

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 30. august 2010

Sag 319/2009

(1. afdeling)

Rigsadvokaten

mod

Dansk Juletræsdyrkerforening

og

T2

(advokat J. Korsø Jensen, beskikket for begge)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten på Frederiksberg den 17. februar 2009 og af Østre Landsrets 10. afdeling den 24. september 2009.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Peter Blok, Børge Dahl, Marianne Højgaard Pedersen, Poul Dahl Jensen og Hanne Schmidt.

Påstande

Dommen er anket af anklagemyndigheden med påstand om skærpelse, således at Dansk Juletræsdyrkerforening idømmes en bøde på ikke under 500.000 kr., og T2 idømmes en bøde på 50.000 kr., subsidiært 25.000 kr.

Dansk Juletræsdyrkerforening og T2 har påstået stadfæstelse.

Anbringender

Anklagemyndigheden har anført, at der ved vurderingen af forholdets grovhed skal lægges vægt på, at der er tale om en anbefaling om brug af mindstepriser til en brancheformings medlemmer udsendt efter, at Konkurrencestyrelsen havde udstedt påbud til foreningen om at ophøre med at udsende vejledende mindstepriser. Der foreligger derfor en alvorlig overtræ-

delse af konkurrencelovens § 6. Der foreligger ikke formildende omstændigheder, der kan tillægges væsentlig betydning ved udmålingen af bøden.

T2 er skyldig i en forsætlig overtrædelse af konkurrenceloven og har som direktør i Dansk Juletræsdyrkerforening haft en overordnet og selvstændig stilling og været særdeles aktiv i forbindelse med vejledningen om brugen af mindstepriser. Heller ikke i forhold til ham foreligger der formildende omstændigheder. Bøden bør fastsættes med udgangspunkt i hans lønindkomst svarende til en måneds bruttoløn eller i hvert fald en måneds nettoløn, hvorved bøden bliver følelig og proportional. Indtægtsbestemte bøder vil lette bødefastsættelsen.

Dansk Juletræsdyrkerforening og T2 har anført, at forholdet ikke er af en sådan grovhed, at der er grundlag for at forhøje bøden. Forholdet falder ind under kategorien mindre alvorlige overtrædelser, der også omfatter en bøde på 400.000 kr. De udsendte nyhedsbreve mv. kan ikke antages at have haft en faktisk indvirkning på medlemmernes prisfastsættelse ved salg af juletræer. Endvidere har T2 efter påbudet af 16. marts 2001 løbende ved drøftelser med Konkurrencestyrelsen søgt vejledning om, hvilken orientering der kunne udsendes til medlemmerne om priserne på juletræer. Han har således både på et møde med Konkurrencestyrelsen i juli 2005 og ved en senere henvendelse til styrelsen søgt rådgivning med henblik på at overholde bestemmelserne i konkurrenceloven.

Der er ikke grundlag for at forhøje bøden til T2, herunder heller ikke til en måneds brutto- eller nettoløn. Ved overtrædelser af konkurrenceloven er virksomhedsansvaret det primære, og der må også lægges vægt på, at T2 ikke har haft økonomisk fordel af overtrædelserne.

Lovforarbejder

I forslaget til lov nr. 426 af 6. juni 2002 om ændring af konkurrenceloven (Offentligretlige konkurrencebegrænsninger, bøder mv.) hedder det i bemærkningerne vedrørende § 23, stk. 3, bl.a. (Folketingstidende 2001/2002, 2. samling, L 171, tillæg A, side 4452f):

”Ved den seneste ændring af konkurrenceloven, jf. lov nr. 416 af 31. maj 2000, blev principperne for bødeudmåling, men ikke bødeniveauet, tilnærmet Europa-Kommissionens principper for beregning af bøder. Ved udmålingen af en bøde efter den gældende lov skal der tages udgangspunkt i overtrædelsens grovhed og varighed. Dette udgangspunkt fastholdes med forslaget. Det svarer også til de principper, som Kommissionen

anvender, jf. Kommissionens meddelelse om beregning af bøder (EF-Tidende 1998, nr. C 9, s. 3).

Efter forslaget 2. pkt. skal der ved fastsættelsen af bødens størrelse udover de almindelige regler i straffelovens kapitel 10 tages hensyn til den juridiske persons omsætning det seneste år forud for domsafsigelsen eller udstedelsen af et bødeforlæg. Ved fastlæggelsen af omsætningen tages der udgangspunkt i reglerne i bekendtgørelse nr. 895 af 21. september 2000 om beregning af omsætning i konkurrenceloven, idet det dog ikke er koncernomsætningen, men alene omsætningen i den virksomhed, der har begået overtrædelsen, der skal tages hensyn til.

Der er således tre faktorer, der primært skal tages udgangspunkt i ved fastsættelsen af en bøde for en overtrædelse af konkurrenceloven, nemlig overtrædelsens grovhed og varighed samt den juridiske persons omsætning. En overtrædelses grovhed og varighed skal vurderes efter de samme principper, som det er tilfældet efter den gældende lov, hvilket også svarer til Kommissionens praksis. Det betyder, at der ved vurderingen af en overtrædelses grovhed kan sondres mellem en mindre alvorlig overtrædelse, en alvorlig overtrædelse og en meget alvorlig overtrædelse.

På baggrund af overtrædelsens grovhed kan der fastsættes et grundbeløb, som skal være føleligt for de involverede virksomheder og samtidig forebygge overtrædelser af konkurrenceloven.

