Det er ikke selve miljøbehandlingen men salg af de udtagne reservedele fra de skrottede biler, der er autoophuggerens primære indtægtskilde. Miljøbehandlingen udføres således først og fremmest for at få fat i de brugbare reservedele.

Genvindingsvirksomheder kaldes også "shreddere" og behandler jernskrot..... Shreddere er primært interesserede i skrottet efter miljøbehandlingen, men flere af dem miljøbehandler for at være sikre på tilstrækkelige forsyninger med skrot. I det omfang shredderne miljøbehandler skrottede

biler, står de i et direkte konkurrenceforhold med autoophuggerne om at få del i biler til skrot.

En bilejer, der afleverer sin bil til en registreret og godkendt autoophugger, får udleveret en skrotningsattest. Denne skrotningsattest indsendes enten af den sidste ejer eller af autoophuggeren til "Miljøordning for Biler", som herefter udbetaler en godtgørelse. Godtgørelsen er i øjeblikket på 1750,- kr., og udover at skulle dække omkostningerne til miljøbehandlingen af bilen, skal der gerne være et (mindre) beløb til den sidste ejer af bilen som incitament til at aflevere bilen til skrotning.

En oversigt over det totale antal biler, der er udbetalt godtgørelse for i perioden fra den 1/1-2001 til 31/12-2001, er vedlagt under bilag 2.35. Tallene stammer fra "Miljøordning for Biler". Disse tal viser, at der i alt er udbetalt godtgørelse for 68.633 biler i 2001, hvoraf DAG-medlemmer i alt har miljøbehandlet 30.810 biler. Dette giver DAG en markedsandel på knap 45% på markedet for miljøbehandling af biler.

DAG har overfor styrelsen skønnet, at det samlede marked for miljøbehandling af biler er på ca. 80 mill. kr., jf. bilag 2.44. DAG har desuden overfor styrelsen oplyst, at DAG ikke er i besiddelse af de nøjagtige tal for medlemmernes samlede omsætning men har imidlertid skønnet, at medlemmerne i alt omsætter for ca. 200 mill. kr. indenfor miljøbehandling af biler og salg af brugbare reservedele, jf. bilag 2.48. Ifølge styrelsens oplysninger er der flere af DAG's medlemmer, der herudover er aktive på andre markeder, og den samlede omsætning for DAG's medlemsvirksomheder er derfor betydeligt højere. Som eksempel herpå kan nævnes at alene én af DAG's medlemmer (Ejner Hessel A/S) i regnskabsåret 2001/2002 havde en omsætning på 766 mill. kr., jf. bilag 2.50.

....."

Retten har fået forelagt korrespondance mellem DAG og Konkurrencestyrelsen i 1998 og 2000.

Forløbet i 1998

Den 18. marts 1998 sendte DAG ved foreningens daværende direktør, Lennart Scharff, Konkurrencestyrelsen kopi af et brev, foreningen havde sendt til sine medlemmer den 18. december 1997, samt beregningsgrundlaget for

brevet. I brevet opfordrede foreningen medlemmerne til med virkning fra 1. januar 1998 at "tage 600 kr. + moms, ialt 750 kr. for en miljøbehandling" Af fremsendelsesbrevet til styrelsen fremgår bl.a.:

".....

- at der, som det kan ses, er tale om en opfordring
- at DAGs "markedsandel" for biler til ophug ligger på ca. 25-30%
- at vort tiltag er en nødvendighed af hensyn til vore medlemmers "overlevelse", idet vi ikke ser os i stand til, i det lange løb, selv at afholde de omkostninger som de øgede krav til miljøbehandling medfører.

....."

Beregningsgrundlaget var et skema om gennemsnitsberegninger over omkostninger pr. 1. november 1997 for miljøbehandling af udtjente biler.

Ifølge skemaet var arbejdstiden beregnet til i alt 150 minutter. Skemaet indeholdt desuden mængdeangivelser for forskellige affaldsfraktioner og priser pr. enhed for disse, udregnet og sammentalt. Ifølge skemaet udgjorde totalomkostningerne (affaldsomkostninger og arbejds løn) med tillæg af merværdiafgift i alt 759,14 kr.

Ved brev af 26. marts 1998 meddelte Konkurrencestyrelsen DAG, at det var styrelsens opfattelse, at der var tale om en vedtagelse inden for en sammenlutning af virksomheder om at tage en ensartet pris for miljøbehandling af en kasseret bil, og at vedtagelsen umiddelbart måtte anses for at være omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 3. Som følge heraf meddelte styrelsen, at vedtagelsen skulle anmeldes til styrelsen og vedlagde anmeldelseskema m.v.

Ved brev af 16. september 1998 meddelte DAG ved daværende direktør, Lennart Scharff, Konkurrencestyrelsen, at det ikke havde været muligt at skabe opbakning omkring bestyrelsens henstilling om gebyret på 750 kr. Foreningen havde derfor i forbindelse med regionsmøderne i april måned meddelt medlemmerne, at de var "frit stillede" i sagen.

Som følge af Konkurrencestyrelsens henstilling udsendte DAG i begyndelsen af november 1998 en meddelelse til samtlige medlemmer om, at en foreningsaftale om en ensartet pris på miljøbehandling formentlig var i strid med

gældende konkurrencelov, og om at foreningens henstilling til medlemmerne om at forlange et miljøbehandlingsgebyr på 600 kr. + moms "på direkte opfordring af Konkurrencestyrelsen" var trukket tilbage.

