

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 30. august 2010

Sag 320/2009

(1. afdeling)

Rigsadvokaten

mod

Danske Busvognmænd

og

T2

og

T3

(advokat Knud Meden, beskikket for alle)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 1. april 2009 og af Østre Landsrets 10. afdeling den 3. 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 Danske Busvognmænd idømmes en bøde på ikke under 1 mio. kr., og T2 og T3 idømmes bøder på henholdsvis 75.000 kr. og 65.000 kr., subsidiært henholdsvis 35.000 kr. og 30.000 kr.

Danske Busvognmænd, T2 og T3 har påstået formildelse, subsidiært stadfæstelse.

Anbringender

Anklagemyndigheden har anført, at overtrædelsen hører til blandt de groveste overtrædelser af konkurrenceloven, da der er tale om et landsdækkende prissamarbejde mellem konkurrerende virksomheder, og da Danske Busvognmænd organiserer 90 % af alle vognmænd, der

kører turist- og bestillingsbuskørsel. Den potentielle skadevirkning af overtrædelsen er derfor stor, og det er ikke afgørende, om skadevirkningen konkret er dokumenteret. Der foreligger derfor en alvorlig overtrædelse af konkurrencelovens § 6. Der foreligger ikke formildende omstændigheder, der kan tillægges væsentlig betydning ved udmålingen af bøden.

T2 og T3 er skyldige i forsætlige overtrædelser af konkurrenceloven. T2 har som direktør i Danske Busvognmænd et særligt ansvar for overholdelse af loven, og T3 har haft en overordnet og selvstændig stilling og været særdeles aktiv i forbindelse med udsendelse af nyhedsbreve mv. Heller ikke i forhold til disse tiltalte foreligger der formildende omstændigheder. Bøderne bør fastsættes med udgangspunkt i de tiltaltes lønindkomst svarende til en måneds bruttoløn eller i hvert fald en måneds nettoløn, hvorved bøderne bliver følelige og proportionale. Indtægtsbestemte bøder vil lette bødefastsættelsen.

Danske Busvognmænd, T2 og T3 har anført, at hensigten med det udsendte materiale ikke var at påvirke konkurrencen, men tværtimod at påvise, at branchen på grund af den hårde konkurrence ikke kunne påvirkes prismæssigt, og at man derfor havde behov for et politisk initiativ til afhjælpning af de problemer, der var opstået vedrørende sovebusserne. De udsendte nyhedsbreve mv. har da heller ikke påvirket konkurrencen. Der er tale om en mindre alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven, og varigheden af overtrædelsen var ganske kort. Det er alene foreningens omsætning, der skal indgå ved udmålingen af bøden, og ikke tillige medlemmernes. Det taler også for nedsættelse af bøderne, at Konkurrencestyrelsen anmeldte sagen til politiet uden at have givet dem lejlighed til at udtale sig.

Hvad særligt angår bøderne til T2 og T3, er der ikke støtte i forarbejderne til konkurrenceloven for en fastsættelse ud fra lønmæssige forhold. Bøderne bør nedsættes under hensyn til den tid, sagen har verseret.

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 2001/02, 2. samling, L 171, tillæg A, side 4452 f):

”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 forslagets 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 overtrædelsens 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 overtrædelsens 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 skærpene 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 Danske Busvognmænds opfordring i efteråret 2005 til medlemmerne om at beregne sig et særligt oliepristillæg på 4 % ved udførelse af turist- og bestillingskørsel må der lægges vægt på, at medlemmerne samlet havde en betydelig omsætning og en meget stor markedsandel. På den anden side må det tages i betragtning, at overtrædelsen havde en begrænset varighed, og at opfordringen blev fremsat på et tidspunkt, hvor konkurrencen i branchen var så hård, at det på forhånd måtte forventes, at opfordringen kun ville få en beskeden virkning.

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 bøderne for T2 og T3 må der i overensstemmelse med almindelige bødeudmålingsprincipper navnlig lægges vægt på grovheden af overtrædelsen og deres andel heri. Herefter findes såvel straffen for T2 som straffen for T3 at burde fastsættes til en bøde på 25.000 kr. Det bemærkes, at Højesteret ikke finder grundlag for at udmåle bøderne med udgangspunkt i de 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:

Danske Busvognmænd straffes med en bøde på 500.000 kr.

T2 straffes med en bøde på 25.000 kr.

T3 straffes med en bøde på 25.000 kr.

Forvandlingsstraffen for bøderne til T2 og T3 fastsættes til fængsel i 10 dage.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.