En overtrædelse af konkurrenceloven vil som udgangspunkt omfatte det danske marked eller en del heraf. Af hensyn hertil bør grundbeløbet for en overtrædelse af konkurrenceloven ligge på et lavere niveau end for en overtrædelse af EU-konkurrencereglerne. En vis tilnærmelse til EU-konkurrencereglerne forudsætter, at grundbeløbet for en mindre alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven bør ligge i størrelsesordenen fra 10.000 kr. til 400.000 kr. Er der tale om en alvorlig overtrædelse, kan grundbeløbet udgøre fra 400.000 kr. til 15 mio. kr. og for en meget alvorlig overtrædelse fra 15 mio. kr. og derover.

Hvad angår varigheden af en overtrædelse, kan der, som også anført i Erhvervsudvalgets betænkning af 18. maj 2000 (FT 1999-2000, tillæg B, s. 1297, h. sp.), og i overensstemmelse med EU-konkurrenceretten, sondres mellem en overtrædelse af kortere varighed (mindre end 1 år), af mellemlang varighed (1-5 år) og af lang varighed (over 5 år).

Varigheden af en virksomheds overtrædelse af konkurrenceloven bør have indflydelse på bødeniveauet. For en overtrædelse af lang varighed vil det f.eks. betyde, at der for hvert år en overtrædelse har fundet sted, kan ske en forhøjelse med op til 10 pct. af det beløb, der fastlægges for overtrædelsens grovhed.

Som nævnt skal der ved fastsættelse af bødens størrelse også tages hensyn til den juridiske persons omsætning. Det er omsætningen fra samtlige de varer og tjenesteydelser, som virksomheden producerer eller distribuerer, der skal tages hensyn til, og således ikke kun omsætningen fra de varer m.v., der indgår i det relevante marked, som overtrædelsen har relation til.

Den bøde, som er fremkommet ved en vurdering af overtrædelsens grovhed og varighed, vil derfor hvor det skønnes nødvendigt kunne reguleres i opadgående eller nedadgående retning afhængig af virksomhedens omsætning. Det betyder, at de ovennævnte grundbeløb er vejledende. I visse tilfælde kan en lille virksomhed således få reduceret grundbeløbet for en overtrædelse, mens det i andre situationer kan betyde en forhøjelse af grundbeløbet for en stor virksomhed. En graduering af grundbeløbet bør altid overordnet set afspejle den sigtedes eller tiltaltes faktiske rolle i f.eks. et kartel og dermed muligheden for at påføre andre virksomheder eller forbrugere økonomisk skade ved overtrædelsen.

De ovenfor angivne bemærkninger om bødeniveau har karakter af et udgangspunkt for strafudmålingen, som kan fraviges af domstolene i opad- eller nedadgående retning, hvis der i konkrete sager foreligger skærpende eller formildende omstændigheder.”

I den nævnte betænkning fra Folketingets Erhvervsudvalg af 18. maj 2000 over forslaget til lov nr. 416 af 31. maj 2000 om ændring af konkurrenceloven (Fusionskontrol, Konkurrencerådets sammensætning, decentralisering mv.), hedder det bl.a. (Folketingstidende 1999/2000, L 242, tillæg B, side 1297):

”I de situationer, hvor der idømmes en bøde, vil det i strafudmålingen indgå, om der er tale om en mindre overtrædelse, en alvorlig overtrædelse eller en meget alvorlig overtrædelse.

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 konkurrencebegrænsende 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.”

Højesterets begrundelse og resultat

Foreningen

En opfordring fra en brancheforening til medlemmerne, der har til formål eller til følge at begrænse priskonkurrencen mellem disse, må i almindelighed anses for en alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forarbejderne til 2002-loven om ændring af konkurrenceloven. Efter disse forarbejder er udgangspunktet herefter en bøde i intervallet 400.000 kr. til 15 mio. kr.

Ved vurderingen af Dansk Juletræsdyrkerforenings opfordringer i perioden fra december 2002 til august 2006 til medlemmerne om brug af mindstepriser ved salg af juletræer må der lægges vægt på, at medlemmerne samlet havde en relativt beskeden omsætning og en begrænset markedsandel. På den anden side må der tages hensyn til overtrædelsernes karakter og varighed – det drejer sig om opfordringer om brug af mindstepriser gennem en periode på 3-4 år.

Efter en samlet vurdering finder Højesteret herefter, at bøden bør forhøjes til 500.000 kr.

Ledelsen

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 bøden for T2 må der i overensstemmelse med almindelige bødeudmålingsprincipper navnlig lægges vægt på grovheden af overtrædelsen og hans andel heri. Herefter findes straffen for T2 at burde fastsættes til en bøde på 25.000 kr. Det bemærkes, at Højesteret ikke finder grundlag for at udmåle bøden med udgangspunkt i den ansattes brutto- eller nettomånedsløn.

Forvandlingsstraffen fastsættes til fængsel i 10 dage.

Sagsomkostninger

Efter omstændighederne, herunder sagens principielle karakter, bør statskassen betale sagens omkostninger for Højesteret.

Thi kendes for ret:

Dansk Juletræsdyrkerforening straffes med en bøde på 500.000 kr.

T2 straffes med en bøde på 25.000 kr.

Forvandlingsstraffen fastsættes til fængsel i 10 dage.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.