Konkurrencestyrelsen meddelte herefter den 30. november 1998 DAG, at styrelsen betragtede sagen som afsluttet og ikke ville foretage videre i sagen.

Forløbet i 2000.

Den 19. januar 2000 rettede DAG's daværende direktør, Lennart Scharff, henvendelse til Konkurrencestyrelsen om omkostninger i forbindelse med miljøbehandling af biler. Af henvendelsen fremgår bl.a.:

".....

Til din orientering vedlægger jeg et notat som Genvindingsindustrien og vi i fællesskab har udarbejdet omkring administrationen, et notat der skal behandles i forbindelse med fastlæggelsen af den endelige administrationsordning.

Notatets to sidste sider indeholder dels en model for omkostningsberegning, dels et eksempel på en sådan, baseret på faktiske forhold hos et af vore medlemmer. Jeg skal her dog påpege, at de angivne mængder af affaldsfraktioner er baserede på registrerede gennemsnit, da vi i praksis ikke kan "måle" for hver enkelt bil.

I forbindelse med denne omkostningsberegningsmodel, tillader jeg mig hermed, at henvende mig til dig, med henblik på at få afklaret, om DAG med en sådan på nogen måde er i konflikt med Konkurrenceloven.

Princippet i lov nr. 372 er, at den udbetalte godtgørelse (1.200 kr. og fra 1.01.2001 1.500 kr.) skal dække de faktiske omkostninger og at der herudover skal være en (mindre) kontant "gulerod" til bilejeren. Den faktiske pris skal, ifølge loven og ud fra et princip om fri konkurrence og prisdannelse, bestemmes af den enkelte "miljøbehandler".

I den forbindelse har vi i DAG et klart ansvar for, at kunne vejlede vore medlemmer om hvordan den faktiske pris kan udregnes.

Vedlagte skema er, som du sikkert kan se, et regneark, og vor tanke er at ud-

dele dette regneark til vore medlemmer, som så ud fra de faktiske forhold hos medlemmet, selv kan indsætte faktiske tider og priser for hhv. affaldsfraktioner og arbejds løn, og således få udregnet den faktiske pris. Denne prisfastsættelse er nødvendig, idet det ellers ikke vil være muligt at lave en smidig administration.

I den forbindelse anmodes om en afklaring af om:

- en sådan model for prisudregning strider mod Konkurrencelovens bestemmelser
- om de anførte gennemsnitsstørrelser for affaldsmængder kan anvendes, ligeledes set i relation til Konkurrencelovens bestemmelser.

....."

Af det medfølgende notat fremgår om afregningsmodellen blandt andet:

".....

Når bekendtgørelsens krav kendes, vil DAG opdatere denne beregning og indføje evt. nye krav. Dog vil vi for at undgå evt. tvistigheder med Konkurrencestyrelsen, lade det være op til de enkelte virksomheder at sætte tal for affaldspriser, tidsforbrug og timeløn på.....

....."

DAG's daværende direktør, Lennart Scharff, drøftede under en telefonsamtale det fremsendte materiale med Carsten Kvetny hos Konkurrencestyrelsen. Af et telefonnotat af 17. februar 2000 fra Konkurrencestyrelsen om samtalen fremgår bl.a.:

".....

Som oplæg til et informationsmøde den 4. februar 2000 havde DAG udarbejdet en kalkulationsmodel i form af et regneark til brug for medlemmernes omkostningsberegning i forbindelse med miljøbehandlingen. Modellen (regnearket) var udformet med linjer dels til arbejdstid til de forskellige arbejdsfunktioner (aftapning, afmontering, osv), dels linjer til bortskaffelse af de forskellige affaldsfraktioner (olie, væsker, akkumulatorer, osv.).

DAG havde til Konkurrencestyrelsen fremsendt to eksempler på priskalkulationer udregnet på det pågældende regneark. Det ene eksempel var baseret

på gennemsnitlige arbejdstider, mængder affaldsfraktioner og priser pr. enhed til bortskaffelse af affaldsfraktioner. Det andet eksempel var baseret på de tilsvarende faktiske forhold hos en medlemsvirksomhed. I begge tilfælde var anvendt gennemsnitlig mængder for affaldsfraktioner, baseret på en større tysk undersøgelse.

CK oplyste generelt, at vejledninger fra brancheforeninger, herunder kalkulationsvejledninger, der normerer medlemmernes adfærd, og som direkte eller indirekte har til følge, at konkurrencen begrænses, må betragtes som vedtagelser, der er i strid med konkurrencelovens § 6.

Selve udsendelsen af et regneark, der alene har karakter af en checkliste til brug for medlemmernes kalkulation, indebar dog ikke i sig selv en overtrædelse af forbudet i konkurrenceloven.

I det konkrete tilfælde fandt Konkurrencestyrelsen imidlertid, at der er en nærliggende risiko for at konkurrencen direkte eller indirekte begrænses, hvis DAG i informationsøjemed anvender regneark, som indeholder normeringer af arbejdstider, timepriser og bortskaffelsespriser.

CK meddelte derfor, at udlevering af de to fremsendte kalkulationseksemplere med udfyldte regneark til foreningens medlemmer måtte anses for at være i strid med konkurrencelovens § 6.

Derimod havde Konkurrencestyrelsen ikke indvendinger mod, at der i DAG's regneark anvendes gennemsnitsmængder for affaldsfraktioner. Mængden af affaldsfraktioner varierer meget lidt fra bil til bil, og omkostningerne ved bortskaffelse af affaldsfraktioner udgør kun en lille del af de samlede omkostninger ved miljøbehandling, som hovedsaglig er afhængig af anvendt tid og timepris hos den enkelte virksomhed. Det måtte endvidere anses for tidsbesparende og dermed effektivitetsfremmende, at den enkelte autoophugger ikke i hvert tilfælde skal foretage en nøjagtig opmåling af affaldsfraktioner i den enkelte bil.

CK tilkendegav dog, at det burde fremgå, at de anvendte mængdeangivelser for affaldsfraktioner alene er vejledende, og at det enkelte medlem er frit stillet i sin omkostningskalkulation også på dette punkt.

....."

Forløbet vedrørende den af tiltalen omfattede e-mail.

Den 1. juli 2002 kl. 9.54 udsendte den daværende direktør i DAG, Lennart Scharff, følgende e-mail til DAG's medlemmer:

"Kære medlemmer.

Så er jeg tilbage fra ferie og har - ret omgående - konstateret, at den nye bekendtgørelse og de nye skrotningsattester langt fra er problemfrie. Jeg har ikke fået et eksemplar af attesterne, og har derfor bedt Peter Grau om at sende mig én, og har samtidigt skrevet til ham, at vi vist hellere må få lavet en vejledning - som ALLE får.

Omkring reglerne og prisen for en miljøbehandling, har jeg tidligere sendt jer et "tomt" regneark. Det har jeg nu opdateret og vedhæfter.

I forhold til tidligere er der selvfølgelig den ændring, at jeg har tilføjet det med glas og plastikkofangere.

Det betyder, at der i den øverste del - arbejdstid - er indføjet en linie der hedder borttagning af glas og plastkofangere, og at der i den nederste del - affaldsomkostninger - en linie for glas og en for kofangere.

Ellers er det som sædvanligt, hvilket betyder, at :

-De mængder der er angivet for olie, bremsevæske o.s.v. **kan bruges** som de står der, idet dog Konkurrencestyrelsen er af den mening, at hvis man selv har mere præcise tal for mængderne i ens eget firma, bør man bruge dem.

- I skal selv anføre de relevante arbejdstider - minutter for hver aktivitet - som I bruger i Jeres firma. I tilknytning hertil skal det anføres, at vore svenske kollegaer i SBR har regnet med 28 kg. glas pr. bil i gennemsnit og 30 min. til fjernelse af glas og kofangere.

- I skal selv anføre de priser som I betaler - eller modtager - for affaldsfraktionerne og hvis I får penge for affaldet - typisk for restkarrosserier, katalysatorer o.s.v. - ja, så skal der sættes et minus (-) foran tallet.

- Timelønnen er faktisk timeløn, dvs. det I skal opkræve pr. time for "at få

det hele til at løbe rundt", altså inklusive beløb til investeringer i bygninger, udstyr, værktøjs o.s.v. - populært: Bruttotimelønnen.

Endelig: Miljøtilladelses- og certificeringsomkostninger er hvad det koster Jer i rene "kontanter" for at have papirerne i orden - pr. bil. Modtager man derfor f.eks. 200 biler om året og har betalt 30.000 kr. for den lokale miljøtilladelse og i certificeringsgebyrer, ja så svarer det til 150 kr. pr. bil.

Et udfyldt regneark - med Jeres egne tal - kan bruges som dokumentation for hvorfor prisen er som den er.

Jeg sender - forhåbentligt senere i dag - et eksempel på et udfyldt regneark - til inspiration! - OG IKKE SOM VEJLEDENDE PRIS!!!!!!!!!!!! Hvis der var det sidste ville jeg få problemer med Konkurrencestyrelsen!

....."

E-mailen var vedlagt et tomt regneark/skema, hvori alene var angivet mængder for de forskellige affaldsfraktioner. Skemaet svarede i alt væsentligt til det tomme skema, som DAG i 2000 havde sendt til Konkurrencestyrelsen til vurdering.

Samme dag kl. 14.59 udsendte Lennart Scharff følgende e-mail til DAG's medlemmer:

"Kære medlemmer

I forlængelse af mit regneark fra i morges, har jeg nu sammen med Hanne lavet et konkret eksempel baseret på Slagelses erfaringer eller skøn + Nicha Miljøtekniks prisliste. Jeg skal samtidigt gøre opmærksom på, at for de steder hvor der står 0,00 som pris gælder specielt for Slagelse, at de afleverer en del på den kommunale genbrugsplads - uden direkte beregning.

Derfor er det tænkeligt, at hos Jer skal I rent faktisk betale.

Det gælder, som nævnt i morges, at I skal bruge egne tal, og at vedhæftede er lavet for at give Jer en idé om hvordan det udfyldes, og at der absolut ikke er tale om vejledende mængder og priser.

....."

E-mailen var vedlagt et skema med overskriften "Miljøbehandling af biler, omkostningsberegning, 1/7-2002, Slagelse Autoophug" svarende til skemaet, fremsendt med første e-mail men udfyldt i sin helhed. I skemaet var således blandt andet angivet arbejdstid for de forskellige arbejdsopgaver, timeløn samt mængder og priser for bortskaffelse af affaldsstoffer. De totale omkostninger var inklusive merværdiafgift sammentalt til 1.479,93 kr. Skemaet svarede i alt væsentligt til de udfyldte skemaer/eksempler, DAG i 2000 havde sendt til Konkurrencestyrelsen til vurdering, men udfyldt med andre tal.

DAG har til brug for sagen udarbejdet en oversigt af 18. marts 2004 over miljøbehandlingspriser eksklusive moms blandt DAG's medlemmer, hvoraf fremgår, at priserne i juli 2002 og februar 2003 lå i intervallet 600-1120 kr. Ifølge oversigten udgjorde gennemsnitsprisen i juli 2002 914,59 kr. og i februar 2003 936,76 kr.

Forklaringer:

Der er under sagen afgivet forklaringer af tiltaltes nuværende direktør, Søren Sonniksen og tiltaltes forhenværende direktør, Lennart Scharff.

Søren Sonniksen har forklaret, at han fra den 1. maj 2004 har været direktør i DAG. Han kendte ikke dengang baggrunden for direktørskiftet, men han var blevet anbefalet til stillingen. Han har senere erfaret, at Lennart Scharff ønskede at tiltræde en anden stilling. Han kom fra en ansættelse hos Falck og havde ikke kendskab til autoophugningsbranchen.

DAG har ca. 50 medlemmer, som beskæftiger sig med ophugning af biler. Det er hans opgave at vejlede medlemmerne, og han beskæftiger sig med alt lige fra tolkning af lovgivning til indgåelse af indkøbsaftaler.

DAG har et vist samarbejde med andre brancheorganisationer, og organisationerne mødes bl.a. til orienteringsmøder i Miljøstyrelsen.

Han fik kendskab til denne sag lige omkring det tidspunkt, hvor anklageskriftet blev fremsendt.

Lennart Scharff har forklaret, at han er uddannet cand.polit. Han blev direktør i DAG den 1. januar 1997. Han havde ingen direkte rolle i etableringen af foreningens sekretariat - han fik blot tilbudt stillingen som

direktør.

Om bilag 2.44 forklarer han, at han genkender fremsendelsesbrevet af 22. november 2002 fra Konkurrencestyrelsen og det reviderede mødereferat i samme bilag. Mødereferatet er baseret på hans egne tal.

Tallene nævnt i bilag 2.35 vedrørende antal biler, der er udbetalt godtgørelse for fra 1. januar 2001 til 31. december 2001, stammer fra Miljøordningen for biler.

Han genkender brevet i bilag 2.45 om, at han var indforstået med de rettelser, Konkurrencestyrelsen havde foretaget i mødereferatet.

Han husker den telefonsamtale, der ligger til grund for telefonnotatet i bilag 2.48. Det nævnte tal på 200 mio. kr. kan han bekræfte, og det udgjorde et højt skøn.

Om forløbet i 1998 (bilag 9, mappe 3) forklarer han, at Konkurrencestyrelsen sendte udkast til en ny lov, og der var i den anledning korrespondance mellem styrelsen og DAG.

Allerede i begyndelsen af 1990'erne begyndte Miljøstyrelsen at overveje at skabe mere orden på skrotbilsmarkedet, og DAG deltog i en arbejdsgruppe med andre brancheforeninger, forhandlere, mekanikere og genvindingsindustrien, der drøftede, hvordan en eventuel lovgivning skulle se ud.

I 1994 lancerede DAG sit eget miljøstyringssystem. De havde set på, hvad en miljøbehandling ville koste og var kommet frem til en gennemsnitspris på 600 kr. excl. moms. En række virksomheder lod sig frivilligt miljøcertificere, men visse medlemmer mente, at der var tale om ren tilsætning, og at man ikke kunne konkurrere med resten af autoophugningsbranchen. Det medførte utilfredshed blandt medlemmerne og en slags krav om, at prisen på miljøbehandling skulle opdateres, og utilfredsheden ledte til en vedtagelse på generalforsamlingen og en opfordring, som DAG senere trak tilbage. DAG's medlemmer er måske mere konkurrenter end samarbejdspartnere, og opfordringen blev som sagt trukket tilbage.

Årsagen til, at han ikke anmeldte vedtagelsen/opfordringen til Konkurrencestyrelsen, var, at han anså det for utopisk, at medlemmerne ville følge den. Han havde ikke, før han udsendte opfordringen, gjort sig nogen overvejelser

om konkurrencelovgivningen - han havde ikke tænkt nærmere over det. Da han i slutningen af 1998 trak opfordringen tilbage, havde Konkurrencestyrelsen meddelt, at en sådan vedtagelse krævede anmeldelse. Han bladrede lidt i papirerne fra Konkurrencestyrelsen, og han vidste godt, at vedtagelsen/opfordringen ikke var helt fin i kanten.

Om Konkurrencestyrelsens meddelelse i bilag 9.10, udtaler han, at han ikke gjorde sig nogen særlige overvejelser i anledning af meddelelsen. Personligt var han lidt ked af tilbagekaldelsen, og han ville have foretrukket lidt renere linier for beregningen af priser for miljøbehandling.

Han genkender sine kommentarer til teksten i bilag 9.9, og han mente, at teksten med tilføjelserne eller ændringerne blev mere fyldestgørende end styrelsens udkast.

Styrelsens henstilling om tilbagekaldelsen i bilag 9.7, gik hurtigt i glemmebogen, og han huskede først på den, da han fik en rykker. Han tænkte, at det i betragtning af styrelsens henstilling vel var det mest fornuftige at trække prisopfordringen tilbage. Tilbagekaldelsen medførte hverken ramaskrig eller det modsatte fra medlemmerne, men han tror nok, at nogle medlemmer sagde, at det da var ærgeligt, at de ikke kunne blive enige om det.

Om forløbet i 2000 (bilag 10, mappe 3) forklarer han vedrørende punkt 5 i notatet i bilag 10.1, at han genkender notatet, som han sendte til Konkurrencestyrelsen, efter at loven og bekendtgørelsen var vedtaget. Skemaerne om gennemsnitsberegninger over omkostninger pr. 1. februar 1999, om omkostningsberegning, og om omkostningsberegning med et udfyldt eksempel var vedlagt henvendelsen til styrelsen. Materialet var tænkt som en orientering om, hvad der var på vej. Notatet var reelt et fælles internt notat, som han havde udarbejdet sammen med genvindingsindustrien til Miljøstyrelsen, som branchens bud på en administrationsordning.

Om side 2 i fremsendelsesbrevet af 19. januar 2000, første, fjerde og femte afsnit, forklarer han, at der indgik en beregning af omkostningerne, som han syntes det også var naturligt at sende til Konkurrencestyrelsen. Det var ligeledes sendt som et oplæg til Miljøstyrelsen med en bøn om diskussion. Han syntes, det var hans opgave at sige til medlemmerne, hvordan de faktiske omkostninger skulle udregnes, og han ville gerne have et egnet værktøj, som ikke var i konflikt med konkurrenceloven. Hensigten med henvendelsen til Konkurrencestyrelsen var således at få afklaret, om skemaerne m.v. ville

være i strid med konkurrenceloven. Regnearkene eller skemaerne var beregningsmodeller til hjælp for medlemmerne. Han vidste godt, at medlemmerne tog forskellige priser for miljøbehandling. DAG havde jo tidligere været i søgelyset hos Konkurrencestyrelsen, og han ville ikke udsende materiale til medlemmerne, før han vidste, om det var ok efter konkurrenceloven. Ordlyden af side 2 i brevet skal således tages for pålydende, og han ville gerne have styrelsens ok til skemaerne, for så ville han have det langt bedre i forhold til medlemmerne.

I første omgang svarede Konkurrencestyrelsen ikke. Det blev afklaret, at det ikke var DAG og genvindingsindustrien, der skulle stå for administrationsordningen, idet det var de enkelte medlemmer, som selv skulle stå for udregningen af de faktiske omkostninger.

Han ringede til Carsten Kvetny i Konkurrencestyrelsen før forårsmødet, og nogle dage efter ringede Kvetny tilbage jf. bilag 10.2. De havde indledningsvis en diskussion af affaldsmængder og Kvetny sagde, at det ville være bedre, hvis den enkelte virksomhed brugte sine egne tal. Konklusionen blev, at DAG godt kunne oplyse tallene fra de tyske undersøgelser men samtidig skulle meddele medlemmerne, at hvis virksomheden havde egne tal, skulle disse tal bruges. Kvetny sagde, at det var fint nok at udsende det blanke skema alene med mængdeangivelser med den nævnte modifikation om, at virksomhederne skulle bruge egne tal, hvis de havde sådanne. Han spurgte Kvetny, om det var tilladt at udsende et eksempel med tal fra en virksomhed, og Kvetnys svar var, at det ikke ville være så godt, for den slags tenderer til at danne vejledende priser. Han forstod det ikke sådan, at det var klokkeklart forbudt og forbundet med bødestraf, men han ville ikke have mere bøvl med Konkurrencestyrelsen, og derfor valgte han at lade være med at udsende det udfyldte skema. Som følge heraf fik han adskillige telefonopkald fra medlemmer med spørgsmål om, hvordan beregningen skulle foretages.

Han genkender sin mail i bilag 1.5, og den medfølgende omkostningsberegning af 1. juli 2002. Baggrunden for formuleringen i mailens sidste afsnit på side 1 var det, Kvetny havde sagt under telefonsamtalen i 2000. Formuleringen i de tre første afsnit af mailens side 2 skyldtes, at det skulle pindes ud, så det var lettest muligt at forstå. Han vidste, at hvis han bare udsendte et regneark, ville der ikke ske noget som helst. Teksten skulle gøre det lettere at forstå skemaet, og han forsøgte at klarlægge hvilke arbejdsopgaver, der skal udføres ved miljøbehandling.

Om mailens sidste afsnit, hvori senere udsendelse af et udfyldt regneark nævnes, forklarer han, at han lige havde haft 3 ugers ferie. Under sin ferie havde han fået mange opringninger om, hvordan skemaet skulle udfyldes, og han havde lovet, at han ville opdatere regnearket. Formuleringen "OG IKKE SOM VEJLEDENDE PRIS!!!!" skyldtes hans tidligere telefoniske kontakt med Kvetny. Han ville med formuleringen tage afstand fra, at et udfyldt skema kunne danne vejledende priser og ville blot hjælpe medlemmerne med at udregne egne omkostninger. Han vidste, at det ville være betydeligt lettere for medlemmerne at forstå, hvis de havde noget at forholde sig til. Der var ikke tale om en risikoafvejning - og han tænkte ikke så langt. Hvis det var en afvejning, var det snarere en ressourceafvejning. Han skønnede, at han ikke kom på kant med lovgivningen, når han skrev det sidste afsnit i mailen.

Han genkender sin senere mail fra samme dag i bilag 1.6 og det udfyldte skema, som blev sendt med. Han husker ikke baggrunden for det sidste afsnit i mailen, og han tror ikke, det skyldtes en bevidst tanke. Han modtog adskillige opringninger, efter at han havde udsendt det første skema, og han tænkte, at der måske var nogen, der kunne tænke, at de skulle bruge tallene i skemaet, og derfor skrev han tilføjeisen.

Om arbejdstidsangivelserne i skemaet udtaler han, at han vidste, at tidsforbruget i branchen varierede meget, og han tænkte ikke på, at medlemmerne kunne tro, at de skulle bruge tallene. Gennem årene har der været mange principielle drøftelser om indtjening. Levebrødet i branchen er at sælge gode brugte reservedele. Miljøbehandlingen påtager de sig gerne, men den skal være omkostningsdækket. Arbejdstidsangivelserne var ikke ment som et middel til at koordinere arbejdstidsforbruget. Han har ikke spekuleret nærmere over tallene fra Slagelse Autoophug, og han gjorde sig ingen konkurrenceretlige overvejelser i anledning af det udfyldte skema. Det sidste afsnit i mailen skyldtes Kvetnys telefoniske tilkendegivelse. Han overvejede, om det udfyldte skema lå på kanten af konkurrenceloven, men han syntes, han havde understreget, at det blot var et eksempel.

Som forklaret var skønnet på 200 mio. kr. vedrørende den samlede omsætning for DAG' s medlemmer formentlig højt sat. Omsætningen lå et sted mellem 150 og 200 mio. kr. Omsætningen for Ejner Hessel A/S er ikke medregnet ved skønnet, for dette firma er efter hans opfattelse ikke en autoophugger men Danmarks største Mercedesforhandler.

Der var kun to medlemmer af DAG, som var aktive på andre markeder end

autoophug. Han kender ikke de pågældendes omsætning, men den var ikke på niveau med omsætningen i Ejner Hessel A/S.

Nicha Miljøteknik A/S er et firma godkendt som modtager af affaldsfraktioner fra biler og bruges af mange i branchen. Han havde samme dag, som han udsendte det udfyldte skema, rekvireret Nichas prisliste, som er offentligt tilgængelig, og overført visse af priserne til regnearket.

Miljøbekendtgørelsen tilkendegiver præcis, hvilken miljøbehandling, der skal foretages, men der kan sagtens være forskel på, hvor lang tid miljøbehandlingen tager. Arbejdstidsangivelserne i skemaet kan imidlertid næppe være kommet som en stor overraskelse for medlemmerne. Timelønnen i branchen varierer over hele landet. Miljøtilladelses- og certificeringsomkostninger varierer efter størrelsen af virksomheden, og der er således forskel på omkostningerne fra medlem til medlem.

Efter hans opfattelse er det udfyldte skema i bilag 1.6, ikke egnet til at ensrette prisniveauet i branchen.

Foreholdt sin forklaring ifølge politirapport af 9. april 2003 (bilag A-5) udtaler han, at han godt kan huske, at han blev afhørt af politiet i april 2003.

Det er rigtigt, at han sagde til politiet, at han var vidende om, at det var i strid med konkurrenceloven at udsende det udfyldte regneark til medlemmerne, idet han forud havde spurgt Konkurrencestyrelsen herom og fået besked på, at han alene måtte udsende et regneark, som den enkelte ophugger selv skulle udfylde med sine tal, jf. rapporten side 1, sidste afsnit.

Det er ligeledes rigtigt, at han har forklaret til politiet, at han havde fundet anledning til at komme med sine betragtninger omkring sit og DAG's forhold til overtrædelse af konkurrenceloven, som anført i rapporten side 2, første afsnit. Bilag 1.6.a er et indlæg skrevet i en ironisk tone til ugebladet Motormagasinet.

Da han blev afhørt af politiet, var sagen overgivet til SØK, og han vidste derfor, at han havde overtrådt konkurrencelovgivningen, og at han var gået over kanten.

Øvrige oplysninger:

DAG er ikke tidligere straffet for overtrædelse af konkurrenceloven.

Procedure:

Anklagemyndigheden:

Anklagemyndigheden har navnlig anført, at Lennart Schaffs e-mail af 1. juli 2002 kl. 14.59 til DAG's medlemmer samt det medfølgende udfyldte skema med omkostningsberegning må betragtes som en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder - en brancheforening - der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Skemaet indeholder et anbefalet minimumstidsforbrug på 250 minutter, angiver en timeløn på 275 kr. og en pris pr. enhed for affaldsfraktioner. Skemaet har til formål eller følge at sikre en minimumsbetaling på knap 1200 kr. for miljøbehandling af en bil, hvilket beløb skal ses i sammenhæng med den lovbestemte godtgørelse på 1500/1750 kr.

Det relevante marked, jf. konkurrencelovens § 5a, er for så vidt angår produktmarkedet markedet for miljøbehandling af biler, idet kun godkendte virksomheder må foretage miljøbehandling - certificering er et myndighedskrav. Det geografiske marked er Danmark, da den offentlige regulering gælder her i landet.

Vedtagelsen er ikke undtaget fra forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, efter bagatelreglen i lovens § 7. Den samlede årlige omsætning for DAG's medlemmer og foreningen er over 150 mio kr, og DAG's markedsandel er knap 45 %.

DAG har handlet forsætligt når henses til forløbet i 1998 og 2000. Det udfyldte skema, som er omfattet af tiltalen, svarer til de skemaer, som Konkurrencestyrelsen i 1998 og 2000 meddelte DAG ville indebære en overtrædelse af konkurrenceloven.

Bøden bør udmåles navnlig under hensyn til, at der er tale om en alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven og til, at DAG har handlet forsætligt ved at udsende det udfyldte skema, uanset Konkurrencestyrelsen flere gange havde meddelt, at udsendelsen ville være ulovlig.

DAG:

DAG har i hovedtræk anført:

- at der ikke kan idømmes straf for den påståede overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1 og stk. 3, allerede fordi der ikke er foretaget fornødne undersøgelser og fastlæggelse af det relevante geografiske og produktmæssige marked, jf. konkurrencelovens § 5a, stk. 1,
- at det derfor ej heller er dokumenteret, om forholdene falder udenfor konkurrencelovens § 6, stk. 1, som følge af manglende mærkbarhed i henhold til konkurrencelovens § 7, stk. 1 eller den ulovbestemte bagatelgrænse,
- at anklagemyndigheden har bevisbyrden for, at DAG forsætligt eller uagtsomt har udsendt en konkurrencebegrænsende prisvedtagelse der havde til formål eller følge at sikre den af DAG fastsatte pris, og at anklagemyndigheden ikke har løftet denne bevisbyrde,
- at der ikke er indgået nogen aftale eller er truffet nogen vedtagelse eller har været nogen samordnet praksis mellem medlemmerne i DAG om vedtagelse af en vejledende prisliste,
- at direktøren i DAG ikke i henhold til DAG's vedtægter har bemyndigelse til at udsende vejledende priser,
- at direktøren i DAG ikke i henhold til DAG's vedtægter kan vedtage beslutninger, der binder medlemmerne,
- at det udtrykkeligt var angivet, at det alene var et eksempel på en omkostningsberegning, og ikke et priseksempel, og at medlemmerne så vidt muligt skulle anvende egne tal,
- at DAG tidligere egenhændigt havde indhentet rådgivning fra Konkurrencestyrelsen om retningslinjer for udsendelse af et regneark til omkostningsberegning af miljøbehandling af biler, og at ordlyden af bilag 1.5 og bilag 1.6 klart viser, at DAG var endog særdeles opmærksom på at følge disse af

Konkurrencestyrelsen udstedte mundtlige retningslinjer,

- at DAG i overensstemmelse med de af Konkurrencestyrelsen tidligere udstukne retningslinjer alene har anvendt eksterne tal til brug for omkostningsberegningen, og at DAG således ikke har foretaget eller udsendt prisberegninger med henblik på at fastsætte en bestemt pris for miljøbehandlingen af biler blandt foreningens medlemmer,
- at der ikke er tale om en vejledende prisliste allerede fordi, der alene er tale om en omkostningsberegning, der ikke indeholder et punkt om overskudsgrad, og derfor ikke er direkte anvendelig til fastsættelse af den endelige pris for en miljøbehandling af biler blandt foreningens medlemmer,
- at anklagemyndigheden ikke har redegjort for, hvordan udsendelse af allerede offentligt tilgængelige og i branchen alment kendte oplysninger om pris pr. enhed for bortskaffelse af affaldsstoffer kan have til formål eller følge at fastsætte en bestemt pris for miljøbehandling af biler blandt foreningens medlemmer,
- at anklagemyndigheden ikke i fornødent omfang har taget højde for, at arbejdets omfang - og dermed den forbrugte arbejdstid - i meget detaljeret grad er fastlagt i lovgivningen (bekendtgørelse nr. 480 af 19. juni 2002 om håndtering af affald i form af motordrevne køretøjer og affaldsfraktioner herfra), og at udsendelse af et eksempel på en omkostningsberegning, hvori indgår tal for arbejdstiden derfor ikke kan have til formål eller følge at fastsætte en bestemt pris for miljøbehandling af biler blandt foreningens medlemmer,
- at oplysningen om lønniveauet hos Slagelse Autoophug ikke har været en forretningshemmelighed, hvis videregivelse har haft hverken til formål eller følge at fastsætte en bestemt pris for miljøbehandling af biler blandt foreningens medlemmer,
- at lønniveauet er forskelligt fra region til region og derfor ikke har været egnet til at blive påvirket af udsendelsen af et eksempel på omkostningsberegning for miljøbehandlingen af en bil,

- at det udtrykkeligt er anført i forbindelse med udsendelsen af eksemplet på omkostningsberegningen, at medlemmerne så vidt muligt skulle anvende egne tal,
- at anklagemyndigheden ikke har løftet bevisbyrden for, at udsendelsen af eksemplet på omkostningsberegningen har haft hverken til formål eller følge at sikre, at den af DAG fremkomne omkostningsberegning for miljøbehandlingen af en bil førte til ens priser blandt foreningens medlemmer,
- at DAG kun repræsenterer en del (pt. 53 virksomheder) af det samlede marked for miljøbehandling af biler (pt. ca. 220 godkendte autoophuggere), og at det derfor ikke ville være muligt ensidigt at fastsætte en pris for miljøbehandling af biler på det samlede marked, hvis dette havde været formålet med at udsende eksemplet på omkostningsberegningen,
- at den enkelte autoophuggers prisfastsættelse er afhængig af en lang række forskellige forhold - løn, teknisk udstyr, lejeforhold, kommunale affaldsordninger, samt forretningskoncept, at der utvetydigt er tale om stærkt differentierede vilkår og hvormed fælles pris er uanvendelig,
- at reglerne i den danske konkurrencelov, efter hvilken der er rejst tiltale, ikke fandt anvendelse, allerede fordi den af anklagemyndigheden hævdede overtrædelse angår en landsdækkende vedtagelse om at tage samme pris, og hvorfor eventuelle konkurrencemæssige overtrædelser skulle være bedømt efter EF-Traktatens artikel 81 og ikke efter konkurrenceloven.

Rettens begrundelse og resultat:

Det er ubestridt, at DAG's daværende direktør, Lennart Scharff, den 1. juli 2002 sendte en e-mail til foreningens medlemmer, hvormed fulgte et udfyldt skema om omkostningsberegning for miljøbehandling af biler, og at skemaet blandt andet indeholdt angivelser af arbejdstid, timeløn samt priser pr. enhed for bortskaffelse af affaldsstoffer.

I relation til spørgsmålet om, hvorvidt handlingen efter konkurrencelovens §

7 er undtaget fra forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, lægger retten efter de fremkomne oplysninger til grund, at den samlede omsætning for DAG's medlemmer og DAG udgør over 150 mio kr. Handlingen er derfor ikke undtaget efter § 7, stk. 1, nr. 2.

De i sagen fremkomne oplysninger giver ikke grundlag for at statuere, at den nævnte omsætning er større end 1 mia kr.

Anklagemyndigheden har på grundlag af Konkurrencestyrelsens anmeldelse afgrænset det relevante marked i den foreliggende sag som markedet for miljøbehandling af biler i Danmark. Det af DAG anførte giver ikke grundlag for at tilsidesætte denne afgrænsning. Retten bemærker herved, at beskrivelsen af DAG og markedet for miljøbehandling af biler i Konkurrencestyrelsens anmeldelsesnotat af 19. februar 2003 efter sagens karakter danner tilstrækkeligt grundlag for den skete afgrænsning.

Retten lægger på baggrund af opgørelsen i bilag 2.35 til grund, at der ifølge oplysninger fra Miljøordningen for biler i 2001 i alt blev udbetalt godtgørelse for 68.633 biler, og at DAG's medlemmer tilsammen miljøbehandlede 30.810 af disse biler.

Retten lægger herefter til grund, at DAG's medlemmer har en markedsandel på knap 45 % på det relevante marked.

Som følge heraf er det af tiltalen omfattede forhold ikke efter lovens § 7, stk. 1, nr. 1 undtaget fra forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3. Der er heller ikke grundlag for at anse forholdet for omfattet af en ulovbestemt bagatelgrænse, som DAG har påberåbt sig.

Retten lægger til grund, at det af tiltalen omfattede skema er udarbejdet af DAG's daværende direktør, Lennart Scharff, der ifølge fremsendelsesmailen har baseret tallene i skemaet på Slagelse Autoophugs erfaringer og skøn samt priser fra Nicha Miljøteknik. Retten lægger endvidere til grund, at udarbejdelsen og udsendelsen af skemaet lå inden for Lennart Scharffs kompetence som direktør.

Skemaet fremtræder som en detaljeret vejledning for beregning af omkostningerne ved eller fastsættelse af prisen for miljøbehandling af biler. Efter rettens opfattelse er skemaet efter sit indhold klart egnet til at begrænse konkurrencen ved at ensrette prisen for miljøbehandling af biler blandt

DAG's medlemmer. Retten lægger således til grund, at skemaet er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 3, jf. stk. 1, mod vedtagelser, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Retten bemærker i den forbindelse, at ordlyden af e-mailen, hvormed skemaet blev udsendt, ikke kan føre til et andet resultat, og at der efter bevisførelsen ikke er holdepunkter for at lægge til grund, at der har været anden begrundelse for udsendelsen af det udfyldte skema.

Henset til forløbet mellem DAG og Konkurrencestyrelsen i 1998 og 2000, hvorunder DAG var blevet gjort opmærksom på, at udsendelse af et udfyldt skema svarende til det af tiltalen omfattede efter styrelsens opfattelse ville være i strid med konkurrencelovens § 6, er det ubetænkeligt at lægge til grund, at DAG i hvert fald har handlet groft uagtsomt.

Som følge af det anførte og da det, DAG har gjort gældende, ikke kan føre til et andet resultat, finder retten DAG skyldig i den rejste tiltale.

Straffen fastsættes efter konkurrenceloven, lovbekendtgørelse nr. 539, af 28. juni 2002, § 23, stk. 1, nr. 1 og stk. 3, jf. § 6, stk. 1, og stk. 3, til en bøde på 50.000 kr.

Retten har ved fastsættelsen af bødens størrelse på den ene side lagt vægt på, at der er tale om en alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven, og på den anden side tillagt det betydning, at det ikke er dokumenteret, at overtrædelsen har haft konkret indvirkning på det relevante marked.

Thi kendes for ret:

Tiltalte, DAG Dansk Autogenbrug, straffes med en bøde på 50.000 kr.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger.

Benedikte Gersing

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Københavns Byret, den 28. februar 2005

Bo Bjørnhøj Møller

